

**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE  
MÁRCIA MONTEMOR DE ANDRADE FERREIRA**

**A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Faculdade Doctum de João  
Monlevade, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em  
Direito.**

**Área de Concentração: Direito Penal**

**Prof. Orientador: Esp. Alberto Gomes  
Vieira.**

**João Monlevade**

**2018**



## **FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

### **FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, elaborado pela aluna MÁRCIA MONTEMOR DE ANDRADE FERREIRA foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

### **BACHAREL EM DIREITO.**

João Monlevade, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

---

**Prof. Esp. Alberto Gomes Vieira**  
**Prof. Orientador**

---

**Prof. Examinador 1**

---

**Prof. Examinador 2**

Dedico este trabalho a toda minha família, pessoas que sempre acreditaram em mim e me deram força nos momentos mais difíceis para que eu conquistasse essa vitória. Amo todos vocês!

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me abençoado, por ter me dado saúde e inteligência para que eu conquistasse mais essa vitória, por ter me presenteado com uma família unida e por me proteger todos os dias.

A toda minha família, pessoas de imensa bondade e que sempre se dedicaram a me apoiar.

Ao meu orientador, Dr. Alberto, pela dedicação ao presente estudo e a todos os amigos e colegas de turma, os quais, lado a lado, souberam superar seus limites.

Essa vitória é nossa!

“Não poderia haver felicidade, jovialidade, esperança, orgulho, presente, sem o esquecimento.” (NIETZSCHE, 1998, p. 47).

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPB	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
LAI	Lei de Acesso a Informação
LEP	Lei de Execuções Penais
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## RESUMO

Este trabalho busca mostrar a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, tendo como base a análise da legislação, doutrinas, pesquisa em artigos e monografias. Primeiramente buscou-se definir os conceitos de direito ao esquecimento e dignidade da pessoa humana, fazendo inclusive uma análise histórica. Em seguida, fez-se uma análise da possibilidade do direito ao esquecimento contribuir na reabilitação do criminoso. Além disso, foi observado que ele não deve ser visto apenas como uma tutela voltada para criminosos ou suas vítimas, mas de tudo aquilo de que a pessoa não quiser mais ser lembrada, por fazer parte de seu passado. Neste diapasão, pesquisadores entendem que o direito ao esquecimento, no entanto, não é dirigido exclusivamente ao cancelamento do passado, mas acima de tudo serve para protegê-lo, para preservar a privacidade e a paz que a pessoa almeja. Verifica-se, porém, que a imprensa tem um importante papel a cumprir, por meio do poder de comunicação de massas, bem como o exercício da liberdade de expressão e manifestação de pensamento, que são direitos inerentes ao ser humano. Todavia, foi estudado que dentre o rol de direitos fundamentais tutelados pela Constituição, encontra-se o direito à imagem. . O método de abordagem foi o dedutivo, chegando-se a conclusão de que fatos que foram amplamente divulgados no passado, mas que no presente já estão adormecidos, devem ser protegidos pelo direito ao esquecimento. O direito à informação, assim como todos os outros, não é absoluto, podendo sofrer limitação, em atenção à dignidade da pessoa humana e ao direito à privacidade.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento. Dignidade humana. Privacidade. Liberdade de expressão. Reabilitação criminal.

## ABSTRACT

This work seeks to show the application of the right to oblivion in the Brazilian legal system. For this, bibliographical and documentary research was used, based on the analysis of legislation, doctrines, research on articles and monographs. First, we sought to define the concepts of right to oblivion and dignity of the human person, even making a historical analysis. Next, an analysis was made of the possibility of the right to forget to contribute to the rehabilitation of the criminal. In addition, it was observed that it should not be seen only as a guardianship aimed at criminals or their victims, but of everything that the person no longer wants to be remembered, for being part of his past. In this tunnel, researchers understand that the right to forgetfulness, however, is not directed exclusively at the cancellation of the past, but above all serves to protect it, to preserve the privacy and peace that the person craves. However, the press has an important role to play, through the power of mass communication, as well as the exercise of freedom of expression and expression of thought, which are inherent rights to the human being. However, it was studied that among the list of fundamental rights protected by the Constitution, there is the right to image. . The method of approach was the deductive, with the conclusion that facts that have been widely disseminated in the past, but are now dormant, should be protected by the right to forgetfulness. The right to information, as well as all others, is not absolute and may be limited in terms of the dignity of the human person and the right to privacy.

**Keywords:** Right to forgetfulness. Human dignity. Privacy. Freedom of expression. Criminal rehabilitation.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA...13</b>	
2.1	A dignidade como fundamento precípua .....	13
2.2	Aspectos históricos do direito ao esquecimento .....	15
2.3	Os fundamentos constitucionais .....	19
<b>3</b>	<b>A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>22</b>
3.1	Direito de liberdade de informação <i>versus</i> direito da imagem .....	22
3.2	A vida privada, a intimidade e a honra .....	27
3.3	Os limites à liberdade de informação .....	29
<b>4</b>	<b>A REABILITAÇÃO CRIMINAL E A SUA APLICABILIDADE .....</b>	<b>33</b>
4.1	A importância da reabilitação criminal no direito ao esquecimento .....	34
4.2	O princípio da criminalidade de bagatela imprópria .....	36
4.3	O dever de sigilo dos profissionais de sistemas carcerários .....	39
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>42</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>44</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, todos nós vivemos em uma sociedade de hiperinformação, isto é, a todo tempo são criados conteúdos em maior volume e através de diversos meios, o que acarreta em mais informação e em velocidade muito mais rápida de difusão e propagação dessas informações.

Conseqüentemente, existe uma relação mais direta com uma determinada notícia, tendo em vista a facilidade de sua transmissão. Além disso, o desenvolvimento contínuo da tecnologia da informação favorece essa produção, alcançando patamares incontroláveis.

Fato é que a informação é um direito de todos e uma grande aliada no fortalecimento da democracia. Todas as pessoas podem informar e serem informados dentro do contexto social e a liberdade de expressão consiste em um direito assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88). A liberdade de expressão representa um direito fundamental essencial na vida do ser humano e permite a preservação de uma democracia sólida e eficaz, já que esse direito está relacionado à dignidade da pessoa humana.

É sabido que o homem para viver em sociedade precisa restringir a sua liberdade individual em detrimento da liberdade coletiva para proporcionar o bem estar social. Quando os cidadãos limitam os seus direitos e suas liberdades em favor da criação de um poder maior que seja capaz de regulamentar o convívio em sociedade, eles estão tornando possível uma convivência harmoniosa.

Dessa forma, o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão são fenômenos sociais contraditórios, que tendem a anular-se, merecendo por parte do legislador uma regulamentação, de forma a impedir tanto a anarquia quanto a arbitrariedade.

No atual regime democrático, a CR/88, além de organizar a forma de Estado e os poderes, também consagra os direitos fundamentais a serem exercidos pelos indivíduos, principalmente contra eventuais ilegalidades e arbitrariedades do próprio Estado.

Assim, o Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito por meio da CR/88. Com o advento dessa Constituição, em especial no seu artigo 5º, é garantido ao cidadão um conjunto de direitos e garantias fundamentais, dentre eles a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, dentre outros que são de menor relevância para este trabalho.

Nesse sentido, a aplicação do direito ao esquecimento promove uma discussão quanto a um problema bastante complexo que ainda assola todo mundo. O problema é que não existe um domínio completo sobre a internet, que é um canal de comunicação universal e que disponibiliza em poucas ações os arquivos disponíveis a qualquer pessoa. Com isso, os usuários podem desfrutar livremente dos conteúdos expostos de fatos e notícias ocorridos em qualquer época, inclusive há muito tempo.

Esse trabalho se concentrou no direito ao esquecimento relacionado aos limites do direito à liberdade de expressão e do direito à imagem. Para tanto, foram estudados os princípios da dignidade da pessoa humana e da intimidade, consubstanciados nos direitos da personalidade e no direito à informação. Além disso, o trabalho versou sobre a colisão de direitos fundamentais e tratou sobre a aplicação do direito ao esquecimento na reabilitação criminal.

Cumprе ressaltar ainda que o presente trabalho trata-se de um tema recente e carente de posições doutrinárias. Além disso, por envolver conflitos de direitos, muitas polêmicas se eclodem. Para tanto, foram consultados artigos e jurisprudências que debatem sobre o tema, além de doutrinas e seus conceitos mais amplos relacionadas ao objeto deste estudo.

O objetivo do trabalho foi analisar a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e identificar os danos causados pelos meios de comunicação à dignidade das pessoas envolvidas, no âmbito penal, partindo do estudo de sua origem civilística.

Dessa forma, objetivou-se pesquisar a essência do direito ao esquecimento e apresentar instrumentos que favorecem a garantia desse direito; estudar o dever de sigilo pelos detentores de registros de ex-detentos e critérios de disponibilidade para consultas; analisar a influência do direito de ser esquecido perante o instituto da reabilitação criminal; entender e expor a relevância do direito ao esquecimento em face do princípio da criminalidade de bagatela imprópria e demonstrar as consequências da não observância do direito ao esquecimento.

Foi utilizada a pesquisa do tipo teórica, bibliográfica e documental e o método de abordagem adotado foi o dedutivo. A pesquisa foi feita a partir do levantamento de textos normativos, artigos científicos, doutrina e jurisprudência atual, além de pesquisas na *internet*.

A garantia dos direitos fundamentais do cidadão geralmente possui como consequência a dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, a ideia do direito ao

esquecimento não possui o condão de apagar o histórico de condenações criminais, mas sim preservar a intimidade da pessoa e proporcionar sua ressocialização, sem referências à sua vida privada passada.

Todas as pessoas que caminham de encontro à lei e as descumprem, fogem de uma regra de trato social. Porém, são seres humanos plenos de direito que merecem uma segunda chance, uma vez que o ordenamento já possui a finalidade de punir seus infratores e reabilitá-los ao convívio social.

Assim, mesmo após o cumprimento da pena, a discriminação da pessoa permanece enraizada pelo seu passado. Considerando as ponderações acima elencadas, o problema proposto nesta pesquisa foi: até em que ponto podem os meios de comunicação retratar fatos e eventos ocorridos ao longo do tempo, mesmo que tal conduta venha a causar dano à dignidade das pessoas envolvidas?

Para responder ao problema acima definido, partiu-se da hipótese de que os grandes avanços tecnológicos demandam novas formas de garantia ao direito de ser esquecido, sobretudo em razão da facilidade de circulação de informação hoje em dia.

Nesse prisma, Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Nelson Konder (2012) compreenderam o direito ao esquecimento, enxergando-o como um dos dilemas que contemporaneamente se apresentam nessa seara. Além deles, os doutrinadores Costa Júnior (2007), Gogliano (2012), Moraes (2012) e Tavares (2010) acentuaram o conhecimento e a compreensão do referido tema.

Além desses, outros autores que já analisaram e discutiram questões sobre os direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, sobretudo quanto ao direito do esquecimento sob o enfoque penal, deram suas primordiais contribuições para a realização dessa pesquisa.

Por tudo isso, pretende-se analisar a aplicação do princípio do direito ao esquecimento, que está diretamente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como o aos direitos da personalidade.

Este trabalho foi dividido em quatro capítulos, sendo que o primeiro abordou o o direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana; o segundo tratou da colisão entre os direitos de liberdade de informação e da imagem; o terceiro se referiu à reabilitação criminal e sua aplicabilidade e no último capítulo foram feitas as considerações finais.

## 2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Estado brasileiro constitui-se em democrático de direito tendo como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é o princípio norteador do Estado Brasileiro e de suma importância para a manutenção do próprio Estado no cumprimento de sua finalidade última, que é o bem comum.

A CR/88, que também é chamada de Constituição Cidadã, tenta proteger não só a sociedade vista como coletividade, mas também valoriza cada indivíduo dentro dessa sociedade, considerando seus direitos, deveres, valores e sentimentos. Cada indivíduo também é importante!

Nesse contexto é preciso destacar, além da proteção dada pelo Estado à dignidade da pessoa humana, a proteção a direitos como: o direito à inviolabilidade da imagem e intimidade das pessoas e à liberdade de expressão.

### 2.1 A dignidade como fundamento precípua

A principal inovação da CR/88 é a centralização do cidadão. O cidadão passa a ser o “centro da constituição”, no qual se busca a realização da cidadania. Visa aproximar o povo dos direitos fundamentais.

A adoção do Estado Democrático de Direito está expressa em nossa Carta Magna que em seu artigo primeiro dispõe literalmente:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
 I - a soberania;  
 II - a cidadania;  
 III - a dignidade da pessoa humana;  
 IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
 V - o pluralismo político. (Brasil, 1988)

A previsão constitucional como fundamento da República se torna ainda mais consagrada no sentido de garantir a busca do Estado em proporcionar ao indivíduo condições para que se possa ter uma vida digna. Portanto, é um fim e não um meio pelo qual o Estado atinge suas finalidades. (TAVARES, 2010, p. 580).

Assim, o grande diferencial do Estado democrático de direito em relação aos demais é a participação popular, a garantia de direitos fundamentais dos cidadãos, e a limitação do poder do Estado pelas normas de direitos fundamentais.

Nasce com o Estado Democrático de direito a necessidade de cumprimento de regras e princípios, e ainda vai além, pois, verifica-se a necessidade de mecanismos que façam com que essas regras e princípios sejam efetivados.

No dizer de SARLET (2012, p. 73)

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Não divergindo desse sentido, Barroso (2013) esclarece que a dignidade humana é um conceito multifacetado, presente na religião, na política, na filosofia e no direito, acolhendo que há um plausível consenso de que a Dignidade constitui um valor fundamental implícito às democracias constitucionais de modo geral.

Assevera que a dignidade humana é um valor, um conceito relacionado à moralidade, ao bem e à conduta correta. A dignidade humana é classificada como um valor fundamental com *status* de princípio constitucional, funcionando “tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais.” (BARROSO, 2013, p.64).

Desde a promulgação dessa Constituição tem-se o grande desafio de como se efetivar as regras e princípios ali inseridos, desafio este que permanece constante não só no meio jurídico, mas nos anseios sociais.

De acordo com Capez (2011, p. 123):

O direito penal brasileiro deve ser concebido à luz do Estado Democrático de Direito e é o princípio da dignidade da pessoa humana que regula todo sistema penal e de onde derivam os outros princípios constitucionais que limitam todas as condutas na sociedade. Desta forma, os direitos e deveres dos presos são limitados por este princípio, buscando sempre manter sua integridade física e moral.

Ao se observar o processo da evolução humana, não podemos ignorar o surgimento de novas tecnologias e a velocidade com que elas aparecem e tornam-se obsoletas. Difícil pensarmos se tal perspectiva é assustadora ou animadora.

A tecnologia da informação tem potencializado tais fluxos, seja através do uso da *internet* pelo computador, telefones celulares e outros equipamentos correlatos. Os fluxos de informação vêm aumentando em todas as localidades, principalmente

pelo fato de novas tecnologias e serviços atingirem menores custos e serem acessíveis a uma quantidade maior de pessoas.

Nas palavras de Silva (2005, p. 246):

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

O “Direito ao Esquecimento” é um assunto que já vem sendo aplicado na doutrina internacional, e possui a finalidade de viabilizar o desaparecimento de informações veiculadas através dos meios de comunicações, os quais lhe propiciam cargas negativas sobre a pessoa.

Devido ao aumento do uso dos meios de comunicação e progresso tecnológico, a informatização causou exposição excessiva da imagem das pessoas, havendo uma grande preocupação da maneira como a imagem é divulgada.

Contudo, a imagem e o direito à sua divulgação são inatos ao homem e reconhecidos em seu íntimo, sendo essencial ao homem e não pode o titular privar-se de sua própria imagem. Seu direito é inalienável e intransmissível e não há como dissociar de seu titular.

## **2.2 Aspectos históricos do direito ao esquecimento**

O termo direito ao esquecimento tem origem na expressão inglesa "*right to be forgotten*". Sua primeira concepção trata-o como o direito de não ser lembrado por atos constrangedores, vexatórios ou depreciativos, ocorridos no passado.

No dizer de Dotti (1998, p. 300) conceituou o direito ao esquecimento como sendo:

[...] a faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

O direito ao esquecimento se apóia no fato de que as pessoas não precisam conviver permanentemente com seus erros ou situações embaraçosas pretéritas, praticadas na vida particular.

No Brasil, o direito ao esquecimento pode ser chamado também de “direito de ser deixado em paz” ou “direito de estar só”. Nesse sentido, foi aprovado o seguinte

enunciado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

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. (BRASIL, 2012)

A partir de uma interpretação do Código Civil, o enunciado foi formulado e apresenta o direito de esquecimento como um dos direitos da personalidade, protegendo, dessa forma, o direito à privacidade.

Sobre o assunto, Costa Júnior, (2007, p. 16-17) explica que:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente sem que reações proporcionais possam ser notadas.

Assim, uma vítima ou familiares da vítima de um crime ou evento danoso também não querem mais se lembrar do fato, por este causar dor, transtorno ou angústia.

A proteção do direito ao esquecimento baseia-se na reabilitação criminal, que confere ao criminoso, após dois anos de cumprimento da pena ou extinção da punibilidade, o direito de ter seus dados referentes ao crime apagados dos cadastros competentes. Ora, se o criminoso tem este direito, com mais razão ainda devem a vítima e seus familiares ter o mesmo direito de não mais serem lembrados do evento.

O direito ao esquecimento, no entanto, não é dirigido exclusivamente ao cancelamento do passado, mas acima de tudo serve para protegê-lo, para preservar a privacidade e a paz que a pessoa almeja.

Nesse seara, Bucar (2013, p. 9-10) explica que:

A única característica imutável da pessoa é a sua própria aptidão de mudar ao longo da vida. O passar do tempo permite que a projeção exterior das escolhas pessoais sofram voluntariamente alterações, ou não, de acordo com as experiências vividas. À pessoa, portanto é dada a liberdade de alterar, mudar seu comportamento, sob pena de predeterminar e amarrar sua história pessoal. Impor uma coerência imutável às escolhas

existenciais, sem permitir que haja mudanças na história pessoal, é acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura, livre em suas opções. Vale notar que a própria constituição das escolhas existenciais da pessoa é feita mediante um processo dialético entre recordações e esquecimentos.

Assim, veículos de informação, como jornais, revistas, televisão, rádio, não poderiam divulgar informações acerca de fato constrangedores, ou não constrangedores, ocorridos no passado. E, nos tempos atuais, a internet, que é responsável por espalhar notícias com uma velocidade imensurável, também não poderia divulgar tais informações.

Anderson Schreiber (2013, p. 72), acerca da velocidade de informação da internet, diz:

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste de seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm a tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem o direito a lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha o direito de apagar os fatos deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda sua vida, por um acontecimento pretérito.

Daí a necessidade da proteção ao direito ao esquecimento. A velocidade de propagação de informações não pode ser absoluta e deixar de ter algum tipo de contenção. O controle é essencial e precisa de urgente regulamentação.

Para Sarlet (2015, p. 03)

A concepção principal do direito ao esquecimento diz respeito à pretensão de certas pessoas, de que algumas informações, sobretudo aquelas ligadas ao seu direito de personalidade, não sejam mais divulgadas, impedindo-se o acesso por parte de terceiros ou, ao menos, dificultando-se o acesso para proporcionar um esquecimento no corpo social.

René Ariel Dotti (1998) foi o precursor da doutrina brasileira a tratar sobre o direito ao esquecimento. Inseriu o direito ao esquecimento como um corolário do direito à privacidade – mas uma figura com vida própria, ao lado de outras como a imagem, o nome, o domicílio e a correspondência, a honra, a integridade física e moral e a vida profissional.

Outro precursor do assunto foi Edson Ferreira da Silva, que caracterizou o direito ao esquecimento como resultado do direito à privacidade, abordando o tema como um direito autônomo da personalidade. O motivo seria o fato de estes serem em sua maioria inatos e surgirem juntamente com a personalidade jurídica.

Importante ressaltar que esses autores escreveram sobre o assunto em um período em que as informações não eram divulgadas com o tamanho alcance da atualidade. Mais recentemente, outros doutrinadores passaram a discutir o tema do direito ao esquecimento.

Sarlet (2015, p. 12) considera o direito ao esquecimento um direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, nas palavras do autor:

Como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Cuida-se, nesse sentido, em virtude da ausência de disposição constitucional expressa que o enuncie diretamente, de um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, seja de direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre outros.

Portanto, o direito ao esquecimento não pode ser considerado uma subcategoria de outros direitos da personalidade, já previstos em lei. É um direito independente, cujo objeto está vinculado à memória individual. Trata-se de direito da personalidade, que permite ao seu titular resguardar-se do que não deseja mais lembrar.

Dessa maneira, extrai-se como fundamento constitucional do Direito ao Esquecimento no Brasil o art. 5º, inciso X, da CR/88:

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

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988)

Além disso, a vida privada da pessoa também é protegida pelo Código Civil de 2002, conforme se vê:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002)

De qualquer forma, o direito ao esquecimento não deve ser visto apenas como uma tutela voltada para criminosos ou suas vítimas. Tudo aquilo de que a pessoa não quiser mais ser lembrada, por fazer parte de seu passado e não corresponder mais ao seu presente, pode ser amparado no direito ao esquecimento.

Outra perspectiva relativa ao tema é a de não se poderem perpetuar informações sobre os indivíduos, mesmo as informações verdadeiras e positivas, independente de terem sido notórias ou não, caso seja esta a vontade do seu titular. E a proteção não se restringe aos fatos sigilosos.

Pelo contrário, devem ser protegidas todas as informações que ampliem a divulgação e causem o despertar da memória. Assim, fatos que foram amplamente divulgados no passado, mas que no presente já estão adormecidos, devem ser protegidos pelo direito ao esquecimento.

### **2.3 Os fundamentos constitucionais**

A sociedade e os cidadãos são dotados de direitos fundamentais que merecem e devem ser garantidos pelo Estado e por suas instituições.

Esse conjunto de direitos, que em essência possuem por objeto a manutenção do respeito e da dignidade da pessoa humana, constitui uma ferramenta de harmonização do bem estar individual e do convívio social.

Rocha (1999, p. 26), ao discorrer sobre o termo, de maneira ampla e abrangente, apresenta uma definição para a expressão “dignidade da pessoa humana”:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. O sistema normativo de direito não constitui, pois, por óbvio, a dignidade da pessoa humana. O que ele pode é tão-somente reconhecê-la como dado essencial da construção jurídico normativa, princípio do ordenamento e matriz de toda organização social, protegendo o homem e criando garantias institucionais postas à disposição das pessoas a fim de que elas possam garantir a sua eficácia e o respeito à sua estatuição. A dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no direito, porque firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo em sua busca de realizar as suas vocações e necessidades.

O art. 1.º da CR/88 elenca os Fundamentos do Estado Democrático de Direito. Esses fundamentos são colocados de forma expressa no texto constitucional

e são essenciais para o modelo de Estado que o povo brasileiro se propõe a construir.

Tal importância já se encontrava expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, onde:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo. (ONU, 1948)

Além da DUDH, a Convenção Americana dos Direitos Humanos Pacto de San José de Costa Rica também faz alusão a dignidade da pessoa humana, dando ênfase aos direitos fundamentais da pessoa.

Portanto, não há dúvida de que a dignidade da pessoa humana é a máxima, tendo notável valor e reconhecimento pela CR/88. Nesse sentido, Dias (2010, p. 39) relata:

O crescente reconhecimento dos direitos individuais decorre do constante processo de evolução dos valores histórico-sociais. Cabe à sociedade politicamente organizada positivizar os direitos subjetivos do homem e do cidadão, que passaram a ser chamados de direitos humanos. A realização integral do indivíduo abrange todos os aspectos necessários à preservação da sua dignidade e inclui o direito de todos e de cada um, a ser garantido por toda a coletividade. Para garantir direitos a cada pessoa, existem critérios didáticos que buscam sistematizar a evolução contínua dos direitos.

Surge, portanto, a constituição cidadã. Esta denominação é dada à nossa Carta Magna por buscar a realização da cidadania, inserida no próprio texto legal como um de seus fundamentos, refletindo os anseios sociais.

A Constituição brasileira traz como um dos seus alicerces, garantido a qualquer cidadão, a dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o seu art. 1º, Inciso III. Não resta dúvida de que esse princípio é fundamental, tendo em vista que se encontram nele o respeito ao próximo e a consideração essencial para se viver em harmonia.

Sendo assim, sempre que se interpreta uma norma jurídica qualquer, sempre que se resolve qualquer tipo de discussão, deve-se levar em conta o fato de que o último objetivo do ordenamento, o que justifica e autentica o Direito e o próprio Estado é a proteção do homem.

Ao ler os dispositivos constitucionais, podemos deduzir o quanto foi acentuada a preocupação do legislador, em garantir a dignidade, o respeito e o bem-estar da pessoa humana. Porém, a idéia da dignidade da pessoa humana vai permear todos os direitos fundamentais e vai se irradiar também no âmbito das relações privadas. Não é algo que diga respeito apenas à relação cidadão x Estado.

No mesmo sentido, Tepedino (2004, p. 48):

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do par. 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Consequentemente, decorre desse direito a tutela dos denominados direitos constitucionais da personalidade, ao reconhecermos que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas o seu principal objetivo.

Os direitos da personalidade saem de um paradigma meramente patrimonialista, passando a exercer uma função protetiva não mais do sujeito de direitos, mas um papel promocional do livre desenvolvimento da personalidade, afastando todos os óbices a que tal fato ocorra.

E é a opção do legislador Constituinte neste sentido, quando elaborou a regra do parágrafo 2º do art. 5º da CR/88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Qualquer lesão a um dos aspectos da personalidade, objeto de proteção da cláusula geral de tutela da pessoa humana, independentemente do aspecto específico encontrar-se tipificado em norma constitucional ou infraconstitucional, deverá receber proteção do ordenamento jurídico, seja com a adoção de medidas que evitem ou façam cessar a agressão, ou de forma repressiva, com a fixação de indenização que vise à reparação do mal causado.

### 3 A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A mídia sempre se faz presente nos principais acontecimentos: aqueles que mais nos chamam a atenção. Isso não é diferente com os eventos críticos que, quando divulgados nos meios de comunicação, representam grandes picos de audiências no rádio e televisão ou uma grande vendagem de jornal ou revista. A mídia, desse modo, está cumprindo o seu papel de informar o cidadão. Moraes (2004, p. 666) esclarece que:

[...] o direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos.

Diante disso, a imprensa tem um importante papel a cumprir, por meio do poder de comunicação de massas. Em outro viés, Tófilo (2008, p. 12) revela que “a liberdade de informação é caracterizada pelo direito fundamental do cidadão à informação, que abrange os direitos de informar, ser informado e ter acesso à informação”. Portanto, há uma gama de ações que estão inclusas nesse direito.

Antes mesmo da CR/88 ser promulgada, o direito de liberdade de informação já era previsto como direito fundamental pela DUDH, tratado internacional do qual o Brasil é signatário, em seu artigo XIX:

Artigo XIX – Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ONU, 1948)

Outros tratados internacionais que dizem respeito ao direito de informação são o Tratado Internacional de Chapultepec, a Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, a Carta Democrática Interamericana, o Pacto de San José da Costa Rica e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão. Em todos esses, o Brasil é signatário.

#### 3.1 Direito de liberdade de informação *versus* direito da imagem

Na Constituição pátria, verificamos que nela estão os principais dispositivos que asseguram a liberdade de informação. O artigo 5º, inciso IX, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, diz que “é livre a expressão da atividade

intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

Nesse artigo, o legislador constituinte, além de garantir o direito de informação, buscou protegê-lo da censura.

Atualmente com a popularização da *internet* praticamente qualquer pessoa que tenha acesso aos sistemas de informação pode ter acesso a conteúdos ilimitados de qualquer parte do mundo em questão de segundos.

Não há mais fronteiras físicas que impeçam a divulgação de qualquer informação na rede mundial de computadores, seja a nível pessoal, quanto a nível organizacional, bem como a postagem de conteúdos na rede por parte dos usuários que passaram a participar mais ativamente da gestão da informação.

É importante destacarmos que quanto mais o homem evolui a fim de alcançar a almejada felicidade com liberdade, novas tecnologias são criadas para atingir este fim e, por corolário e contra-senso, há mais necessidade de controle social. A atual revolução que se vive é a da tecnologia da informação, que se utiliza do ciberespaço como campo fértil e talvez ilimitado para se proliferar.

Nesse sentido, discorre Martins (2014, p. 3):

Nos últimos anos, o conceito de sociedade da informação adquiriu importância em escala mundial, fundamentado na crença de que sua consolidação favorece a integração global nos diferentes aspectos da vida humana: na economia, no conhecimento, na cultura, no comportamento humano e nos valores.

Para melhor compreensão, os dizeres de Silva (2005, p. 245), definindo a liberdade de informação:

A liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional.

Mas, como afirma Moraes (2002, p. 224), nenhum direito é absoluto e esse dispositivo trata-se tão somente da proibição da censura prévia, ou seja, pode haver ainda responsabilização posterior na forma de danos materiais e morais, no caso da divulgação de uma informação injuriosa, difamante ou mentirosa:

O texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia. Essa previsão, porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais.

O jornalista e escritor Alberto Dines, coordenador do Observatório da Imprensa, Observatório (2013, p. 3), sobre isso diz o seguinte:

A liberdade de informar tem condicionamentos de ordem moral e social que não devem ser violados para que não se justifiquem as limitações ao acesso de informações. Não se trata de uma questão teórica, é concreta, faz parte do dia-a-dia de qualquer redação.

A Carta Magna protege a liberdade de expressão, também denominada de liberdade de comunicação, quando prevê, em seu art. 5º, IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como no inc. IX, quando estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Em referência ao objeto tutelado pela liberdade de expressão, Branco e Mendes (2012, p. 334) dispõe que:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não.

Para entendermos melhor o assunto, a liberdade de expressão está contida na CR/88, em seu artigo 5º, Capítulo I, incisos IV e IX, que trata sobre os Direitos e Deveres individuais e coletivos, sendo necessário citar pontos relevantes como “a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e “livre manifestação de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.” (BRASIL, 1988, p. 5).

Nesta linha de raciocínio, Tavares (2010, p.57) relata que até mesmo em leis de relações internacionais, onde o Brasil é signatário do referido tratado através do Decreto Legislativo nº 27/92, deve-se observar o Artigo 13, inciso I da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecido como “Protocolo de São José da Costa Rica”, relatando que:

A pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1948)

Nos referenciais, observamos que a Constituição banuiu o anonimato e a censura, justamente para coibir abusos, bem como a liberdade de expressão está garantida sob a tutela dos direitos e liberdades fundamentais do homem. Tal

liberdade deve exercer-se com responsabilidade e sem abusos, sendo que os limites estão definidos em lei.

De igual teor, Tavares (2010, p. 56) traz à discussão o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, após ser aprovado em Decreto Legislativo em 12 de dezembro de 1991, dispondo em seu Artigo 19, item 1 e 2:

Artigo 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões;
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha. (BRASIL, 1992)

Portanto, todos homens são livres para expressarem seus sentimentos, pensamentos, vontades, convicções, desde que respeite o direito do próximo, sendo que os excessos serão determinados pela lei.

A liberdade de expressão e manifestação de pensamento são direitos inerentes ao ser humano e qualidades natas da condição de seres dotados de razão e inteligência, sendo a exteriorização destes sentimentos uma necessidade humana.

Lado outro, dentre o rol de direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal de 1988, encontra-se o direito à imagem.

“Imagem é palavra de origem divina. Surgiu ao ser pronunciada por Deus, quando da criação de sua obra-prima, o homem, feito à sua imagem e semelhança (Gên. 1, 26-27).

Inicialmente, a imagem como direito foi tratada como proteção de propriedade, com cunho patrimonialista. Ao se desenvolver esse direito, a proteção da imagem foi reconhecida, de acordo com Sampaio (1997, p. 47) “como proteção da própria individualidade, por uma exigência moral e psicológica de reserva, não mais sob cunho patrimonialista e dominial.

Importa esclarecer que a proteção à imagem não se limita apenas à proteção da identidade física do indivíduo. A imagem compreende, além da imagem como retrato, a imagem como atributo. Imagem como retrato seria a representação física do indivíduo, ou seja, a representação de traços fisionômicos, corpo, atitudes, sorrisos, indumentárias, etc.

Nesse sentido, estão os dizeres de Cavalieri Filho (2014, p. 138):

[...] a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de

representação através de múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes. .

A imagem como atributo seria a sua representação social. Atributos subjetivos do indivíduo perante a sociedade a qual pertence. Esses atributos seriam, por exemplo: aura, fama, reputação, etc. Assim, o direito à imagem pode se relacionar com a projeção da personalidade física ou moral do indivíduo no mundo exterior.

A CR/88 cita por três vezes o direito à imagem em seu art. 5º: a imagem-atributo (inciso V), a imagem-retrato (inciso X) e a imagem como direito do autor (art. 5º, XXVIII).

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

[...]

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

[...]

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem** das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

O direito à imagem, tido pela constituição como um direito inviolável, é também protegido expressamente, sendo que, caso haja essa violação, será assegurado a indenização por dano moral ou material.

O dano moral refere-se ao valor íntimo inerente à ofensa à pessoa, e o material aos prejuízos pecuniários decorrentes dessa violação.

Para Bastos (2006, p. 118):

O direito à imagem é considerado bem inviolável, diretamente voltado à defesa da figura humana, protegido pela garantia de impedir que alguém a utilize indevidamente sem o seu prévio consentimento. Este uso indevido pode ser de uma fotografia ou da exposição da imagem em um filme ou anúncio comercial por exemplo.

O art. 5.º, inc. XLIX da CR/88 dispõe que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.” Ou seja, não se protege meramente o indivíduo no sentido físico, mas também a parte moral, que não é tocada, nem vista, é apenas sentida.

Da mesma forma a Lei 7210/84, Lei de Execuções Penais (LEP), em seu art. 40 impõe o respeito e a integridade física e moral dos presos, e o art. 41, inciso VIII, que é direito do preso a “proteção contra qualquer forma de sensacionalismo”:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo. (BRASIL, 1984)

A pessoa presa encontra-se tutelada pelo Estado, com seu direito à liberdade restringida, mas ainda encontra-se em pleno gozo de seus direitos à integridade física e moral, devendo estes ser respeitados.

Também é garantido ao preso, seja ele condenado ou provisório, a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo. Os órgãos estatais, através de seus agentes, são responsáveis pela garantia dessa proteção, devendo, pois, utilizarem-se dos meios necessários para a efetivação desse direito.

Direito à imagem no Código de Processo Penal (CPP):

Art. 201 Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

[...]

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e **imagem do ofendido**, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (BRASIL, 1941, grifo nosso)

No art. 201, § 6º, do CPP teve-se a preocupação de preservar a imagem do ofendido no âmbito do judiciário, sendo que, o juiz deverá tomar as providências que julgar necessárias para a preservação dessa imagem, podendo ele determinar, por exemplo, o segredo de justiça do processo.

Esse artigo torna-se relevante na medida que, em regra, os processos tanto criminais quanto cíveis são públicos. Assim, o juiz poderá determinar, ou de ofício, ou a requerimento das partes, que tramite em segredo de justiça, ou seja, que não seja acessado por qualquer pessoa, inclusive pela imprensa.

### 3.2 A vida privada, a intimidade e a honra

O artigo 12 da DUDH dispõe que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a

ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

A honra consiste em um conjunto de características intelectuais, físicas e morais de determinada pessoa, que por si só fazem com que ela seja merecedora do respeito e do convívio social.

Em outras palavras, se refere às qualidades de uma pessoa que a faz agir de acordo com os preceitos estabelecidos pela sociedade, ou seja, agir corretamente.

Segundo Silva (1991, *apud* Franco, 2007):

A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão material. Ela e seus componentes são atributos, sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.

Amarante (2001, p. 71-73) também corrobora esse entendimento ao ratificar a importância da honra, em especial, sua inclusão na personalidade humana, bem como o conceito, ao dizer que:

Sem dúvida que, entre as várias categorias de bens, a dos bens personalíssimos é fundamental e a honra, o bem jurídico de maior apreciação da personalidade humana, porque representa o seu campo moral e social.

[...]

A honra é um sentimento que nos dá a estima de nós mesmos, pela consciência do cumprimento do dever; a consideração é uma homenagem prestada por aqueles que nos cercam, em virtude de nossa posição social. Um homem considerado pode ser sem honra, um homem honrado pode ser sem consideração. Contestar a probidade de uma pessoa é atacar sua honra; contestar seu crédito é atacar sua consideração.

A honra como espécie do gênero moral, como dito anteriormente, possui alguns instrumentos jurídicos, no âmbito nacional e internacional, além daqueles citados no decorrer desse trabalho que visam à sua proteção. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no seu artigo 17, contém, textualmente:

§ 1º Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação

§ 2º Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas. (BRASIL, 1982)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) da qual o Brasil também é signatário, prevê no seu artigo 5º, § 1º que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”. No artigo 11 destaca que:

§ 1º Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

§ 2º Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969)

Em suma, abstrai-se que a honra se refere à dignidade da pessoa pautando seu comportamento pelos ditames da moral, enfim, contribuindo significativamente na formação moral do indivíduo atrelada em atitudes ditas como corretas pela sociedade.

### **3.3 Os limites à liberdade de informação**

O direito à informação, assim como todos os outros, não é absoluto, podendo sofrer limitação. Essa limitação se dá sempre que essa norma fundamental entra, aparentemente, em conflito com outra norma fundamental.

Isso pode ocorrer durante a divulgação de uma matéria em que os interesses da mídia em divulgar notícias de eventos já ocorridos há muito tempo entra em conflito com a necessidade de preservar a honra das pessoas e o direito de ser esquecido.

A dignidade da pessoa humana deve ser o limitador às liberdades de informação, de expressão e de imprensa. Nesse sentido, Branco e Mendes (2012, p. 346) descreve que:

Respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio de satisfação de algum interesse imediato. O ser humano não pode ser exposto – máxime contra a sua vontade – como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer institutos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vista a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta à dignidade da pessoa humana.

Não há como ser um cidadão moderno sem o mínimo conhecimento acerca dos efeitos que a tecnologia implementou nas diversas situações cotidianas. Desde o momento em que abrimos os olhos, somos compulsoriamente despertados por precisos mecanismos digitais de medição de intervalos de tempo. A caminho do trabalho, no interior da condução, notícias são veiculadas quase que no mesmo instante dos acontecimentos.

Os canais de comunicação estão presentes na vida das pessoas rotineiramente, seja pelos jornais, pela televisão ou pelo rádio, e exercem influência na forma de agir e de pensar da sociedade. A Internet, em meio a tudo isso, é a mídia mais influente hoje em dia em toda a Terra.

É notável a exposição orientada que a imprensa estabelece de um fato, podendo ser direcionado e travestido da forma que os interesses midiáticos sobrevierem. Tal atributo confere um poder indelével à imprensa.

Câmara (2012, p. 40) confirma a ideia:

Independentemente de concepções conceituais, impende frisar que a imprensa -aqui utilizada como sinônimo de mídia- agasalha sob sua batuta um poderio político e econômico de dimensão não reproduzível nos domínios de qualquer outra agência executiva. A massificação dos meios de comunicação contribuiu para o fortalecimento desse poder, que, ao driblar qualquer forma de institucionalização, não se subjugou ao controle social.

“Nenhuma organização sobrevive sem comunicação, pois é justamente esta ferramenta que integra as partes que a compõe e mais que isso, que a insere no contexto social e possibilita a interação com a comunidade da qual faz parte” (ARAÚJO, 2008, p. 39).

Como dito antes, nenhum direito é absoluto. Nem mesmo quando se trata de dispositivo constitucional. Moraes (2004) leciona que ninguém pode se valer de um direito para cometer um ato ilícito ou para se eximir de responsabilização civil ou penal.

O mesmo autor ainda argumenta que os direitos encontram seus limites em outras normas do próprio ordenamento jurídico.

Também o art. 220 da CR/88 protege o direito à informação. Mas traz em seu bojo algumas observações quanto ao gozo desse direito. O texto dispõe assim:

Artigo 220 – A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (BRASIL, 1988)

Verifica-se que no § 1º o legislador estabeleceu limites para o exercício da liberdade de expressão. Quanto a isso, o Supremo Tribunal Federal - STF, STF (2013, p. 3) comentou que primeiramente o direito à informação deve ser garantido para, então, ser analisado o caso concreto:

[...] Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos “sobredireitos” de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a

cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. (STF, 2003)

A observância de tais direitos inerentes ao ser humano não podem ser, de forma alguma, motivo de restrição da exteriorização da vontade de se expressar com relação a qualquer assunto. A própria constituição trata de garantir tal direito, sendo vedado o anonimato, justamente para que o responsável pela manifestação possa ser punido na forma da lei se houve excessos quanto ao direito da imagem de qualquer pessoa, instituição ou organização.

De acordo com Pinho (2003, p. 128):

A liberdade de informação refere-se essencialmente à informação verdadeira, assim ocorrendo porque a imprensa é formadora de opinião pública, com relevante função social, possibilitando o amplo desenvolvimento da liberdade de opção da sociedade para reforçar o regime democrático.

Existem outras leis infraconstitucionais que tratam da liberdade de informação de forma indireta, servindo de proteção a esses direitos fundamentais. São as leis de calúnia, injúria e difamação, que podem ser encontradas no Código Penal Brasileiro – CPB e também são chamadas de crimes contra a honra.

Ou seja, a CR/88 prevê indenização por danos material, moral ou à imagem, bastando observar os incisos do artigo 5º, mencionados pelo §1º, do artigo 220, quais sejam:

[...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;  
 V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;  
 [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;  
 [...] XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;  
 XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. (BRASIL, 1988)

Corroborando e complementando o assunto, a Associação Brasileira de Jornalistas (2013) ainda diz o seguinte:

As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses

constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral.

Farias e Rosenvald (2006, p. 136), no mesmo diapasão, dizem que, no próprio texto jurídico que dá existência a lei, encontra-se também sua limitação. Também acrescentam que “é certo e incontroverso que não existem direitos absolutos, devendo, mesmo os direitos fundamentais, serem compreendidos em conjunto com o sistema jurídico”.

Isso representa o que os autores denominam de princípio da harmonização. Mesmo em se tratando de um direito fundamental, há ainda uma limitação, que será encontrada após análise do sistema jurídico de forma holística. Os direitos e garantias devem coexistir harmonicamente.

Isso é o que ensina Dantas (2010, p. 102):

Por força do princípio da concordância prática ou da harmonização, na ocorrência de conflito entre bens jurídicos fixados por normas constitucionais diversas, deve-se buscar uma interpretação que melhor os harmonize, de maneira a conceder a cada um dos direitos a maior amplitude possível, sem que um deles imponha a supressão do outro. Dessa forma, referido princípio (também denominado de princípio da cedência recíproca) também revela, de maneira clara e incontestável, o caráter não absoluto dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que, sempre que houver algum confronto entre direitos dessa categoria, deve-se alcançar um ponto de coexistência entre os mesmos, de forma que ambos cedam reciprocamente, para que possam conviver harmoniosamente.

O que deve ser feito quando dois direitos constitucionais entram em colisão é a aplicação da técnica da ponderação em que o magistrado literalmente pondera os interesses tutelados entre os dois princípios e verifica qual deles melhor representa a vontade do legislador constituinte, por conseguinte, melhor expressa a vontade do texto constitucional (ALEXY, 2008, p. 89). A ponderação deve ser feita observando-se dois princípios: proporcionalidade e razoabilidade.

Essa antinomia ou colisão é dita aparente por tudo que foi exposto. Portanto, resumidamente, o conflito é aparente e não real, uma vez que ele é resolvido dentro do próprio ordenamento jurídico, bastando um olhar mais detido sobre as leis e exercitando a técnica da ponderação.

#### 4 A REABILITAÇÃO CRIMINAL E SUA APLICABILIDADE

O regime prisional hoje em dia visa alcançar várias finalidades: confinamento, ordem interna, punição, intimidação particular e geral, e ressocialização, ou reabilitação.

Outra finalidade de grande importância seria a necessidade de fornecer ao preso um aprendizado técnico ou profissional que lhe permita exercer uma atividade laborativa honesta, para que assim se adapte de forma completa à sociedade.

É sabido que após sentença condenatória, é preciso que o apenado seja submetido ao tratamento previsto nas Regras Mínimas da ONU para tratamento, e, conforme prevê a legislação brasileira, em prol de reeducá-lo, recuperando-o e reintegrando-o à sociedade, simultaneamente, libertando-o do determinismo sociológico e biológico.

Os termos tratamento, ressocialização, reabilitação (e outros similares), pela forma como vêm sendo usados tradicionalmente, mormente na Criminologia Clínica tradicional, supõem uma relação de poder entre as instâncias de controle formal, entre os técnicos e os presos.

Nesta relação, os presos são objetos, os quais se pretende modificar e ajustar às normas e valores sociais.

Os programas de ressocialização não devem, portanto, centrar-se na pessoa do apenado, mas na relação entre ele e o meio, entre ele a sociedade, pois é nesta relação que podemos compreender a conduta desviada.

Entende-se por reabilitação todo um processo de abertura do cárcere para a sociedade e de abertura da sociedade para o cárcere e de tornar o cárcere cada vez menos cárcere, no qual a sociedade tem compromisso, papel ativo e fundamental.

A reintegração social supõe ter havido no passado marginalização primária, pela qual o indivíduo segregado passou a desenvolver com a sociedade relação de antagonismo e de exclusão crescente. Quanto às pessoas que foram condenadas e que já cumpriram integralmente as penas que lhes foram impostas, restam-lhe reintegrarem à sociedade.

Muitos são os motivos em que a pena torna-se desnecessária, como por exemplo nos casos de reduzida reprovabilidade do comportamento do sujeito, se a personalidade dele estiver ajustada ao convívio social, se ele efetivamente reparou o dano causado à vítima e se ele reconheceu sua culpa, dentre outros. Nesse caso, o direito ao esquecimento se faz ainda mais relevante.

#### 4.1 A importância da reabilitação criminal no direito ao esquecimento

De acordo com Câmara (2012, p. 37), desde os primórdios da humanidade as notícias sobre crimes e as sanções decorrentes exercem um fascínio na sociedade. Em sua origem, a função punitiva é associada a um sentimento de vingança, estimulado por uma reação social àquele que romperia com a ordem da sociedade.

Os castigos, em grande parte corporais, eram finalizados aos olhos do público, que se aglomerava com o fim de assistir aos espetáculos teatrais articulados para punir os infratores da lei.

Com o decorrer do tempo a pena perdeu o caráter retributivo para adquirir um cunho ressocializatório. Contudo, essa mudança de viés não trouxe o arrefecimento do interesse da população por fatos violentos e seus desdobramentos punitivos.

O autor diz ainda que em meio a esse processo evolutivo das sociedades e do Direito Penal, os meios de comunicação revelaram-se substitutos dos antigos pelourinhos. Os crimes, seus protagonistas e as punições a eles infligidas passaram a ser objetos constantes dos noticiários jornalísticos. Consequentemente, as ações do Poder Judiciário em casos que mobilizam o sistema penal passaram a ser acompanhadas e fiscalizadas pela sociedade (CÂMARA, 2012, p. 38).

Na opinião de Budó (2006, p. 27):

O jornalismo possui a função de selecionar quais os fatos relacionados ao crime terão maior repercussão. Após escolhido os fatos, a mídia define qual ângulo temático que será privilegiado e o senso comum jornalístico define a forma de abordagem do fato. Embora defendam a objetividade, na sua maioria, as matérias jornalísticas são sensacionalistas e procuram moldar a *opinião pública*.

No âmbito criminal, por meio das normas de extinção da punibilidade presente no art. 107 do CPB, podem ser utilizados os institutos da anistia, graça ou indulto para retirar o direito de punição do Estado, afastando com isso os efeitos de alguns crimes, favorecendo, assim, o esquecimento.

Já a reabilitação está presente no art. 202 da LEP, em que assegura o segredo dos registros criminais, nos seguintes termos:

Cumprida ou extinta a pena, 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. (BRASIL, 1984)

O CPP, por sua vez, dispõe sobre a reabilitação a partir do art. 743, chegando ao art. 750. Insta ressaltar a relevância, para o estudo em tela, do art. 748, que versa

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.

Há entendimento de que apesar do direito ao esquecimento não esteja explicitamente descrito na CR/88, esse direito pode ser interpretado como um desdobramento do direito à privacidade.

Sobre o tema, Felbert (2015, p. 83) discorre:

É justo que tenham contra si, por tempo indeterminado, de livre acesso ao público, informações pessoais (criminais) que os degeneram e fomentam o estigma discriminatório, mesmo após a satisfação plena da sanção que o Estado houve por bem lhes impingir?

A divulgação de fatos, portanto, mesmo que verdadeiros, que no decorrer dos anos já havia deixado de ser conhecidos, pode ser considerado uma afronta ao direito à privacidade.

O desembargador federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em entrevista à revista o Dia de Brasília, assim se pronunciou, conforme Moreira (2013, p. 01):

No campo criminal, a reabilitação apaga completamente os efeitos do crime cometido. Mas no mundo dos fatos, não se pode negar que o evento ocorreu. Quando o crime foi de repercussão midiática, ainda mais difícil se torna a solução. Muitas vezes o fato ganha repercussão de tal monta que se torna parte da história ou ainda inspira produção literária e cinematográfica. Os provedores de pesquisa na internet poderiam, por exemplo, bloquear a menção ao nome de Ronald Biggs quando a busca demanda a frase “assalto ao trem pagador”? O nome do coronel Ubiratan Guimarães, que restou absolvido e hoje é falecido, poderia ser suprimido das matérias jornalísticas a respeito do julgamento, dias atrás, de outros policiais pelo chamado “massacre do Carandiru”? Os réus condenados na ação principal atinente ao furto ao Banco Central, em Fortaleza, após dois anos do cumprimento da pena, poderiam pleitear a retirada de seus nomes de toda a sociedade da informação, quando até mesmo um filme com atores consagrados nacionalmente foi feito a respeito do episódio? A resposta, evidentemente, seria negativa. Nessas hipóteses, o direito à informação e à preservação da história deve ter a primazia em relação ao resguardo da imagem dos envolvidos, pois não se trata de fatos atinentes à privacidade ou à vida íntima.

Em 2009, durante um julgamento da Segunda Turma Recursal de Belo Horizonte, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG entendeu-se que “uma verdade mantida no ar por muito tempo pode tornar-se ilícita”, quando o papel da informação a qual a sociedade tem direito já tiver esgotado a sua função. Acredita-se que a sua republicação dos mesmos fatos viola garantias constitucionais de direito de intimidade e imagem da pessoa (MINAS GERAIS, 2009).

Não obstante ainda não receber a nomenclatura de “Direito ao Esquecimento”, surge ali um primeiro delineamento do tema no espaço jurídico brasileiro.

Apesar de assegurado o direito de opinião e liberdade de expressão aos profissionais de imprensa por meio dos diversos tipos de mídia presentes hoje em dia, a manifestação de opinião deve obedecer à nossa principal lei a nível nacional, que é a Constituição Federal.

#### **4.2 O princípio da criminalidade de bagatela imprópria**

A vida em sociedade fez surgir o Estado e o Direito para a superação de obstáculos e resolução de conflitos entre as pessoas. O Direito é o instrumento de controle social formal usado pelo Estado para disciplinar os comportamentos humanos.

Através das normas jurídicas, o Direito Positivo estabelece quais são os comportamentos lícitos e ilícitos. Quando ocorre o descumprimento da norma jurídica surgem as noções de ilicitude e sanção.

O surgimento do Estado trouxe a imposição das pessoas aceitarem que um ente jurídico e abstrato exercesse com exclusividade o direito de regular as relações sociais aplicando penalidades naqueles que violassem as normas estabelecidas.

Surgem assim o direito de punir, que é inerente ao Direito Penal, e o direito de aplicar outras penalidades, inerentes aos demais ramos do Direito do qual o Direito Administrativo é integrante.

No Brasil, com a promulgação da CR/88, foram incorporados ao ordenamento jurídico novos princípios que estruturaram a organização e funcionamento do Estado, definiram a ordem social, econômica e financeira, organizaram os Três Poderes e estabeleceram direitos e garantias fundamentais.

Qualquer ordenamento jurídico está alicerçado em valores supremos, construídos ao longo do tempo e aceitos pela sociedade. Esses valores supremos, chamados princípios, norteiam a construção do direito positivo e a aplicação de todas as normas jurídicas.

A Constituição da República ao tratar dos direitos e garantias fundamentais conferiu um tratamento especial aos princípios. No parágrafo 2º do artigo 5º, a Constituição reconhece direitos e garantias fundamentais não expressos em seu texto, desde que decorrentes dos princípios por ela adotados, e reconhece ainda

aqueles direitos decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil for signatário.

O verbete princípio deriva do latim *principium* e significa origem, começo. Silva (1998, p. 447) conceitua juridicamente princípios como “pontos básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito”.

Melo (1992, p. 450) definiu princípio jurídico como:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido.

Os princípios jurídicos são, portanto, mandamentos fundamentais de um sistema normativo que atuam como base da ordem jurídica influenciando na construção e aplicação das demais normas jurídicas.

Os princípios jurídicos são normas que também auxiliam na interpretação das demais normas e mostram qual interpretação deve ser obrigatoriamente adotada pelo aplicador do Direito.

Os princípios constitucionais podem existir positivamente no texto constitucional como podem ser extraídos implicitamente. Nesse caso, são encontrados através de uma interpretação e concretização judicial das normas constitucionais, que lhes definem os limites e conteúdos com o decorrer do tempo.

A jurisprudência do STF também é pacífica nesse sentido, ao dizer que os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente sequer constam do texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional não significa que nunca teve relevância de princípio. Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio.

Têm sido constante no ordenamento jurídico brasileiro decisões judiciais absolvendo acusados que praticaram condutas que, numa análise preliminar, mostravam a ocorrência de um crime, entretanto, o fato foi considerado atípico.

Na motivação das decisões os magistrados argumentam que ínfimos prejuízos a bens jurídicos não devem ser objeto de tutela penal e que o Direito Penal deve ser sempre a última razão como instrumento de controle social.

A infração penal é uma conduta que pode ser graduada para que a ação ou omissão receba a resposta punitiva necessária para a realização da prevenção geral e especial. Algumas infrações praticadas configuram um ataque de pouca ofensividade a determinados bens tutelados pela lei penal. O delito insignificante é uma dessas infrações.

O conceito de insignificância tem como sinônimos infração bagatela, delito de bagatela e crime insignificante. Estas agressões ao ordenamento jurídico não merecem sanção de natureza penal devendo a reprovação da conduta ser regulamentada por outros ramos do direito.

Gomes (2001, p. 03) traz alguns dos critérios que são mais utilizados pela jurisprudência atual:

O fundamento da desnecessidade da penal (leia-se de sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos ou devolução do objeto, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc.

Nesse diapasão, até quando os erros cometidos por uma pessoa ainda pode pesar em decisões futuras e pode trazer consequências danosas a sua pessoa? Mais do que isso, por uma ação em que a punição inclusive já foi paga.

Quando estamos diante do instituto do princípio da criminalidade de bagatela imprópria, o problema de “não ser nunca esquecido” ainda pode ser mais agravado. No entendimento de Masson (2012, p.104):

De acordo com esse último princípio, também sem previsão legal no país, muito embora haja infração penal indiscutivelmente caracterizada, a aplicação da pena torna-se inoportuna e desnecessária, em outras palavras, existe desvalor na conduta e no resultado da ação do indivíduo, o fato é típico e ilícito e culpável e o Estado tem o direito de punir, mas, a pena revela-se incabível no caso concreto.

Manifesta-se então um ponto importante a ser analisado, qual seja, a aplicação do direito ao esquecimento nos casos em que, sendo o fato típico, mas, por circunstâncias e peculiaridades que envolvem a conduta do agente, esta deixa de ser reprovável pela sociedade, passando a ser justificada e aceita a conduta praticada, a chamada bagatela imprópria.

Isso porque tem-se definido o princípio da bagatela (ou insignificância), em duas formas distintas. A primeira, como o princípio da bagatela próprio, que se limita na tipicidade formal, mas não na tipicidade conglobante. Nesses casos, aplica-se o princípio da bagatela próprio e por conseguinte afasta a tipicidade.

Por outro lado, temos que a tipicidade se enquadra corretamente, isto é, existe a tipicidade tanto formal, quanto conglobante, mas pelas particularidades da conduta, esta não é reprovável pela sociedade, o que a torna aceita. Nesse caso do princípio da bagatela imprópria, o fato típico existe, mas a culpabilidade resta afastada.

Sobre o tema em questão, o doutrinador Masson (2012, p. 102) esclarece que:

Em outras palavras, infração (crime ou contravenção penal) de bagatela imprópria é aquela que surge como relevante para o Direito Penal, pois apresenta desvalor da conduta e desvalor do resultado. O fato é típico e ilícito, o agente é dotado de culpabilidade e o Estado possui o direito de punir (punibilidade). Mas, após a prática do fato, a pena revela-se incabível no caso concreto, pois diversos fatores recomendam seu afastamento, tais como: sujeito com personalidade ajustada ao convívio social (primário e sem antecedentes criminais), colaboração com a Justiça, reparação do dano causado à vítima, reduzida reprovabilidade do comportamento, reconhecimento da culpa, ônus provocado pelo fato de ter sido processado ou preso provisoriamente etc.

Por isso, o princípio da bagatela imprópria, o acontecimento é socialmente reprovável e passível de punição, porém, devida peculiaridades em torno da conduta do infrator, tal fato o faz socialmente justificado e aceito pela sociedade.

Ainda na seara da bagatela imprópria, deve-se ressaltar a questão da não necessidade de penalização quando, mesmo estando o Estado diante de um fato típico e ilícito, a imposição de pena mostra-se desnecessária pelo fato de que o autor daquele fato demonstrou no período decorrido entre a prática daquela conduta até a atuação do *jus puniendi* estatal, ter cumprido, mesmo sem a imposição de qualquer pena por parte do Estado, ter cumprido aquilo que a pena visa, em especial no que tange à sua ressocialização e não reincidência criminal.

Em outras palavras, é como se o autor de um fato típico e ilícito tivesse sua culpabilidade e conseqüente penalização e punição, “esquecidas” pelo Estado em virtude desse, tendo em vista sua demora na análise e imposição de punição, ter deixado transcorrer um prazo razoável para impor sua pena em uma situação em que o autor, por si só e pela sua conduta posterior à prática do crime, se ressocializou e não voltou a reincidir, cumprindo assim aquilo que a pena estatal objetiva sem a necessidade dessa.

Se alguém que cometeu determinada conduta ilícita e essa se mostrou como fato isolado e não corriqueiro em sua vida pessoal, mostra-se desproporcional e descabida uma punição posterior, devendo ser garantida à pessoa que já se

restabeleceu de seu ilícito, o direito de esquecimento em relação à qualquer punição do Estado, sendo essa, em breves e sucintas palavras a Bagatela Imprópria.

### **4.3 O dever de sigilo dos profissionais de sistemas carcerários**

O princípio da publicidade deve ser atentamente observado pelos encarregados de aplicação da lei em sua conduta rotineira. Contudo, existem algumas atividades em que se admite o sigilo das informações, cita-se como exemplo os casos que envolvam a segurança nacional, as investigações policiais e os documentos classificados previamente como sigilosos que digam respeito a interesses superiores da Administração.

É de extrema importância, portanto, dedicar a devida atenção ao treinamento tecnológico dos agentes que trabalham com conhecimentos sigilosos, sem o qual o emprego de todas as ferramentas de segurança disponíveis se torna inócuo.

O Inciso XXXIII do art. 5 da CR/88 assegura que: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

O direito à informação, na atualidade, é um instrumento de natureza administrativa, derivado do princípio da publicidade da atuação da Administração Pública, na acepção de exigência de atuação transparente, decorrência da própria indisponibilidade do interesse público. Trata-se de um dos meios tendentes a viabilizar o controle popular sobre a coisa pública, corolário da cidadania.

Se por um lado o acesso à informação é um direito, a restrição de acesso a certos assuntos sigilosos, no interesse público, também é uma imposição constitucional. A palavra sigilo, no mundo jurídico, significa o mesmo que segredo. Tudo que não é nem pode ser conhecido senão de determinadas pessoas, ou de certas categorias de pessoas, em razão do ofício; é o que não pode ser sabido por qualquer.

Como legislação afeta a documentos sigilosos, cabe menção a alguns artigos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, acerca da política nacional de arquivos públicos e privados:

Art. 4º Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de

responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade** e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. (BRASIL, 1991, grifo nosso)

A Lei nº 12.527/2011 aperfeiçoou a chamada transparência no serviço público mantendo a ressalva de salvaguardar os assuntos considerados sigilosos. Depreende-se do conteúdo da LAI que o acesso à informação e a transparência são a regra e o sigilo, a exceção.

No CPB, a reabilitação é disciplinada nos artigos 93, 94 e 95. Consoante a inteligência do art. 93, observa-se que a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Apesar de não mencionar explicitamente o direito ao esquecimento, é possível perceber que, na prática, a reabilitação proporciona sua efetivação.

Assim, é dever de sigilo quaisquer informações que digam respeito ao processo ou à condenação da pessoa, com a finalidade de garantir o direito do egresso do sistema prisional e possibilitar ao apenado uma vida digna, tendo como princípio o direito de ter o seu passado esquecido.

Em outras palavras, o direito a ser esquecido se fundamenta na concepção de que, a pessoa condenada por algum crime, por mais hediondo que seja, após o cumprimento da pena adequada e o recebimento da sua declaração de reabilitação criminal, ou mesmo sem ela, possui o direito de não ser mais lembrado como criminoso, já que não deve mais nada à justiça.

Notadamente, para a efetivação desse direito, para que ele seja reintegrado ao convívio social sem que seja alvo de preconceito, é imprescindível que sejam protegidos o seu direito à imagem, à honra e à vida privada.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, este trabalho buscou fazer um breve panorama histórico da legislação que buscou regulamentar o direito ao esquecimento. Foi debatida, nessa linha de trabalho, a evolução da legislação que tratou do assunto, bem como a definição de alguns conceitos para melhores esclarecimentos.

Em seguida, entendeu-se que o direito ao esquecimento não é uma proposta para se apagar ou alterar o passado, mas para se criar um obstáculo à exploração inconveniente de fato pretérito que não tenha mais nenhuma atualidade ou interesse de disseminação no presente.

Portanto, foi possível conceituar o direito ao esquecimento como sendo a faculdade de que dispõe o titular de um fato pessoal, de obter a remoção dos dados a ele relacionados, em razão do decurso de tempo, uma vez que a divulgação daqueles dados atinja os seus direitos da personalidade.

Trata-se de uma faculdade, pois caberá ao titular decidir se o assunto continua a ser divulgado ou não – desde que o evento se refira a particulares e que não exista qualquer interesse público. E há pessoas que vão optar pela memória, mesmo quando se tratar de um evento embaraçoso ou desagradável.

Nesse diapasão, foi realizado um breve apanhado das disposições doutrinárias acerca do assunto no direito interno e foi realizada a análise da legalidade e legitimidade do direito ao esquecimento, destacando ainda a importância de outros direitos que eventualmente poderiam se conflitar, em especial ao direito da liberdade de expressão.

Nesta seara, restou compreendido que em caso de colisão, o direito ao esquecimento será reconhecido apenas na hipótese de interesse meramente particular.

Além disso, e considerando o atual avanço e uso da tecnologia da informação por todas as pessoas, passou-se a problematização da pesquisa de como o direito ao esquecimento pode ser aplicado sem que lesione os direitos individuais de liberdade de expressão e informação, além da manifestação do pensamento, até mesmo porque o direito de imagem também é protegido pelo nosso ordenamento jurídico.

É um tema relativamente novo e tem gerado alguns dilemas quanto a sua delimitação, como o que deve ou não ser considerado direito ao esquecimento,

como deve ser a sua proteção e, também, quais os limites do seu exercício, pois ele pode colidir com outros direitos da personalidade.

Ou seja, uma notícia pode ter sido publicada no passado de forma legítima mas, com o passar do tempo, ter se tornado desnecessária e sem interesse público, e assim o que era legítimo no passado poderá deixar de ser legítimo no presente.

Esta situação é a tradução do direito ao esquecimento e o diferencia de outros direitos da personalidade de caráter moral, como a privacidade e a intimidade. O fator tempo é a chave da diferenciação.

Por último, para os fins deste trabalho, entendeu-se que apesar de não ser mencionado explicitamente, a efetiva reabilitação criminal pode ser proporcionada pelo direito ao esquecimento, na medida em que qualquer pessoa possui o direito de não ser mais lembrada como criminosa, a partir da extinção da punibilidade.

Assim sendo, o direito à informação, assim como todos os outros, não é absoluto, podendo sofrer limitação. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana deve ser o limitador às liberdades de informação, de expressão e de imprensa, pois é a base de todos os demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

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

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ARAÚJO, Cristiano Luiz da Silva. *A promoção do marketing institucional da Polícia Militar de Minas Gerais através da publicidade e da propaganda*. 2008. Academia de Polícia Militar. Belo Horizonte: APM, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISTAS. *Acórdão STF*. Disponível em: <[http://www.abjornalistas.org/legislacao\\_-\\_acordao\\_stf.php](http://www.abjornalistas.org/legislacao_-_acordao_stf.php)>. Acesso em: 20 Set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Freitas. *Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar II*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 2006.

BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada*. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Conselho da Justiça Federal*. Enunciado n. 531. In: Jornada de Direito Civil, 2013, Brasília, DF. Enunciados. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 23 ago 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 ago 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Brasília, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 08 out 2018.

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984. *Lei de Execução Penal*. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em 23 set 2018.

BRASIL. Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. *Política nacional de arquivos públicos e privados*. Brasília, 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8159.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8159.htm)>. Acesso em: 28 set 2018.

- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.
- BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos*. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 28 set. 2018.
- BUCAR, Daniel. *Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento*. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>>. Acesso em: 03 out 2018.
- BUDÓ, Marília de Nardin. *Mídia e Crime: a contribuição do jornalismo para a legitimação do sistema penal*. São Paulo: Unirevista, 2006.
- CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *Sistema Penal e Mídia: breves linhas sobre uma relação conflituosa*. São Paulo: Revista da Esmese, 2012.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.
- CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Pacto de São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)> Acesso em 09 out 2018.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- DOTTI, René Ariel. *O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data, in* Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), *Habeas data*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FELBERG, Rodrigo. *A Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos: Uma Nova Dimensão de Aplicabilidade às Ações Afirmativas*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FRANCO, Alberto Silva. *et al. Código Penal e sua Interpretação: Doutrina e Jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GOMES, Luiz Flávio. *Delito de bagatela: Princípios da Insignificância e da*

irrelevância penal do fato. Boletim IBCCRIM, São Paulo, 2001.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *O direito ao esquecimento na internet*. In: SOUZA et al. *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MASSON, Cleber Rogério. *Direito penal esquematizado*. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

MINAS GERAIS. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Juizado Especial (Lei 9.099/95). Recurso Inominado n. 0024.2009.381.956-3. Belo Horizonte, 2009. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/>>: Acesso em: 08 out 2018.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. *A entrevista sobre o Direito ao esquecimento na sociedade da informação*. Revista Brasília em Dia. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.http://brasiliaeardia.com.br>>. Acesso em: 03 out 2018.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. São Paulo: Companhia da Letras, 1998.

OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. *A imprensa no banco dos réus*. 2013. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a-imprensa-no-banco-dos-reus>> Acesso em 24 Ago 2018.

ONU. Assembleia Geral da. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nações Unidas, 217 (III) A, 1948. Paris. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm/>>. Acesso em 06 out 2018.

PINHO, Judicael Sudário de. *Colisão de Direito Fundamentais: liberdade de comunicação e direito à intimidade*. Revista Themis, Fortaleza, CE, v. 3, n. 2. 2003. Disponível: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/15.pdf>> Acesso em: 12 ago 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social*. In: Revista Interesse Público. n. 4, out./dez. 1999. São Paulo: Notadez.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet*. 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-temamoda-direito-esquecimento-anterior-internet>. Acesso em 06 set 2018.

SCHREIBER Anderson. *Direito e mídia*, São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STF. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Especial 160381/SP. Segunda Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio. RTJ 153/1030.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TÓFOLI, Luciene. *Ética no jornalismo*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2008.