

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP

Luísa Bragagnolo Avancini

**Aplicabilidade da tutela jurídica do direito ao esquecimento no âmbito penal**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito

São Paulo  
2023

Luísa Bragagnolo Avancini

**Aplicabilidade da tutela jurídica do direito ao esquecimento no âmbito penal**

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira.

São Paulo

2023

Banca Examinadora

---

---

---

---

---

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo apresentar considerações sobre a importância do reconhecimento do direito ao esquecimento, especialmente às pessoas condenadas criminalmente, como efetivação do princípio da dignidade humana e da finalidade ressocializadora da pena, tendo em vista o atual contexto da Sociedade da Informação. Como procedimento metodológico, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, considerando especialmente os casos julgados em matéria penal pelo Superior Tribunal de Justiça. Também foram analisados os dispositivos legais relacionados aos institutos jurídicos que efetivam o esquecimento, como a prescrição, a graça, o indulto e a reabilitação criminal. Iniciou-se o estudo analisando a pena e as teorias de sua finalidade, por meio do qual se observou que a ressocialização é um dos objetivos das teorias da prevenção positiva. Em seguida, fez-se um estudo sobre o conceito do direito ao esquecimento, que é um princípio implícito, bem como os desafios em relação à sua abrangência e implementação. Por fim, estudou-se a efetivação do esquecimento dentro do Direito Penal, aplicado juridicamente pelos institutos supramencionados e utilizado como importante mecanismo de efetivação da reintegração social dos indivíduos condenados. O trabalho realizado permite a conclusão de que é necessária a continuidade desse debate, a fim de que se façam estudos mais aprofundados sobre o tema e possivelmente no futuro o direito ao esquecimento seja reconhecido explicitamente, materializando-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** direito ao esquecimento; ressocialização; sistema penal.

## **ABSTRACT**

The present study aims to provide insights into the importance of recognizing the right to be forgotten, especially for individuals who have been criminally convicted, as a means of upholding the principle of human dignity and the rehabilitative purpose of punishment, given the current context of the Information Society. As a methodological approach, a deductive method and the techniques of bibliographical and jurisprudential research were employed, with a particular focus on criminal cases adjudicated by the Superior Court of Justice. Legal provisions related to legal institutions that enact the right to be forgotten, such as prescription, pardon, amnesty, and criminal rehabilitation, were also analyzed. The study commenced by examining the concept of punishment and theories regarding its purpose, through which it was observed that rehabilitation is one of the objectives of positive prevention theories. Subsequently, a study on the concept of the right to be forgotten was conducted, which is an implicit principle, along with the challenges concerning its scope and implementation, which may be achieved through the technique of balancing rights. Lastly, the study explored the realization of this right within the realm of Criminal Law, legally applied through the legal institutions, serving as an essential mechanism for the reintegration of convicted individuals into society. The work carried out leads to the conclusion that the ongoing discussion on this topic is necessary, as it allows for further in-depth studies and the potential explicit recognition of the right to be forgotten in the future, thereby solidifying the principle of human dignity.

**Keywords:** right to be forgotten; resocialization; penal system

## SUMÁRIO

|                                                |           |
|------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>                         | <b>7</b>  |
| <b>1. Pena.....</b>                            | <b>9</b>  |
| 1.1. Evolução histórica.....                   | 9         |
| 1.2. Teorias da pena.....                      | 10        |
| 1.2.1. Teorias legitimadoras.....              | 11        |
| 1.2.1.1. Teorias absolutas.....                | 11        |
| 1.2.1.2. Teorias relativas.....                | 12        |
| 1.2.1.3. Teorias unitárias.....                | 13        |
| 1.2.2. Teorias deslegitimadoras.....           | 14        |
| 1.2.3. Finalidades na prática brasileira.....  | 15        |
| <b>2. Direito ao esquecimento.....</b>         | <b>17</b> |
| 2.1. Contexto e aplicação no Brasil.....       | 20        |
| <b>3. O esquecimento no direito penal.....</b> | <b>25</b> |
| 3.1. Prescrição.....                           | 28        |
| 3.2. Anistia, graça e indulto.....             | 33        |
| 3.3. Reabilitação criminal.....                | 33        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                          | <b>36</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                        | <b>38</b> |

## INTRODUÇÃO

Na atual sociedade da informação, impactada pelo aumento da exposição midiática e do uso das redes sociais, por meio das quais qualquer pessoa pode obter, divulgar informações e publicamente emitir um julgamento sobre determinado caso, a questão do direito ao esquecimento emerge como um desafio complexo e multifacetado que transcende a fronteira da mera observação legal.

Esse trabalho se propõe a explorar o tema de maneira aprofundada, diante de sua relevância e atualidade, considerando que os desafios vão desde a sua nomenclatura até a sua abrangência e implementação.

Há quem repudie sua aplicação, sob a justificativa de que, enquanto a dívida com a justiça pode acabar com o cumprimento da pena ou com a extinção da punibilidade, a dívida com a sociedade pode nunca ter fim. Além disso, existe a possibilidade de conflitar com outros direitos como à informação e à liberdade de imprensa.

Todavia, o esquecimento é fundamental para permitir a superação de um fato passado e um recomeço, sobretudo no âmbito do direito penal, já que o direito ao esquecimento possibilita a reintegração e a ressocialização do indivíduo que teve sua punibilidade extinta, preservando-se sua dignidade humana.

Para este estudo, se buscará, em primeiro lugar, compreender as finalidades da pena, especialmente a da prevenção especial positiva, que estabelece a importância da ressocialização, bem como a superação da ideia da pena como vingança e rotulação eterna do criminoso.

A partir disso, será estudado o conceito do direito ao esquecimento, bem como o entendimento jurisprudencial e doutrinário, na conjuntura atual, na qual o uso das redes sociais e a exposição midiática aumentam cada vez mais e mais rápido.

Em segundo lugar, se buscará analisar de maneira detalhada os institutos jurídicos que funcionam como fórmulas legais de esquecimento, ao menos no âmbito penal, como a prescrição, a anistia, a graça, o indulto e a reabilitação criminal.

O trabalho tem como principal objetivo, portanto, contribuir para o debate sobre o direito ao esquecimento e sua aplicação dentro do direito penal, por meio de uma análise aprofundada e crítica sobre os desafios e benefícios da aplicação desse direito.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo qualitativo, partindo do ponto geral,

que é o direito ao esquecimento, e seguindo para pontos específicos como os institutos legais que o aplicam e sua relevância para a reintegração do condenado à sociedade na sociedade da informação.

Será realizada uma análise bibliográfica e jurisprudencial para compreender o entendimento da doutrina e dos tribunais nas decisões judiciais envolvendo o direito ao esquecimento, além da consulta aos dispositivos normativos aplicáveis.

Em suma, a metodologia deste trabalho combinará elementos teóricos e empíricos para analisar a aplicação do direito ao esquecimento e sua importância nos dias de hoje.

## **1. Pena**

A fim de regulamentar as relações sociais, mantendo-se a ordem, o Estado estabeleceu normas a serem cumpridas. O Estado, dotado do poder coercitivo, tem o poder de aplicar uma punição àqueles que violam essas normas, por meio de sanções penais previamente determinadas. A pena, portanto, como espécie de sanção penal, é um instrumento do Estado atribuído por lei como consequência a um crime ou contravenção penal, que ofendeu a proteção de bens jurídicos alheios.

A eficácia dessa sanção penal, especialmente da pena privativa de liberdade, continua sendo objeto de debate nos dias de hoje. A interrogação “por que e para que punir?” é ponto de partida para o desenvolvimento de diversas teorias, sendo algumas legitimadoras da intervenção penal, em geral com diretrizes retributivas e preventivas, e outras deslegitimadoras, segundo as quais a pena não tem qualquer benefício e não soluciona um problema tão complexo como a criminalidade.

Dessa forma, é importante fazer um breve histórico sobre a pena e explicar as diversas teorias existentes sobre sua verdadeira finalidade.

### **1.1. Evolução histórica**

O ser humano é naturalmente propenso a viver em comunidade, sendo essa uma característica intrínseca à sua natureza gregária. Desde os primórdios, compartilhou com seus semelhantes suas necessidades, aspirações e conquistas, buscando assim satisfazer suas próprias demandas. No entanto, ao longo da história, passou a violar as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia. O convívio em sociedade, assim, começou a ser marcado por transgressões e conflitos.

Nesse contexto, surgiu a necessidade de estabelecer normas de conduta para disciplinar comportamentos, e de aplicar sanções para punir aqueles que as desrespeitassem, protegendo-se os bens da sociedade e mantendo-se a ordem pública.

A pena, como mecanismo de controle social, passou a desempenhar o papel de responsabilização dos infratores das normas impostas, incluindo-se as de caráter penal, que desafiavam a ordem estabelecida, retirando da sociedade a possibilidade de vingança privada.

No entanto, o significado e o propósito da pena passaram por transformações significativas ao longo da história, refletindo acontecimentos que foram moldando e transformando a mentalidade humana.

Na Idade Média, a pena era destinada a atender uma necessidade de dominação dos mais poderosos sobre os mais fracos. Era o rei quem determinava o modo como seria realizada a punição, geralmente através de métodos primitivos marcados pela sede de vingança.

No Renascimento, embora a pena ainda estivesse relacionada ao desejo de vingança, a imposição da punição não estava mais sujeita à vontade da igreja, mas sim ao clamor social.

A evolução das formas de punição também acompanhou as transformações políticas que ocorreram no século XVIII. Nesse período, com a queda do antigo regime e a ascensão da burguesia, a punição pública e de caráter aflitivo, vista como um espetáculo, deu lugar a um sistema mais regulamentado de punição fechada.

Conforme explica Aníbal Bruno<sup>1</sup>:

[...] violenta e impulsiva nos primeiros tempos, exprimindo o sentimento natural de vingança do ofendido ou a revolta de toda a comunidade social, ela se vai disciplinando com o progresso da cultura, abandonando os seus apoios extrajurídicos e tomando o sentido de uma instituição de Direito posta nas mãos do poder público para a manutenção da ordem e segurança social.

Assim, a penalização considerada disciplinadora, que constrangia e humilhava o condenado, passou a ser executada em estabelecimentos próprios, com regras bem definidas, visando a preservação da integridade física e moral dos detentos.

Essas mudanças, portanto, refletiram a evolução do entendimento de justiça e punição ao longo da história.

Entretanto, embora o objetivo inicial da punição fechada fosse o de preservação da dignidade humana, é evidente que as penitenciárias, especialmente no Brasil, tornaram-se verdadeiros depósitos superlotados, cujas condições estão longe de proteger a integridade de qualquer detento ali presente.

## 1.2. Teorias da pena

---

<sup>1</sup> BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 10.

### 1.2.1. Teorias legitimadoras

Com o propósito de fundamentar a imposição de uma pena a indivíduos que cometeram delitos, e explicar sua utilidade, ao longo do tempo surgiram diferentes teorias, sintetizadas por Luiz Regis Prado<sup>2</sup> em: teorias absolutas, teorias relativas (prevenção geral e especial) e teorias unitárias.

#### 1.2.1.1. Teorias absolutas

Para as teorias absolutas, a finalidade da pena é a mera retribuição ao infrator, com base em fundamentos morais e éticos. Tal finalidade pode ser relacionada à lógica do ressentido compreendida por Nietzsche<sup>3</sup>, resumida por Maria Rita Kehl<sup>4</sup> à ideia de que se “eu sofro: alguém deve ser responsabilizado por isso”. O sofrimento só pode ser amenizado se alguém é punido, ou seja, retribuído. A pena é simplesmente um castigo pelo mal causado pelo sujeito no passado, encerrando-se em si mesma.

Nesse sentido, Kant<sup>5</sup> argumenta que a pena é uma consequência lógica do delito, desprovida de utilidade: ao mal do delito deve ser imposto o mal da pena (retribuição moral). Hegel<sup>6</sup>, por sua vez, esclarece que se o delito é a negação do direito, a aplicação da pena é a negação do crime e, ao negá-lo, restaura-se o direito violado (retribuição jurídica).

Para os absolutistas, a pena imposta com razões utilitárias, compreendida como um meio de prevenção de futuros delitos é inapropriada, pois utilizar o agente como um instrumento, visando a concretização de um fim social, presumiria ferir a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1, Parte Geral. Brasília: Revista dos Tribunais, 2005, p. 553

<sup>3</sup> NITZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2015, p. 117.

<sup>4</sup> KEHL, Maria Rita. **Ressentimento**. 3 ed. São Paulo: Boitempo, 2020, p. 210.

<sup>5</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003, p. 174-175.

<sup>6</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 87.

### 1.2.1.2. Teorias relativas

Críticos da teoria absoluta, surgiram os defensores das teorias relativas, que consideram como principal finalidade da pena a prevenção, baseando-se no fundamento da utilidade social para o futuro, e não da retribuição por um acontecimento do passado, compreendida como uma vingança institucionalizada.

Para os defensores dessas teorias, conforme explicam Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini<sup>7</sup>, a pena precisa ter uma finalidade futura, como a diminuição da violência, a fim de que se perpetue a vida em sociedade.

Dentro da teoria relativa, existe um desmembramento em prevenção geral e especial, cada qual possuindo um sub-desmembramento, um de caráter positivo e outro de caráter negativo.

A prevenção especial repousa sobre a pessoa do criminoso em si, enquanto a prevenção geral é aplicada com o propósito de prevenir que todos os outros indivíduos da sociedade cometam delitos.

A prevenção negativa busca, em sua vertente geral, coagir psicologicamente e, na especial, intimidar o indivíduo que cometeu um delito, com o objetivo de atingir a sociedade e impedir novos crimes, ou evitar que aquele que já cometeu crime repita sua transgressão, respectivamente. A ideia é a de que a reprimenda estatal acabaria com qualquer desejo criminoso.

Já a prevenção positiva, se geral, visa reforçar na sociedade a consciência dos valores e das normas penais, reafirmando a validade do ordenamento jurídico, na busca de educação e estabilização das expectativas, conforme leciona Roxin<sup>8</sup>. Se especial, tem o objetivo de “corrigir” o indivíduo, reeducando-o e colocando-o de volta na sociedade, de modo que não volte a delinquir.

Entretanto, as críticas a essas teorias se fundamentam no fato de que se valem do indivíduo como instrumento, meio, e não como um fim em si, violando sua dignidade como pessoa humana.

### 1.2.1.3. Teorias unitárias

---

<sup>7</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FIGUEIREDO, Maria Patrícia Vanzolini. **Manual de direito penal: parte geral**. 9 ed. Editora Saraiva: 2023, p. 253.

<sup>8</sup> ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral. Fundamentos. A estrutura de teoria do delito**. 2 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2008, p. 95-98.

No Sistema Penal Brasileiro, é consagrado o fundamento das teorias unitárias, qual seja, o de que a pena agrega os dois fins supramencionados nas demais teorias: a retribuição e a prevenção.

É o agrupamento, portanto, das teorias absolutas, que veem a pena como um fim em si mesma, buscando retribuir ao condenado o mal que praticou; e das teorias preventivas, que idealizam a pena como instrumento capaz de evitar o cometimento vicioso de delitos pelos cidadãos. Verifica-se, a seguir, a adoção desta teoria no artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime**. (negritos nossos)

O artigo 1º da Lei de Execuções Penais (“LEP”) parece privilegiar a prevenção especial positiva, ao estabelecer que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado**” (negritos nossos).

No entanto, conforme aponta Gouvea<sup>9</sup>, a crítica é a de que parece impossível unificar uma perspectiva que compreende a pena como um fim em si mesma e outra que a encara como um instrumento para o alcance de um objetivo social.

Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini<sup>10</sup>, também expõem as críticas levantadas por Roxin, de que, “com a soma das qualidades, também se somam os defeitos” e, sem haver uma finalidade que prepondera, se atribui ao julgador “poder exagerado, fomentando o arbítrio”, uma vez que se torna maior o âmbito de aplicação.

Apesar da positivação da teoria mista na legislação, o que se verifica, na prática, é que nenhum desses objetivos é efetivamente atingido. Atualmente é enorme o nível de reincidência no país, dado que diversos indivíduos, ao retornarem à sociedade, voltam a delinquir.

---

<sup>9</sup> GOUVEA, Carolina Carraro. **Os fundamentos da pena: analisando as teorias que justificam a punição**. Revista de Criminologias e Políticas Criminais. v. 6, n. 2. Florianópolis, 2020, p. 15.

<sup>10</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FIGUEIREDO, Maria Patrícia Vanzolini, op. cit., p. 257.

Em 2022, o Departamento Penitenciário Nacional divulgou um relatório prévio de estudo sobre a reincidência criminal no Brasil<sup>11</sup>, segundo o qual, no período de 2010 a 2021, 42,5% dos indivíduos que deixaram uma unidade de detenção voltaram a ser presos.

Sobre os possíveis motivos, afirma Rafael Damasceno de Assis<sup>12</sup>:

Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional, durante o seu encarceramento, além do sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e seu total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário se torne marginalizado no meio social, o que acaba levando-o de volta ao mundo do crime, por falta de melhores opções.

Portanto, é evidente que, da forma como hoje se apresenta, o sistema carcerário não atende aos objetivos da teoria da pena. Os objetivos preventivo (ressocializador ou intimidador) e retributivo, na generalidade dos sistemas carcerários, não se concretiza. No fim, são desprovidos de racionalidade e comprovabilidade, dependendo única e exclusivamente de como o indivíduo específico que sofreu a pena transformará a sua experiência em ação.

É nessa ideia que se fundamentam as teorias deslegitimadoras da pena, quais sejam, a teoria agnóstica/negativa da pena, elaborada por Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista, e a teoria materialista/dialética, conduzida por Juarez Cirino dos Santos.

### 1.2.2. Teorias deslegitimadoras

Para as teorias deslegitimadoras, nenhuma das finalidades legitimadoras é efetivamente cumprida. Os defensores dessas teorias compreendem que o sistema penal é seletivo e não há qualquer virtude ou benefício na pena, a qual se mostra apenas como um exercício de poder que não possui um fundamento racional e serve apenas para a manutenção das diversas opressões que existem na sociedade.

<sup>11</sup> BRASIL. **Depen divulga relatório prévio de estudo inédito sobre reincidência criminal no Brasil**. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-i....>> Acesso em 10 nov. 2023.

<sup>12</sup> ASSIS, Rafael Damasceno de. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Revista CEJ: Brasília, 2007. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4642154/mod\\_folder/content/0/A%20realidade%20atual%20do%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4642154/mod_folder/content/0/A%20realidade%20atual%20do%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro.pdf)>, p. 77. Acesso em: 20 set. 2023.

Dentre essas teorias, a teoria agnóstica da pena parte da necessidade de questionamento das verdades até então inquestionáveis, de que a pena é a solução para a criminalidade. A pena, na verdade, é exercício do poder político, mediante o emprego de violência pelas agências estatais, e não tem função positiva.

Ensinam Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini que, para as teorias deslegitimadoras, “não há justiça, racionalidade ou legitimidade democrática para a chamada retribuição [...] e a finalidade preventiva seria uma falácia, pois não há qualquer demonstração empírica sobre a efetividade da pena como instrumento para evitar crimes”<sup>13</sup>.

Explica Zaffaroni:

[...] a pena é uma coerção, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes. O conceito assim enunciado é obtido por exclusão: a pena é um exercício de poder [...]. Trata-se de um conceito de pena que é negativo por duas razões: a) não concede qualquer função positiva à pena; b) é obtido por exclusão (trata-se de coerção estatal que não entra no modelo reparador nem no administrativo direto). É agnóstico quanto à sua função, pois confessa não conhecê-la<sup>14</sup>.

Dessa forma, a pena tem somente o papel da neutralização do indivíduo, cuja ressocialização se torna impossível.

A teoria materialista dialética, por sua vez, entende que o modo de organização social dos meios de produção determina o perfil do sistema jurídico penal, e a função real da pena é a retribuição equivalente como valor de troca, no contexto de uma sociedade capitalista. Assim, a punição vai tirar do indivíduo infrator aquilo que ele tem de mais valor, que é o tempo.

### **1.2.3. Finalidades na prática brasileira**

Embora o Código Penal preveja o sistema misto da prevenção e da retribuição, e a Lei de Execução Penal demonstre a preferência pela finalidade da prevenção especial positiva (de recuperar os indivíduos apenados, a fim de que eles voltem a conviver em sociedade e não cometam outros delitos), a prática atual brasileira é

---

<sup>13</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FIGUEIREDO, Maria Patrícia Vanzolini, op. cit., p. 258.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 93.

pautada por um sistema retributivo, que castiga e dessocializa o indivíduo, sem qualquer preocupação em ressocializá-lo. Explica Edson Luís Baldan<sup>15</sup>:

Apartando-nos de uma visão romântica ou religiosa da pena criminal, há de ser reconhecido, sob um prisma agnóstico, que a sanção penal, com sua índole aflagante, **cumprir hoje uma função unicamente retributiva** (punir porque se pecou) **difficilmente desempenhando os pretendidos papéis ressocializadores e preventivos** (punir para que não se peque mais). (negritos nossos)

Essa finalidade de retribuição, na qual se pautam as teorias absolutas, na maioria das vezes acaba por estabelecer a estruturação da pena na vingança e na rotulação do criminoso, mantendo acesa a chama do sofrimento daquele que um mal causou, viva a memória do delito, e assim proporcionando satisfação ao ressentido.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt<sup>16</sup>:

Através da imposição da pena absoluta, não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar justiça. A pena é um fim em si mesmo. Com a aplicação da pena, consegue-se a realização da justiça, que exige, frente a um mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor.

No mesmo sentido, afirma Gustavo Junqueira<sup>17</sup>: “é o suplício, o castigo, que satisfaz a necessidade humana de ver aquele que fez sofrer padecendo: uma necessidade social com vista a apaziguar a ânsia psicológica do homem”.

Nietzsche<sup>18</sup> entende que o genuíno efeito do castigo, antes de tudo, é o alargamento da memória.

Nesse contexto, passa-se a analisar a possível existência de um direito ao esquecimento, como um direito de o indivíduo ter um fato negativo ou prejudicial a si esquecido pela sociedade, principalmente devido ao decurso do tempo. Assim, se evita a estigmatização eterna, possibilitando ao indivíduo sua reinserção na sociedade, atingindo-se a finalidade da prevenção especial positiva que prega a Lei de Execução Penal.

<sup>15</sup> BALDAN, Edson Luís. **Delinquência juvenil: há que se cuidar do broto para que a vida nos dê flor e fruto**. Boletim IBCCRIM, n. 174, 2007, p. 11-12.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 102.

<sup>17</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. Barueri: Manole, 2004, p. 31.

<sup>18</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, op. cit., p. 64-65.

## 2. Direito ao esquecimento

Historicamente, o conceito de um “direito ao esquecimento” tem suas origens na década de 1970, na França, onde o termo *droit à l’oubli* (*right to oblivion*) foi introduzido. Era invocado em situações nas quais um indivíduo já havia cumprido sua sentença penal condenatória e não desejava mais ser vinculado às suas ações criminosas.

É compreendido como extensão e concretização dos direitos da personalidade, como, a intimidade e a honra, que integram a esfera extrapatrimonial do indivíduo, e pode acarretar a proibição da veiculação de informações e afirmações sobre fatos passados, especialmente sobre os quais não mais subsiste um interesse público.

Nesse ponto, importante mencionar que o “interesse público”, ainda que tenha uma significação fluida, não se confunde com “o interesse do público”, que carrega por diversas vezes o sentimento de ódio, a vontade de vingança ou até mesmo a mera curiosidade.

Em breve síntese, o interesse público está associado a um interesse e bem-estar coletivo, que transcende a mera soma dos interesses individuais. Nesse contexto, a divulgação de informações tem como principal objetivo esclarecer os fatos para os cidadãos, sobretudo aqueles que os habilitam a formar opiniões e tomar decisões, contribuindo assim para o desenvolvimento e fortalecimento de uma sociedade democrática.

Enquanto isso, o interesse do público trata exatamente da soma das preferências subjetivas das pessoas, que muitas vezes correspondem a eventos sobre os quais têm o desejo de saber, que não tem valor para os indivíduos como cidadãos<sup>19</sup> na posição de gozo dos direitos civis e políticos, mas que os extasiam, geralmente mobilizando curiosidades, paixões e a vontade de exploração de vida privada de outrem.

Assim, é possível observar que, na maioria dos casos, a informação divulgada sobre alguém e um fato de seu passado é apenas “desejada”, de modo que a aplicação do direito ao esquecimento não viola nesses casos o direito a informações de interesse público, mas apenas informações de interesse do público e que propiciarão uma grande audiência.

---

<sup>19</sup> SILVA, Luiz Martins da. **Jornalismo e interesse público**. In: *Jornalismo Político: Teoria, história e técnicas*. Org: SEABRA, Roberto; SOUZA, Vivaldo de. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 53.

Evidentemente, a sociedade tem o direito de ter acesso às informações. Todavia, sobretudo quando envolvem os direitos e a dignidade de um outro ser humano, tais informações não podem ser tratadas como mercadorias, desencadeando a denominada “civilização do espetáculo”, assim definida por Vargas Llosa<sup>20</sup>:

A civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela de valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal. Esse ideal de vida é perfeitamente legítimo, sem dúvida [...]. Mas transformar em valor supremo essa propensão natural a divertir-se tem consequências inesperadas: banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação a proliferação do jornalismo irresponsável da bisbilhotice e do escândalo.

Vale mencionar, ainda, que embora em um determinado momento a existência de uma informação seja pertinente para o interesse público, essa pertinência pode desaparecer como efeito do próprio decurso do tempo. Assevera Viviane Maldonado<sup>21</sup>:

Para os fins da doutrina do Direito ao Esquecimento, tem-se que é justamente a contemporaneidade a pedra de toque que justifica o interesse público, haja vista que, com o passar do tempo, aquele é capaz de esvanecer até seu completo desaparecimento.

Assim, a ponderação, que antes cedia para o interesse público e o direito à informação, pode passar a ceder para o interesse individual e o direito de proteção à personalidade e à dignidade, utilizando como base princípios como proporcionalidade, necessidade e adequação, considerando o fato de que nenhum direito fundamental é absoluto.

Por isso, sobretudo nesses casos de anacronismo, apropriada a aplicação do direito em estudo, permitindo ao indivíduo que ele recomece sua vida, sem ser eternamente estigmatizado, rotulado e exposto publicamente por seu passado, especialmente quando, diante do tempo decorrido, tais eventos não mais se

---

<sup>20</sup> LLOSA. Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p. 24.

<sup>21</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 95.

relacionam com seu atual contexto. Até porque, isso não possibilitará que o que foi feito deixe de estar feito. Nesse sentido, esclarece Anderson Schreiber<sup>22</sup>:

Trata-se, em síntese, de um direito a não ser mais constantemente perseguido por fatos do passado, que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. O direito ao esquecimento é, assim, essencialmente um direito contra a recordação opressiva de fatos que pode minar a capacidade do ser humano de evoluir e se modificar.

Aqui, não se pretende agir como se o fato não tivesse ocorrido, até porque impossível fazê-lo, uma vez que não se apaga a memória das pessoas, mas “que ele não possa mais ser discursivamente reconstruído com referência àquela pessoa”<sup>23</sup>. Ou seja, a discussão é sobre o modo e a finalidade com que é lembrado.

Segundo Stefano Rodotà<sup>24</sup>, “trata-se do direito de governar a própria memória, para devolver a cada um a possibilidade de se reinventar, de construir personalidade e identidade, libertando-se da tirania das jaulas em que uma memória onipresente e total pretende aprisionar tudo”.

Por fim, François Ost<sup>25</sup> esclarece que a ideia é a de que, após um lapso de tempo, todas as pessoas têm o direito de serem esquecidas, deixadas em paz e voltarem a ser anônimas, o que muitas vezes nunca tiveram vontade de deixar de ser.

Além disso, o direito ao esquecimento possui a importância de evitar a busca pela mera vingança, que perpetua a impossibilidade do perdão e mantém o indivíduo prisioneiro do fato, com a constante “presentificação do passado”<sup>26</sup>. As consequências do delito, penais ou não, devem cessar em algum momento.

O eterno etiquetamento do indivíduo que cometeu um crime, ou seja, a escolha da sociedade pela sua rotulação como delinquente a ser afastado do corpo social não contribuirá para a eficácia da proteção do Direito Penal.

<sup>22</sup> SCHREIBER, Anderson. **Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>. Acesso em: 19 set. 2023.

<sup>23</sup> COSTA, André de Abreu. **Direito ao Esquecimento: O tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade de um direito subjetivo a ser “deixado em paz”**. Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Minas Gerais: 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/12928>, p. 104. Acesso em: 10 set. 2023.

<sup>24</sup> RODOTÀ, Stefano. **Dai ricordi ai dati l'oblio è un diritto? La Repubblica.it**. Disponível em: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>. Acesso em: 2 out. 2023.

<sup>25</sup> OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução de Élcio Fernandes. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005, p. 160-161.

<sup>26</sup> CARVALHO, Salo de. **Memória e esquecimento nas práticas punitivas**. Estudos Ibero-Americanos. Porto Alegre, 2006, p. 73.

É compreensível que a vítima anseie por vingança, todavia, o Estado, enquanto “reserva ética e de legalidade”<sup>27</sup>, deve observar as regras, garantias e princípios democráticos prévios, não devendo se tornar um veículo para que a vingança seja exercida. A Lei de Talião “olho por olho, dente por dente” já foi, há muito tempo, superada pela sociedade através do processo civilizatório.

## 2.1. Contexto e aplicação no Brasil

É importante ressaltar que o direito ao esquecimento, embora já citado em décadas passadas, se tornou muito mais relevante nos últimos tempos, sobretudo com o progresso tecnológico, o surgimento da internet e o desenvolvimento das mídias sociais e da cultura do cancelamento<sup>28</sup>.

Antes, o próprio tempo se incumbia de fazer com que as pessoas se esquecessem dos acontecimentos, e o acesso às informações não era tão simples. Com o surgimento da internet e o desenvolvimento das mídias sociais e da cultura do cancelamento, tudo passou a ser compartilhado instantaneamente, tornando-se permanente, como uma verdadeira “tatuagem digital”<sup>29</sup>. No mundo virtual, no qual milhares de notícias são veiculadas por segundo, esquecer não é mais a regra, e sim a exceção<sup>30</sup>.

Na sociedade da informação, em que se disseminam instantaneamente dados sobre tudo e todos, além de eventuais consequências penais, os indivíduos passaram a ser reduzidos a seus atos e excluídos socialmente, sendo esquecida sua existência para sempre, exceto, claro, pela razão pela qual foram permanentemente cancelados.

Conforme explica Ingo Sarlet<sup>31</sup>, surgiram novos riscos aos direitos de personalidade, “na medida em que a exposição excessiva e maliciosa de imagens e relatos sobre determinados indivíduos poderiam causar modalidades inéditas de invasão à esfera de privacidade daqueles expostos”.

---

<sup>27</sup> LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111.

<sup>28</sup> A cultura do cancelamento é um fenômeno que ocorre na atual sociedade contemporânea, por meio do qual uma pessoa, devido a uma ação ou fala considerada inadequada, enfrenta uma série de consequências como a diminuição de seguidores, a perda de patrocínios e o recebimento de diversos comentários de ódio, sendo atacada, excluída, boicotada (principalmente através de suas redes sociais) e tendo sua vida completamente afetada pelo erro que cometeu.

<sup>29</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa. **Privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: Editora AAFDL, 2015, p. 225.

<sup>30</sup> COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 184-206.

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur, op. cit., p. 60.

A Constituição Federal, que não previu de maneira expressa e explícita o direito ao esquecimento, foi promulgada em 1988, ou seja, muito antes dessas evoluções que transformaram a forma como os seres humanos lidam com a memória.

Dessa forma, atualmente, pode ser reconhecido como um direito fundamental implícito, uma vez que o direito deve se desenvolver em sintonia com as necessidades que surgem a partir das transformações que ocorrem na sociedade.

Embora a palavra “esquecimento” seja abstrata, abrangente e frequentemente transmita a ideia de que um evento será completamente apagado da memória coletiva da sociedade, esse não é o propósito real, tendo em vista, inclusive, que isso é impossível de ser exigido e alcançado. O verdadeiro objetivo é desvincular o nome de um indivíduo a um fato do passado, permitindo que essa pessoa não seja reduzida apenas a esse acontecimento.

Isso não significa que a história será reescrita ou esquecida, mas que divulgação da informação será cuidadosamente ponderada, uma vez que os direitos à liberdade da imprensa e à informação não são absolutos.

Na doutrina, Geisa Oliveira Daré<sup>32</sup>, entende pela observância de alguns parâmetros para que seja reconhecido o direito ao esquecimento, como, por exemplo, que a veiculação da informação cause um transtorno a algum direito fundamental; que não haja mais interesse público em sua difusão; e que surja um conflito aparente entre a liberdade de imprensa e o direito à informação e, de outro lado, os atributos da pessoa humana, devendo ser realizada entre esses uma ponderação.

Por meio da ponderação, não haverá a desconsideração da liberdade de imprensa e do direito à informação, mas esses direitos serão colocados em segundo plano.

A ponderação, na configuração que lhe foi dada por Robert Alexy, é a técnica desenvolvida para a busca da solução mais justa em um caso em que ocorre o conflitos de direitos, conforme explica Ana Nicolodi<sup>33</sup>:

Os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, para além de se constituírem como direitos da personalidade, reconhecem-se como fundamentais materialmente constitucionais. De igual hierarquia

---

<sup>32</sup> DARÉ, Geisa Oliveira. **Direito ao esquecimento**. Bauru: Canal 6, 2015, p 130-131.

<sup>33</sup> NICLODI, Ana Marina. **Conflitos entre direitos fundamentais - liberdade de imprensa versus direito à vida privada, direito à imagem e direito à honra**. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 8, 2017. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2575/2148>>. Acesso em: 27 set. 2023.

constitucional são a liberdade de expressão e de informação, garantias do pluralismo político e da opinião pública democrática. Ao não subsistir uma diferença de qualidade e grau entre aqueles direitos juridicamente tutelados, não é possível designar uma ordem abstrata e apriorística entre eles, sem que seja feita **uma ponderação casuística** entre os bens e valores jurídicos sub examine. (negritos nossos)

Ingo Sarlet e Arthur Ferreira Neto<sup>34</sup> fixam, além dos critérios supramencionados, o “transcurso razoável de tempo ou não contemporaneidade”, fazendo uma relação entre o fator tempo e a construção do direito ao esquecimento. Isso porque a passagem do tempo pode tornar a informação desvinculada do contexto original e obsoleta, levando à sociedade uma visão distorcida do evento e do indivíduo relacionado a ele.

Vale mencionar, ainda, que a informação deve ser verídica, uma vez que a divulgação de fatos não verdadeiros podem acarretar o ajuizamento de outras ações já previstas, como a ação de indenização no âmbito cível e a ação por crime contra a honra no âmbito penal. É o que explica Sérgio Branco<sup>35</sup>:

A veracidade da informação deve estar presente para invocar o direito ao esquecimento. Tratando-se de informação falsa, outros devem ser os mecanismos a serem preferencialmente utilizados (...)

Além disso, inexistente direito de divulgar informações falsas sobre alguém, de modo que, nesse contexto, não há colisão entre direitos.

Em 2013, a tese do direito ao esquecimento ganhou força no Brasil, tendo sido aprovada no Enunciado no 531 da VI Jornada de Direito Civil, segundo a qual “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>36</sup>. No entanto, isso não resolveu as diversas dúvidas em torno da efetiva aplicação desse direito, já que não estabeleceu nenhum conceito claro.

De acordo com Rocha, Fayet e Poll<sup>37</sup>, o direito passou a ser discutido na jurisprudência brasileira menos de três meses depois, quando a 4ª Turma do Superior

<sup>34</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 211-212.

<sup>35</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 174.

<sup>36</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531. VI Jornada de Direito Civil. Org. Min. Ruy Rosado Aguiar Junior. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 25 set. 2023.

<sup>37</sup> ROCHA, Bruna Vidal; FAYET, Paulo Agnes; POLL, Roberta Eggert. **O direito ao esquecimento nas decisões de reabilitação em matéria criminal**. Unidade Federal de Mato Grosso do Sul, Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos. Mato Grosso do Sul, 2020, p. 166.

Tribunal de Justiça analisou julgou dois recursos ajuizados em face de reportagens da emissora Rede Globo.

O primeiro deles estava relacionado ao episódio conhecido como a Chacina da Candelária, no qual policiais à paisana abriram fogo contra cerca de setenta crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da Igreja da Candelária.

No julgamento do recurso<sup>38</sup>, a 4ª Turma do STJ entendeu que a menção do nome de um dos acusados com o partícipe do crime no documentário exibido, mesmo mencionando sua absolvição, causou danos à sua honra.

Entendeu-se que a história poderia ter sido contada sem a exposição do nome e imagem do acusado.

Assim, a TV Globo foi condenada ao pagamento de 50 mil reais de indenização por danos morais, sob o fundamento de que o sujeito teve que reviver histórias passadas e sofreu prejuízos psicológicos, afastando-se, nesse caso, a preponderância de possível interesse público sobre o direito do autor de ser esquecido.

O outro recurso<sup>39</sup> foi apresentado pelos familiares de Aída Curi, vítima de estupro e assassinato em 1958 por um grupo de jovens. A família da vítima argumentou que a divulgação dos eventos, incluindo uma fotografia de Aída, não só os forçava a reviver lembranças dolorosas, como também não tinha mais relevância, considerando o longo período decorrido desde o homicídio até a exibição do caso no programa da emissora.

Embora o Ministro Luís Felipe Salomão, em seu voto, tenha reconhecido igualmente o direito ao esquecimento dos familiares da vítima, considerou que, passados quase 60 anos desde o ocorrido, reviver a história não seria tão doloroso quanto antes, deixando assim de condenar a emissora à indenização por danos morais.

Em 2021, o Plenário do STF definiu, por maioria, ao apreciar o tema 789 da repercussão geral, que a análise de eventuais abusos no exercício da liberdade de

---

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097, rel. min. Luís Felipe Salomão, j. 28.05.2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153, rel. min. Luís Felipe Salomão, j. 28/05/2013. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100574280&dt\\_publicacao=10/09/2013](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013)>. Acesso em: 15 set. 2023.

expressão deve ser apreciada caso a caso, tendo em vista a ausência de previsão do direito ao esquecimento na Carta Magna e a possível violação ao direito à informação:

**É incompatível com a Constituição** a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação **devem ser analisados caso a caso**, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível<sup>40</sup>. (negritos nossos)

Entretanto, assim como o conceito “esquecimento”, os conceitos “excessos” e “abusos” também são abstratos e abrangentes, além de subjetivos, de modo que a classificação nesse sentido passa a depender da discricionariedade do julgador, causando, possivelmente, uma grande insegurança jurídica.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.010.606, rel. min. Dias Toffoli, j. 11/02/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773Acesso>>, p. 3-4. Acesso em: 14 set. 2023.

### 3. O esquecimento no Direito Penal

Conforme estudado nas finalidades da pena, o Direito Penal em si tem um objetivo positivado na Lei de Execução Penal que é a ressocialização do indivíduo condenado.

Nesse contexto, a aplicação da ideia do direito ao esquecimento, cuja possibilidade de reivindicação não foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, pode possibilitar o fim da vivificação de um fato, permitindo a reabilitação do condenado e o enterro da dor e do sofrimento da própria vítima. É importante que determinadas experiências sejam esquecidas e superadas, por todos os envolvidos, evitando-se a fixação no passado.

Inclusive porque no país não é adotada a pena de caráter perpétuo, conforme o artigo 5º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição Federal. Assim, o indivíduo que delinque jamais deve perder sua condição de pessoa, passando a ser um indivíduo “‘marcado’, ‘assinalado’, estigmatizado pela vida afora, reduzido à condição de marginalizado perpétuo”<sup>41</sup>, já que isso representaria uma assimetria e contradição sem lógica e justificativa à natureza temporária da pena.

A estigmatização, nas explicações de Erving Goffman<sup>42</sup>, representa a deterioração de uma identidade, que passa a ser relacionada a atributos profundamente depreciativos que categoriza e divide as pessoas em grupos compreendidos como “comuns” ou “normais” e outros como “estranhos” ou “abjetos”.

É importante destacar que o referido direito desempenha um papel crucial na reintegração, recuperação e reconstrução da identidade de alguém que passou pelo sistema penal. A capacidade de reabilitação do indivíduo torna-se praticamente impossível quando a sociedade se recusa a vê-lo como um ser humano, enxergando-o apenas como um criminoso e reduzindo-o à lembrança do delito que outrora cometeu.

Nesse sentido, Molina<sup>43</sup>:

[...] a pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos execucionistas; que é mais difícil

---

<sup>41</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1, p. 673.

<sup>42</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 14. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981, p. 5.

<sup>43</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Régimen abierto y ejecución penal**, REP, n. 240, 1988, p. 40.

ressocializar a pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não.

Com efeito, não existe, ao menos na legislação brasileira, qualquer direito garantido a terceiros no que diz respeito à obtenção de informações sobre a vida pregressa do reabilitado.

Mesmo assim, a mídia frequentemente viola seu direito à imagem e à vida privada, porque o rotula e noticia todos os seus passos desde o momento em que sai da prisão<sup>44</sup>, muitas vezes de forma imprudente, parcial e sensacionalista, induzindo a rememoração do acontecido.

Embora não tenham mais qualquer pendência com o Estado, uma vez que a pena está cumprida ou extinta, sua condenação parece permanecer eternizada, demonstrando a aplicação de um Direito Penal do Autor, que não é legítimo em um Estado Democrático de Direito.

Explica-se. Na lição de Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar<sup>45</sup>, o Direito Penal do Autor criminaliza a personalidade, e não apenas a conduta do agente. Em outras palavras, pune-se o autor do crime por ser quem é, e não pelo ato que praticou. Ao tornar perene o estigma de criminoso, independente do cumprimento ou da extinção da pena, percebe-se que o foco da sanção não é mais o ato praticado pelo indivíduo, mas o seu próprio modo de ser.

Quando o indivíduo não consegue se reintegrar à comunidade, especialmente aquele condenado por um crime de grande repercussão histórica e social, acaba se tornando invisível e marginalizado, perdendo sua própria condição e dignidade humana.

A marginalização leva o indivíduo a acreditar profundamente, inclusive, que realmente é um delinquente, moldando suas expectativas sobre sua própria capacidade para se envolver novamente em atividades criminosas, já que não tem mais qualquer esperança de regenerabilidade, restando a ele acolher o rótulo que lhe foi atribuído e voltar ao mundo do crime.

---

<sup>44</sup> LEITE, Alana Sheilla Brito. **Direito ao Esquecimento: eternização do crime e do criminoso.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-ao-esquecimento-eternizacao-do-crime-e-do-criminoso/>>. Acesso em: 10 set. 2023.

<sup>45</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro.** Primeiro Volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 131.

Um exemplo emblemático de aplicação do direito ao esquecimento com a finalidade de reabilitação é o caso “Lebach I”, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1973, no qual um canal de televisão buscava retransmitir o documentário “Der Soldatenmord von Lebach,” que recontava o crime em que quatro soldados alemães foram mortos enquanto dormiam, justamente quando um dos condenados pelo crime estava prestes a ser libertado da prisão.

O indivíduo argumentou que essa divulgação prejudicaria suas chances de reintegração social e o Tribunal Constitucional Federal Alemão, ainda que não tenha abordado o conceito do “direito ao esquecimento”, decidiu em favor da primazia do direito fundamental à proteção da personalidade do condenado em relação ao direito ao livre acesso à informação, destacando que a retransmissão do documentário carecia de relevância atual, o que não justificava o risco de prejudicar sua reintegração social.

No arcabouço jurisprudencial brasileiro, já decidiu neste sentido o Ministro Rogério Schietti Cruz, da 6ª Turma do STJ:

HABEAS CORPUS - FURTO SIMPLES TENTADO - WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - DOSIMETRIA - ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - PENA-BASE TRÊS VEZES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - DESPROPORCIONALIDADE - TREZE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO - CONDUTAS PERPETRADAS HÁ 14 ANOS ANTES DA PRÁTICA DO NOVO DELITO - DIREITO AO ESQUECIMENTO - RELATIVIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICAÇÃO - NOVO DIMENSIONAMENTO DA PENA - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

8 - Recentes julgados desta Corte (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ, publicados em 9/9/2013), relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, aplicáveis na órbita do direito civil - máxime em aspectos relacionados ao conflito entre o direito à privacidade e ao esquecimento, de um lado, e o direito à informação, de outro - enfatizam que “...o **reconhecimento do direito ao esquecimento** dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar **uma evolução cultural da sociedade**, confere concretude a um ordenamento jurídico que, **entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -**, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, **como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.**” (voto do Ministro Luís Felipe Salomão).

(HC n. 256.210/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/12/2013, DJe de 13/12/2013). (negritos nossos)

Portanto, ainda que não exista uma regra efetiva, consagrada e positivada na ordem jurídica brasileira sobre a aplicação do direito ao esquecimento, o que obrigaria sua aplicação pelo julgador, é importante a realização da ponderação no caso concreto, que pode ceder com base em diversos dispositivos legais, sobretudo o que tutela a dignidade da pessoa humana, qual seja, o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, sendo o esquecimento um verdadeiro mecanismo de ressocialização.

Além disso, existem institutos jurídicos no âmbito penal que interrompem o processo punitivo, sendo considerados como verdadeiras “fórmulas legais de esquecimento”<sup>46</sup>, essenciais para o pleno desenvolvimento pessoal e moral de qualquer ser humano. São institutos a partir dos quais os indivíduos deixam de ter qualquer pendência com o Poder Judiciário.

Dentre tais institutos, serão discutidos os institutos da prescrição, da anistia, da graça, do indulto e da reabilitação criminal.

### 3.1. Prescrição

A ideia da prescrição compreendida atualmente, segundo Michel Teixeira<sup>47</sup>, originou-se no Código Penal Francês de 1791, influenciado pela Revolução Francesa, que se fundamentava na busca pela limitação do alcance do poder estatal sobre as liberdades individuais. A partir disso, tornou-se imperativo o estabelecimento de restrições à capacidade do sistema legal de impor punições indefinidamente ao longo da vida de um criminoso por atos cometidos em um momento específico. Seguindo esse modelo, outros países europeus posteriormente incorporaram o conceito de prescrição penal em suas leis.

Quando um crime é cometido, o Estado passa a ter o *jus puniendi*, ou seja, o poder de punir. A prescrição da pretensão punitiva ocorre quando o Estado perde o poder de fixar a sanção aplicável a alguém por um crime devido ao tempo decorrido desde a ocorrência, pois não providenciou, no limite temporal fixado legalmente, a certeza da culpa. Esse limite temporal é fixado com base na sanção máxima cominada à infração penal.

---

<sup>46</sup> CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 61-85.

<sup>47</sup> TEIXEIRA, Michel Alex Souza. **A prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro: uma das causas da impunidade?** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Instituto Três Rios. Rio de Janeiro, 2016, p. 13.

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, ocorre “a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso do tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado”<sup>48</sup>. Portanto, acontece pela confluência de dois fatores: o decurso do tempo e a inércia do Estado, e não produz efeitos penais como antecedentes e/ou reincidência.

Ao declarar que a punição não mais pode ser aplicada devido ao transcurso do tempo, a prescrição da pretensão punitiva, pelo menos no âmbito do direito penal, efetivamente resulta em um esquecimento do delito cometido pelo condenado. Nesse sentido, leciona André de Abreu Costa<sup>49</sup>:

A decisão que declara extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva – antes pois da sentença – permite um certo esquecimento, uma certa reconciliação – como costumam tratar os autores que versam acerca do esquecimento como direito – com o passado e, evidentemente, uma possibilidade de desconexão daquele fato prescrito em relação ao seu autor.

A Corte Constitucional Colombiana, inclusive, em 2015, enfrentou o tema do “direito ao esquecimento” pela primeira vez no caso *Gloria vs. Casa Editorial El Tiempo*. O jornal expunha que Gloria teria praticado tráfico de pessoas, mesmo ela nunca tendo sido efetivamente declarada culpada, justamente devido à prescrição da ação penal. Foi decidido que o El Tiempo deveria eliminar de seu portal todas as informações negativas relacionadas ao caso.

Em regra, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, ou seja, o momento em que se inicia a contagem e começa a fluir o prazo para o Estado investigar, processar e eventualmente condenar o indivíduo, é o momento da consumação do crime, conforme previsto no inciso I do artigo 111 do Código Penal, com base na teoria do resultado. Todavia, no caso de tentativa, é o dia que cessou a atividade criminosa e nos crimes permanentes, o dia em que cessou a permanência.

Já a prescrição da pretensão executória ocorre após o trânsito em julgado da decisão condenatória, e representa a perda do direito do Estado de executar a sanção penal imposta, também em face de sua inércia durante determinado tempo. A diferença é que não impede que o agente seja julgado, mas que o Estado dê início ou continuidade à execução da pena já imposta.

---

<sup>48</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1** - 17 ed., rev., ampl. E atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 867.

<sup>49</sup> COSTA, André de Abreu, op. cit., p. 127.

O termo inicial da prescrição da pretensão executória, segundo o art. 112, I, do Código Penal, é a data do trânsito em julgado para a acusação; da data em que é proferida a decisão que revoga o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena; ou do dia em que a execução da pena é interrompida por qualquer motivo.

Entretanto, a hipótese que estabelecia como termo inicial a data do trânsito em julgado apenas para a acusação mostrava-se incompreensível, na medida em que a sentença só deve começar a ser cumprida depois do trânsito em julgado para ambas as partes.

Dessa forma, embora grande parcela da doutrina e da jurisprudência entendesse que a interpretação do tal artigo deveria ser realizada de maneira literal, também por ser a mais benéfica para o réu, o Supremo Tribunal Federal, em julho de 2023, fixou a seguinte tese:

O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que **a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes**, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54. (negritos nossos)

Ambas as prescrições limitam o poder punitivo arbitrário e indefinido do Estado e, ao menos dentro do Direito Penal, garantem o direito ao esquecimento e a ultrapassagem da lógica punitiva, impedindo que o indivíduo fique à disposição do Estado para sempre, além de incentivar a celeridade, a duração razoável do processo e o resultado útil.

Vale mencionar que, na medida em que o tempo passa, a sociedade muda, as pessoas mudam, e as percepções e interpretações que elas têm em relação a determinados acontecimentos também. Assim, um determinado crime pode ser julgado social e penalmente de forma diferente, a depender do momento em que é observado.

Além disso, evidências podem sofrer alterações, testemunhas podem se tornar indisponíveis e memórias podem se desvanecer.

Assim, com o passar do tempo, não subsiste mais interesse do Estado na repressão do crime<sup>50</sup>, razão pela qual a prescrição deve ser reconhecida para que a

---

<sup>50</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 639.

sanção não seja aplicada, sendo julgada extinta a punibilidade, nos termos do inciso IV do artigo 107 do Código Penal, garantindo que, ao menos dentro do âmbito penal, o acontecimento não se torne perene.

No mesmo sentido, Eduardo Reale Ferrari<sup>51</sup> elenca a teoria do esquecimento como justificadora da prescrição, pois, com o tempo, o fato perde a repercussão social e a punição se torna despicienda, já que as finalidades pretendidas por via da pena não mais se concretizam, passados anos do acontecimento do ilícito. A punição não se faz mais necessária nem eficaz para reconstruir a paz social, ressocializar o condenado ou lhe impor uma retribuição.

Conforme explica Matheus Muniz<sup>52</sup>, “isso está de acordo com os postulados da Escola Clássica da criminologia, segundo a qual o homem pode ser responsabilizado penalmente na medida em que também o seja moralmente”.

A sociedade sente a necessidade de reforçar a importância das normas logo após a ocorrência de um crime, mas sabe que passados muitos anos essa reafirmação perde sua relevância, podendo ser apropriado evitar a punição quando possível apenas muito tempo depois do crime. Nesse sentido, afirma Cléber Masson<sup>53</sup>:

Imagine-se alguém que praticou um crime de pouca gravidade aos 18 anos de idade. Seria ilógico e absurdo não exercitasse prontamente o Estado o seu direito de punir e, décadas depois, essa mesma pessoa, com 70 anos de idade e avô de diversos netos, **viesse a ser presa pelo fato há muito cometido, contrariando o bom senso e as finalidades da pena, que não surtiria efeito algum.** (negritos nossos)

Ou seja, pode-se concluir que a punição ou sua execução tardia “não seria um ato de justiça profícua, mas um simples capricho da vingança”, nas palavras de Nelson Hungria<sup>54</sup>. O investigado ou condenado já foi submetido a um intenso e prolongado sentimento de incerteza, angústia e constrangimento.

Portanto, os principais fundamentos que justificam a existência do instituto da prescrição podem ser resumidos em: garantia da segurança jurídica para o infrator,

<sup>51</sup> FERRARI, Eduardo Reale. **Prescrição da ação penal: suas causas suspensivas e interruptivas**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 19.

<sup>52</sup> MUNIZ, Matheus Meneses. **Análise crítica da associação entre prescrição penal e impunidade no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas. Paraíba, 2020, p. 23.

<sup>53</sup> MASSON, Cléber Rogério. **Direito – Parte Geral**. V.1, 14ª ed., São Paulo: Método, 2020, p. 798.

<sup>54</sup> HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Novas questões jurídico-penais**. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1945, p. 112.

combate à ineficiência do Estado e falta de pertinência da punição ou execução penal após um longo período decorrido, já que, após um longo período de tempo, a imposição de uma pena não contribui mais para promover a sensação de segurança na sociedade, já que ela não mais faz a conexão entre o crime e a punição aplicada, tendo em vista a perda da memória como consequência natural da passagem do tempo.

O delito, quando prescrito, vê-se esquecido, demonstrando a influência do tempo em um fato jurídico.

Dessa forma, a prescrição desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais do acusado e na contenção do poder do Estado, evitando que ele se torne um repositório do anseio pela vingança.

Até porque, ainda que Lélío Braga Calhau<sup>55</sup> entenda que o julgamento do infrator pelo Estado é um direito da vítima, bem como de sua família, a sanção penal na maioria das vezes em nada contribui para a superação e esquecimento do trauma pela pessoa que o sofreu.

Embora a prescrição seja a regra estabelecida no sistema legal, existem delitos que não estão sujeitos a qualquer limite de tempo para que sejam processados, podendo o Estado, a qualquer momento, investigá-los após a ocorrência e executados após a condenação.

Ou seja, nesses casos não importa o transcurso do tempo, nem para pretensão punitiva, nem para a pretensão executória.

Atualmente, a Constituição Federal prevê, nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º, como crimes imprescritíveis, a prática de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.

Vale mencionar que, em 2018, o Supremo Tribunal Federal<sup>56</sup> reconheceu a equiparação dos crimes de injúria racial com os de racismo, previstos na Lei 7.716/89. Dessa forma, os crimes de injúria qualificados por motivações raciais também se tornaram imprescritíveis.

---

<sup>55</sup> CALHAU, Lélío Braga. **Prescrição dos crimes no Brasil: sinônimo de impunidade**. 2014. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/4627-prescricao-dos-crimes-no-brasil-sinonimo-de-impunidade-4627.html>>. Acesso em: 28 set 2023.

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 983.531, Distrito Federal, 1ª Turma, j. 04/06/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15000653>. Acesso em: 2 out. 2023.

Além disso, atualmente tramitam na Câmara dos Deputados propostas de alteração do texto constitucional para incluir no inciso XLIV do art. 5º da Constituição Federal, como crimes cujas penas são imprescritíveis, o feminicídio e o estupro (PEC 75/2019) e os crimes hediondos, o tráfico de drogas e o terrorismo (PL 5.686/2019).

### **3.2. Anistia, graça e indulto**

Conforme ensinam Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini, a anistia, a graça e o indulto são “formas de clemência estatal”<sup>57</sup>, que, assim como a prescrição, extinguem a punibilidade, nos termos do inciso II do artigo 107 do Código Penal, e têm influência direta do direito ao esquecimento.

A anistia é concedida pela União por meio do Congresso Nacional e representa a declaração do perdão do Estado à ocorrência de um fato criminoso, esquecendo-o juridicamente e propiciando o desaparecimento de efeitos penais que dele decorreram ou pudessem decorrer. Pode ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da sentença.

Vale ressaltar que, na busca de um equilíbrio entre a proteção da dignidade humana e a proteção da vítima em casos mais graves, se optou por classificar os crimes hediondos e equiparados como insuscetíveis de anistia, conforme disposto no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal.

A graça e o indulto são concedidos também pela União, mas pelo Presidente da República, discricionariamente, sendo a primeira individual e provocada e o segundo coletivo e espontâneo. Ocorrem somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória e são destinados a uma pessoa determinada, e não a um fato criminoso, como a anistia.

Em suma, é possível perceber que a anistia, a graça e o indulto são institutos penais legais que demonstram a aplicação do esquecimento, sendo um dos possíveis fundamentos a não subsistência do interesse na lembrança dos fatos ou pessoas por eles beneficiados. Trata-se de exemplos de como o Poder Estatal pode agir para olvidar o passado desses indivíduos e permitir que eles recomecem suas vidas.

### **3.3. Reabilitação criminal**

---

<sup>57</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; VANZOLINI, Maria Patrícia, op. cit., p. 378.

A reabilitação criminal é um instituto autônomo que, por meio de uma declaração judicial, assegura a suspensão de determinados efeitos da condenação e o sigilo dos registros criminais do reabilitado, não podendo mais ser objeto de folhas de antecedentes ou certidões criminais.

Explica René Ariel Dotti<sup>58</sup>: “A reabilitação é medida de Política Criminal, consistente na restauração da dignidade social e na reintegração do condenado ao exercício dos direitos e deveres sacrificados pela sentença”.

Assim, entende-se que o indivíduo que cumpriu sua pena ou teve ela extinta por razões como a prescrição, a anistia, a graça e o indulto pode ter restituído o seu status anterior e voltar a viver em sociedade e reestabelecer laços.

Júlio Mirabete<sup>59</sup> leciona que é “um direito do condenado, decorrente da presunção de aptidão social, erigida em seu favor, no momento em que o Estado, através do juiz, admite seu contato com a sociedade”.

Sobre esse contato, Foucault:

As condições dadas aos detentos libertados nos condenam fatalmente à reincidência: porque estão sob a vigilância da polícia; porque têm designação de domicílio, ou proibição de permanência; porque só saem da prisão com um passaporte que têm que mostrar em todo lugar onde vão e que menciona a condenação que sofreram<sup>60</sup>.

Portanto, se mostra essencial para a ressocialização do indivíduo o instituto da reabilitação criminal, evitando que ele carregue consigo, para sempre, um atestado de condenação.

No que diz respeito ao sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, o artigo 93 do Código Penal o assegura:

“Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, **assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (negritos nossos)

<sup>58</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 701.

<sup>59</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 347.

<sup>60</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 262.

No entanto, se a finalidade é apenas o sigilo da informação, o art. 202 da LEP já o garante, não sendo necessária a reabilitação, que demanda mais esforço e burocracias:

Art. 202. 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.

Portanto, o sigilo é garantido independente da reabilitação criminal. No entanto, diferencia Guilherme Nucci<sup>61</sup> que o sigilo previsto na Lei pode ser quebrado por qualquer autoridade judiciária, membro do Ministério Público, ou até mesmo por um Delegado de polícia, enquanto as informações protegidas pelo sigilo resultante da reabilitação só podem ser obtidas por meio de requisição ou ordem do juízo criminal.

É evidente que o fato continua existindo, uma vez que é impossível apagá-lo, mas o sigilo possibilita que a conexão direta entre o sujeito e o acontecimento seja atenuada, esquecendo fatos que não são mais relevantes para o futuro e são contraproducentes à ressocialização do indivíduo. O instituto, portanto, se fundamenta na aplicação do direito ao esquecimento como base para o fim da estigmatização e possibilitação da recuperação social.

---

<sup>61</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 894-896.

## CONCLUSÃO

No decorrer deste estudo, buscou-se o aprofundamento na questão central relacionada ao do direito ao esquecimento, bem como demonstrar a importância de sua incorporação e regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no âmbito do Direito Penal.

Os desafios inerentes ao direito ao esquecimento, conforme demonstrado, começam na definição de sua nomenclatura e se estendem desde a sua abrangência até a implementação prática.

Embora não esteja positivado e tenha sido poucas vezes aplicado pela jurisprudência (principalmente sob o argumento de que não está explicitamente previsto na Constituição Federal e de que sua aplicação pode entrar em conflito com outros direitos fundamentais, como à liberdade de imprensa e o direito à informação), é crucial reconhecê-lo como um direito implícito cuja fundamentação encontra respaldo na dignidade da pessoa humana.

Vale lembrar que “no Estado Democrático de Direito instituído pelo constituinte de 1988, a dignidade da pessoa humana ostenta *status* de princípio fundamental, de modo a constituir diretriz obrigatória para todos os operadores do Direito”<sup>62</sup>.

Torna-se evidente a necessidade de uma ponderação em cada caso concreto, aplicando os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação. Deve-se analisar a forma e a finalidade da divulgação, já que muitas vezes os prejuízos e o sofrimento infligidos à pessoa cujas informações estão sendo expostas serão infinitamente maiores do que o interesse e a necessidade da sociedade em acessá-las, os quais não são direitos absolutos.

No contexto do Direito Penal, a repetição incessante dos acontecimentos do passado de um indivíduo pode se tornar empecilho significativo para sua ressocialização, que é o objetivo primordial da pena, de acordo com a Lei de Execução Penal. Portanto, é relevante destacar que institutos como a prescrição, a graça, o indulto, a anistia e a reabilitação criminal podem ser consideradas verdadeiras “fórmulas legais de esquecimento”, já que oportunizam sua efetivação,

---

<sup>62</sup> FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios constitucionais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 36.

desempenhando um papel fundamental no sistema de justiça, oferecendo ao indivíduo a oportunidade de um novo começo.

É importante ressaltar que o objetivo aqui não é promover a impunidade ou reescrever a história, já que ela é inalterável. Ato previstos como criminosos devem ser repudiados e condenados. No entanto, é essencial garantir que todos os indivíduos tenham a chance de superar seus erros e reconstruir suas vidas, sobretudo no atual contexto da sociedade da informação e civilização do espetáculo, preservando-se a dignidade humana e a vedação à pena de caráter perpétuo.

À medida que a compreensão dessas questões se aprofunda, torna-se imperativo encontrar soluções que assegurem que a justiça seja alcançada de maneira humana, preservando, simultaneamente, os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas.

Essas considerações finais refletem a complexidade do direito ao esquecimento, especialmente em casos notórios e de muita gravidade, e a necessidade de uma abordagem equilibrada, que leve em conta tanto os interesses individuais quanto os da sociedade como um todo. Portanto, é essencial a continuidade desse debate no contexto do sistema jurídico brasileiro, com a possibilidade de uma futura positivação do direito estudado.

## REFERÊNCIAS

- ASSIS, Rafael Damasceno de. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Revista CEJ: Brasília, 2007. Disponível em: <[https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4642154/mod\\_folder/content/0/A%20realidade%20atual%20do%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4642154/mod_folder/content/0/A%20realidade%20atual%20do%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2023.
- BALDAN, Edson Luíz. **Delinquência juvenil: há que se cuidar do broto para que a vida nos dê flor e fruto**. Boletim IBCCRIM, n. 174, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1** - 17 ed., rev., ampl. E atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531. VI Jornada de Direito Civil. Org. Min. Ruy Rosado Aguiar Junior. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 25 set. 2023.
- BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.
- BRASIL. **Depen divulga relatório prévio de estudo inédito sobre reincidência criminal no Brasil**. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-i...>> Acesso em 10 nov. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.334.097, rel. min. Luís Felipe Salomão, j. 28/05/2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 983.531, Distrito Federal, 1ª Turma, j. 04/06/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15000653>>. Acesso em: 2 out. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.335.153, rel. min. Luís Felipe Salomão, j. 28/05/2013. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201100574280&dt\\_publicacao=10/09/2013](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013)>. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.010.606, rel. min. Dias Toffoli, j. 11/02/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>>. Acesso em: 14 set. 2023.

BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

CALHAU, Lélío Braga. **Prescrição dos crimes no Brasil: sinônimo de impunidade**. 2014. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/4627-prescricao-dos-crimes-no-brasil-sinonimo-de-impunidade-4627.html>>. Acesso em: 28 set 2023.

CARVALHO, Salo de. **Memória e esquecimento nas práticas punitivas**. Estudos Ibero-Americanos. Porto Alegre, 2006.

COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao Esquecimento na Internet: a scarlet letter digital**. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, André de Abreu. **Direito ao Esquecimento: O tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade de um direito subjetivo a ser “deixado em paz”**. Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Minas Gerais: 2019. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/12928>>. Acesso em: 10 set. 2023.

DARÉ, Geisa Oliveira. **Direito ao esquecimento**. Bauru: Canal 6, 2015.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios constitucionais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRARI, Eduardo Reale. **Prescrição da ação penal: suas causas suspensivas e interruptivas**. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 14. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

GOUVEA, Carolina Carraro. **Os fundamentos da pena: analisando as teorias que justificam a punição**. Revista de Criminologias e Políticas Criminais. v. 6, n. 2. Florianópolis, 2020.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

- HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Novas questões jurídico-penais**. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1945.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. Barueri: Manole, 2004.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. VANZOLINI, Maria Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 9 ed. Editora Saraiva, 2023.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.
- KEHL, Maria Rita. **Ressentimento**. 3 ed. São Paulo: Boitempo, 2020.
- LEITE, Alana Sheilla Brito. **Direito ao Esquecimento: eternização do crime e do criminoso**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-ao-esquecimento-eternizacao-do-crime-e-do-criminoso/>>. Acesso em: 10 set. 2023.
- LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.
- LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017.
- MASSON, Cléber Rogério. **Direito - Parte Geral**. V.1, 14<sup>a</sup> ed., São Paulo: Método, 2020.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2012.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Régimen abierto y ejecución penal**, REP, n. 240, 1988.
- MUNIZ, Matheus Meneses. **Análise crítica da associação entre prescrição penal e impunidade no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas. Paraíba, 2020.
- NICOLODI, Ana Marina. **Conflitos entre direitos fundamentais - liberdade de imprensa versus direito à vida privada, direito à imagem e direito à honra**. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 8, 2017. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2575/2148>>. Acesso em: 27 set. 2023.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2015.

- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução de Élcio Fernandes. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2005.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa. **Privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: Editora AAFDL, 2015.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1, Parte Geral. Brasília: Revista dos Tribunais, 2005.
- ROCHA, Bruna Vidal; FAYET, Paulo Agnes; POLL, Roberta Eggert. **O direito ao esquecimento nas decisões de reabilitação em matéria criminal**. Unidade Federal de Mato Grosso do Sul, Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos. Mato Grosso do Sul, 2020.
- RODOTÀ, Stefano. **Dai ricordi ai dati l'oblio è un diritto?** La Repubblica.it, 2012. Disponível em: <<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>>. Acesso em: 2 out. 2023.
- ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral. Fundamentos. A estrutura de teoria do delito**. 2 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.
- SCHREIBER, Anderson. **Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-admitem-proprietarios-passado>. Acesso em: 19 set. 2023.
- SILVA, Luiz Martins da. **Jornalismo e interesse público**. In: Jornalismo Político: Teoria, história e técnicas. Org: SEABRA, Roberto; SOUZA, Vivaldo de. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- TEIXEIRA, Michel Alex Souza. **A prescrição penal no ordenamento jurídico brasileiro: uma das causas da impunidade?** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Instituto Três Rios. Rio de Janeiro, 2016.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume - Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Volume I, parte geral. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.