



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ADRIANA CRISTINA LOPES DA SILVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO: PERÍODO DEPURADOR

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ADRIANA CRISTINA LOPES DA SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: PERÍODO DEPURADOR : A PERPETUIDADE AOS
EFEITOS DE CONDENAÇÕES ANTERIORES**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Adriana Cristina Lopes da Silva

Orientador(a): Fábio Pinha Alonso

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S586d

SILVA, Adriana Cristina Lopes da

Direito ao esquecimento: período depurador / Adriana Cristina Lopes da Silva. Fundação Educacional do Município de Assi- FEMA- 2019.

53p.

1.Direitos fundamentais 2.Direitos-pessoa

CDD341.27
Biblioteca da Fema

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a memória de meus pais, e também a meu filho Maykon Jonny da Silva e ao meu irmão José Euclides Lopes por cobrarem tanto de mim, por ter me dado todo apoio e por sempre estarem ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pelo por ter me dado a oportunidade de fazer uma faculdade e por ter me capacitado para concluir esse trabalho. Em segundo lugar agradeço meu orientador por toda dedicação nesse término de curso. Sem seu empenho esse trabalho não teria acontecido. Agradeço em especial aos meus familiares, que estiveram presentes em todo meu caminhar, sempre me apoiando e cuidando para que nada me faltasse.

Agradeço todos meus amigos que sempre estiveram do meu lado, e juntos conseguimos nos ajudar para não desistimos dos nossos sonhos.

Enfim, tudo valeu a pena e não poderia deixar de agradecer todos que direto ou indiretamente contribuíram de alguma forma para a realização desse trabalho.

“Sentiu-se esquecido, não com o esquecimento remediável do coração, mas com outro esquecimento mais cruel e irrevogável que ele conhecia muito bem, porque era o esquecimento da morte.”

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar questão que vem recentemente sendo discutida no cenário jurídico nacional, que é o reconhecimento da incidência do direito ao esquecimento, em matéria de direito penal, no que pertine aos maus antecedentes e a fixação de um lapso temporal para possibilitar a sua aplicação. O direito ao esquecimento, ainda que não seja devidamente reconhecido no ordenamento pátrio, vem ganhando cada vez mais espaço no ordenamento ao ser tratado, por diversas vezes na jurisprudência pátria, porém, na maioria das vezes em matéria relacionada a personalidade na esfera civil. O tema na esfera penal ganhou folego com o reconhecimento da repercussão geral atribuído recentemente pelo Supremo a recurso especial que trata sobre a matéria veiculada nesta pesquisa, especificamente sobre a possibilidade do reconhecimento do esquecimento em matéria penal, a fim de refutar a possibilidade da existência de pena (efeito) de caráter perpétuo em nosso ordenamento. Assim, utilizando-se do método dedutivo-dialético, eis que o assunto ainda não se encontra assente neste primeiro momento, buscar-se-á apresentar sobre o tema proposto, identificando no curso da pesquisa os conflitos existentes, além das contradições envolvidas, contribuindo, assim, para uma séria análise do assunto, a partir de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais 2.Direitos-pessoa

ABSTRACT

This research aims to analyze a question that has recently been discussed in the national legal scenario, which is the recognition of the incidence of the right to forgetting, in criminal law matters, concerning the bad antecedents and the establishment of a time lapse to enable your application. The right to forgetting, although not properly recognized in the country order, has been gaining more and more space in the order when being treated, several times in the case law, but most often in matters related to personality in the civil sphere. The topic in the penal sphere has gained breath with the recognition of the general repercussion recently attributed by the Supreme to the special appeal that deals with the matter conveyed in this research, specifically the possibility of the recognition of the forgetfulness in criminal matters, in order to refute the possibility of the existence of penalty (effect) of perpetual character in our order. Thus, using the deductive-dialectical method, behold that the subject is not yet settled at this first moment, we will seek to present on the proposed theme, identifying in the course of research the existing conflicts, in addition to the contradictions involved, contributing Thus, for a serious analysis of the subject, from bibliographical and jurisprudential research.

Keyword: Fundamental rights2.Personal rights

Sumário

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 1 |
| 2. BREVE ANÁLISE SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 3 |
| 3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS DELINEAMENTOS..... | 16 |
| 4. OS MAUS-ANTECEDENTES E O ESQUECIMENTO: O PERÍODO DEPURADOR COMO MARCO LEGAL..... | 31 |
| 5. CONCLUSÃO | 36 |
| REFERÊNCIAS | 42 |

1. INTRODUÇÃO

Bem se sabe que o reconhecimento dos direitos fundamentais passaram por grandes ondas de avanços e retrocessos, que permitiram, em seu linear de evolução, que a dignidade do ser humano fosse elevada no texto constitucional brasileiro a fundamento do Estado Democrático e, conseqüentemente, a princípio de cunho orientador, no sentido de que o ordenamento jurídico como um todo deve ser interpretado a luz de referido princípio constitucional.

Assim, ao apontar que a dignidade humana possui relevado destaque no ordenamento, faz com que os direitos fundamentais, acabem sendo interpretados de forma ampla, justamente buscando garantir que haja seu devido reconhecimento e aplicação.

Nessa senda, ao analisar o texto constitucional de 1988, pode-se observar que dentre as garantias e direitos fundamentais estabelecidos pelo constituinte, este garantiu ao jurisdicionado, que nenhuma pena no ordenamento pátrio possuiria o caráter de perpetuidade, o que, por consequência, faz remissão expressa ao ideal do constituinte de reconhecer a dignidade humana como fundamento essencial do Estado brasileiro, trazendo e reconhecendo, especialmente neste ponto, a essencialidade da ressocialização do apenado, especialmente após o cumprimento de sua pena por eventual delito praticado.

E tal assertiva se comprova quando se volta os olhos ao texto do Código Penal, sendo possível de acordo com este verificar o que se denomina de período depurador para a reincidência (art. 64, I), pelo qual, os efeitos de condenações anteriores, deixam de caracterizar como reincidência a partir do momento que resta superado o lapso de cinco anos da condenação.

Contudo ao verificar o ordenamento, é possível analisar que o legislador não fez qualquer menção de limitação em seu reconhecimento, fazendo com que referido efeito de condenação fosse utilizado indistintamente, durante toda a vida do indivíduo, o que, a grosso modo, acaba por conferir a condenações anteriores, efetivo caráter de perpetuidade.

Tal panorama vem alterando-se paulatinamente por evolução do pensamento jurisprudencial, ao ponto do Supremo Federal reconhecer a repercussão geral no julgamento do RE n. 593818-RG/SC, sob a relatoria do ministro Barroso, que ainda

não teve seu mérito analisado, cabendo, contudo, ressaltar, que no julgamento de casos individuais, alguns ministros da Corte acabaram por assentar o entendimento de que não se pode conferir o caráter de perpetuidade aos efeitos de condenações anteriores, sob pena de clara violação do sentido da norma constitucional.

Assim, nessa senda, o presente trabalho objetiva proceder a análise dos temas que permeiam a questão em comento, a fim de permitir-se sua melhor compreensão. Para tanto, divide-se o estudo em três momentos distintos.

Em um primeiro momento, promover-se-á uma breve análise da evolução dos direitos fundamentais, a fim de compreender como a dignidade humana acabou sendo elevada a fundamento principal do Estado Democrático brasileiro e a importância do reconhecimento do homem como um fim em si mesmo.

Em um segundo momento, promover-se-á uma análise ainda que superficial do direito ao esquecimento, bem como de seus delineamentos básicos, a fim de compreender o tema, tão carente de estudos em nosso ordenamento.

Por fim, entrar-se-á no cerne do estudo, que é justamente a importância do reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento sobre os maus antecedentes, bem como a fixação de um lapso temporal claro para que o mesmo exerça seus efeitos dentro do ordenamento penal brasileiro.

De se apontar que a realização da presente pesquisa, partirá da utilização do método dedutivo-dialético, o qual se compreende tratar do método mais eficaz nesse momento que o assunto ainda não se encontra assente, buscando com isso apresentar o tema proposto, identificando no curso do estudo os problemas apresentados a fim de que ao final, possa apresentar uma conclusão que seja compatível com a metodologia eleita.

Quanto à revisão bibliográfica, a pesquisa se ocupará da análise das principais obras sobre o assunto, bem como de artigos de renomados articulistas da área em estudo, objetivando, com isso, em que pese tratar-se de um assunto recente, ter condições de formar uma sólida base teórica para discorrer sobre o tema.

2. BREVE ANÁLISE SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao longo dos séculos, os direitos fundamentais se desenvolveram a partir de grandes avanços, sempre deparando-se com inequívocos retrocessos, que acabaram por permitir que se formasse o verdadeiro catálogo de direitos fundamentais que atualmente se têm no ordenamento jurídico brasileiro.

Não por menos que Norberto Bobbio (1992, p. 18) prenunciava que

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos foram declarados absolutos no final do século XVIII, com a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidas a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam [...] agora são proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Contudo, especialmente considerando o objeto do presente estudo e a necessidade de estabelecer um recorte metodológico adequado, não há como realizar o aprofundamento que a matéria merece que demandaria o retorno ao livro de Gênesis, analisando a transcendência divina e o fato de que Deus escolheu o homem para ocupar lugar de destaque na criação, dando-lhe poder sobre os demais seres que foram criados (COMPARATO, 2015, p. 13-14).

Considerando tal fato, necessário utilizar como marco de partida de tal análise o período Axial (séculos VIII e II a. C.), momento histórico de inequívoca relevância para a formação da própria ideia de ser humano, que culminou, anos mais tarde, no reconhecimento da dignidade da pessoa humana (COMPARATO, 2015, p. 20), conduzindo referida análise à tutela dos interesses de liberdade do ser humano, voltadas ao direito penal, que é a linha de pesquisa que se busca adotar neste trabalho.

Isso, porque, “A história do pensamento humano através de todos os tempos, abrangendo todos os povos que deixaram sua marca na filosofia e na teologia, inspirou-se a ideia da dignidade pessoal do ser humano [...]” (DOLINGER, 2011, p. 446).

Continuando, com o nascimento da filosofia no século V a.C. houve a substituição do “[...] saber mitológico da tradição, pelo saber lógico da razão [...]”, momento a partir do qual o indivíduo passa a exercer de forma clara “[...] sua faculdade crítica racional da realidade.”, momento que o homem passa a ser “[...] o critério supremo das ações humanas [...]”, ou seja, “[...] torna-se, em si mesmo, o principal objeto de análise e reflexão [...]” (COMPARATO, 2015, p. 21-22).

Tal evolução se deu a ponto de, no século VI a.C, ter a fé monoteísta alcançado seu ápice, quando o homem, ser reconhecido a partir de si mesmo, torna o culto ao ser supremo pessoal, a partir do ideal de que poderia “[...] entrar em contato direto com Deus [...]”, reconhecendo assim a sua importância perante o Criador com criatura (COMPARATO, 2015, p. 22).

Nessa senda, o período Axial exerce fundamental importância, eis que a partir deste,

[...] pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante de múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes. (COMPARATO, 2015, 23-24).

Note-se, portanto, a importância de tal período na evolução dos direitos do homem, que a partir de então, permite a evolução e consequente afirmação da existência de direitos universais, que são inerentes do próprio ser humano.

Esse reconhecimento da figura do homem como principal objeto de análise e reflexão, permitiu ao longo dos tempos que se desse um passo gigantesco no reconhecimento e respeito dos direitos fundamentais do ser humano, por um lado, permitindo a ampliação do conteúdo de tais direitos, conferindo ao indivíduo um maior âmbito de proteção e por outro lado, amplia o leque de tutelados, superando a ideia de proteção de castas sociais (GALLO, 1973, p. 32).

Essa evolução pode ser analisada em cinco grandes fases.

A primeira fase refletiu uma análise religiosa, calcada na análise da natureza de Jesus Cristo, reflexão estabelecida pelo conselho de Niceia em 325, tendo as autoridades da igreja decidido a questão a partir dos “[...] conceitos estoicos de hypóstasis e prósoyon [...]”, estabelecendo que a natureza de Jesus era dupla, sustento caráter divino e humano, justificando desta forma a expressão pessoa

humana nessa concepção formada neste ideal religioso (COMPARATO, 2015, p. 31).

De se observar que está primeira fase foi de suma importância para o reconhecimento da divindade do ser humano, não fazendo neste primeiro momento, qualquer referencia a racionalidade do ser.

Em uma segunda fase, os escritos de Boécio exerceram inequívoca influência na evolução do pensamento de sua época, tendo contribuído, de forma inquestionável para que o sentido de pessoa, atribuído na fase religiosa, fosse repensado por completo, a partir da própria substancia do ser humano, qual deve ser reconhecido como “[...] um composto de substância espiritual e corporal.”, sendo que neste momento, a partir da ideia de que o homem é composto por uma substância espiritual e corporal, passa a se desenvolver o embrião do princípio da igualdade (COMPARATO, 2015, p. 31-32).

Já na terceira fase, temos como norte orientador deste desenvolvimento, Kant e sua filosofia, momento que se desenvolveu a ideia de que “[...] somente um ser racional tem vontade, que é uma espécie de razão [...]” que se forma a partir do que o mesmo denomina de imperativo categórico, por meio do qual o homem deve ser considerado por si, um fim em si mesmo, sem qualquer elemento que lhe seja externo, trazendo consigo um valor intrínseco, que não é, necessariamente dotado de atributo financeiro, tendo o filósofo assinalado “[...] que todo homem tem dignidade e não um preço como as coisas; cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente e não pode ser trocado por coisa alguma.” (COMPARATO, 2015, p. 33-34).

O reconhecimento do homem como um fim em si mesmo, bem como que a pessoa humana não é um objeto dotado de valor, mais de dignidade, faz com que passe a ser repensado todo o tratamento que é conferido ao ser humano como um fim em si mesmo e como um fim alheio, justamente no sentido de que o homem passe a repensar as condutas que pratica como instrumento de violação de direitos alheios (COMPARATO, 2015, p. 35).

Neste momento, desenvolve-se ainda que de forma precária a ideia de que o exercício de direitos possui limites.

Contudo, no que concerne a tutela da pessoa humana, neste momento, mesmo com esse desenvolvimento inicial do reconhecimento do homem como um

fim em si mesmo, passava por grande momento de questionamento, em razão da escravidão, que ainda era considerado como instituto jurídico e que concedia ao senhor de escravos o título de propriedade sobre a pessoa a qual era imposta a condição de mercadoria (pois contava com preço, título de propriedade e marcação a ferro como se gado fosse).

Não obstante tal situação, que à sua época era corriqueira, é necessário citar que a coisificação de pessoas tomou um novo rumo com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção. A partir deste momento, com a vã ilusão de superar o instituto jurídico da escravidão, passou-se a alienar sua força de trabalho como mercadoria.

De acordo com Marx (2002, p. 197),

Por força de trabalho ou capacidade de trabalho, compreendemos o conjunto das faculdades físicas e mentais existentes no corpo e na personalidade viva de um ser humano, as quais ele põe em ação toda vez que produz valores-de-uso de qualquer espécie.

Necessário salientar que o trabalho é assim compreendido (como valor de uso), vez que

Todo o trabalho é, de um lado, dispêndio de força humana de trabalho, no sentido fisiológico, e, nessa qualidade de trabalho humano igual ou abstrato, cria o valor das mercadorias. Todo o trabalho, por outro lado, é dispêndio de força humana de trabalho, sob forma especial, para determinado fim, e, nessa qualidade de trabalho útil e concreto, produz valores-de-uso. (MARX, 2002, p. 68).

Pois bem. Com o desenvolvimento do sistema capitalista, o comprador da força de trabalho passou a pagar pelos serviços prestados, fazendo com que o vendedor desta força, trabalhasse com claro intuito de produzir os valores necessários a recuperação de seu investimento.

Nesse sentido,

O processo de trabalho, quando ocorre como processo de consumo da força de trabalho pelo capitalista, apresenta dois fenômenos característicos. O trabalhador trabalha sobre o controle do capitalista, a quem pertence seu trabalho. O capitalista cuida em que o trabalho se realize de maneira apropriada [...].

O capitalista compra a força de trabalho e incorpora o trabalho, fermento vivo, aos elementos mortos constitutivos do produto, os quais também lhe pertencem. Do seu ponto de vista, o processo de trabalho é apenas o consumo da mercadoria que comprou, a força de trabalho [...]. (MARX, 2002, p. 219)

Tais apontamentos se fazem necessários para compreender que nessa evolução do sistema capitalista, o homem (aqui se compreenda pessoas de ambos os sexos, adultos ou não), passou a ser empregado na produção de bens de consumo, de forma desmedida, sempre objetivando que a força de trabalho pudesse dobrar ou até mesmo triplicar o valor dos bens produzidos.

Isso fica claro de acordo com Comparato (2015, p. 36), que assevera:

Analogamente, a transformação das pessoas em coisas realizou-se [...] com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção. Como denunciou Marx, ele implica a reificação [...] das pessoas; ou melhor, a inversão completa da relação pessoa-coisa. Enquanto o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente, na fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável.

A partir do pensamento Kantiano, passou-se a elaboração da quarta fase de desenvolvimento, onde foi inserido na acepção do homem, considerado como fim em si mesmo, a capacidade de livre arbítrio, a partir do exercício de “[...] preferências valorativas [...]” que coloca em destaque a consciência do indivíduo, que foi definida como realidade axiológica (COMPARATO, 2015, p. 37-39).

Por fim a quinta etapa da formação do conceito da pessoa humana, iniciou-se no século XX, momento que assentou-se no reconhecimento do ser humano como dotado de “[...] caráter único e insubstituível [...] portador de um valor próprio [...]”, demonstrando com isso que “[...] a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo [...]”, sendo que a “[...] essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada um exerce na vida [...]” (COMPARATO, 2015, p. 39-43).

Veja que tais etapas da formação da concepção da própria dignidade do ser humano, transcorreram durante a evolução daquilo que foi denominado de dimensão dos direitos fundamentais que concorreu igualmente para formação da concepção atual da dignidade humana.

Necessário abrir um rápido parêntese, a fim de apontar que o presente estudo opta por adotar a denominação de dimensão no lugar de geração, pelas diversas críticas doutrinárias existentes quanto a está última denominação, que levaria a equivocada compreensão de que os direitos fundamentais seriam substituídos a

cada geração, sendo que na realidade, possuem um caráter de complementariedade (SARLET, 2016, p. 310).

Continuando, inegável que os direitos fundamentais

Desde seu reconhecimento nas primeiras constituições, [...] passaram por diversas transformações, tanto no que diz com seu conteúdo, quanto no que concerne a sua titularidade, eficácia e efetivação, razão pela qual se fala [...] até mesmo em um processo de autêntica mutação histórica vivenciado pelos direitos fundamentais [quando] [...] passou a ser difundida [...] a ideia de que a evolução dos direitos (humanos e fundamentais) poderia ser compreendida mediante a identificação de três “gerações” de direitos, havendo que defenda a existência de uma quarta e até mesmo de uma quinta e sexta geração de direitos humanos e fundamentais. (SARLET, 2016, p. 310).

As três primeiras dimensões dos direitos fundamentais foram prenunciadas por Karel Vasak, que em palestra realizada em Estraburgo, alinhou estes momentos iniciais da evolução ao tripé da igualdade, liberdade e fraternidade ao apontar que:

- a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (liberté), que tiveram origem com as revoluções burguesas.
- b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (égalité), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais causados.
- c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, á paz, ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (fraternité), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração dos Direitos Humanos de 1948. (MARMELSTEIN, 2018, p. 39).

A primeira dimensão de direitos decorrem das revoluções liberais (séculos XVII e XVIII), que eclodiram ante a um estado totalitário, objetivando garantir a liberdade do indivíduo.

Inclusive, Sarlet (2015, p. 46), quanto a está dimensão aponta que neste momento inicial, os direitos verificados, surgiram e afirmaram-se

[...] como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual face a seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

Observe-se que tais direitos de cunho negativo, tinha como principal objetivo impedir ingerência abusivas que eram perpetradas pelo estado sob a vida do particular, em todas as facetas de sua existência, mormente no que pertine a persecução penal, momento este que foram estabelecidas garantias jurídico-processuais que até hoje se fazem presentes em vários ordenamentos.

De grande relevância, especialmente do século XVII ao desenvolvimento de tais instrumentos de garantia a Lei do Habeas Corpus (Inglaterra, 1679) e a Declaração de Direitos (Bill of Rights, Inglaterra, 1689).

Quanto a Lei do Habeas Corpus, é necessário citar que sua importância ao desenvolvimento dos direitos fundamentais,

[...] consistiu no fato de que está garantia judicial, criada para proteger a liberdade de locomoção, tornou-se a matriz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para proteção de outras liberdades fundamentais. A América Latina, por exemplo, o *juicio de amparo* e o mandado de segurança, copiaram do *habeas corpus* a característica de serem ordens judiciais dirigidas a qualquer autoridade pública acusada de violar direitos líquidos e certos, isto é, direitos cuja a existência o autor pode demonstrar desde o início do processo, sem a necessidade de produção ulterior de provas. (COMPARATO, 2015, p. 101).

A Declaração de Direitos inglesa, promulgada dez anos após o *Habeas Corpus Act*, teve maior profusão de seus efeitos perante a sociedade inglesa, ao passo que por meio do texto em questão cuidou-se de estabelecer de forma clara a divisão dos poderes do estado como forma de garantia dos direitos do cidadão.

Cite-se que

A transformação social provocada pelo *Bill of Rights*, não pode deixar de ser encarecida. Não é exagero sustentar que, ao limitar os poderes governamentais e garantir as liberdades individuais, essa lei fundamental suprimiu a maior parte das peias jurídicas que embaraçavam a atividade profissional dos burgueses. É sabido, aliás, que a *Glorious Revolution* contou com o apoio maciço dos comerciantes e armadores ingleses, decididos a enfrentar a concorrência francesa no campo do comércio marítimo. (COMPARATO, 2015, p. 107).

No curso do século XVIII, ainda vale citar a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América – EUA, que se inseriu nesse caminho de desenvolvimento dos direitos fundamentais, como o primeiro documento a firmar os princípios democráticos, ou seja, firma-se na história como “[...] primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de

direitos inerentes a todo o ser humano, independente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social. [...]” (COMPARATO, 2015, p. 118-120).

Destarte, nesta primeira geração, como bem aponta Sarlet (2015, p. 47), eclodem os

[...] direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições do limiar do terceiro milênio, ainda que lhes tenha sido atribuído, por vezes, conteúdo e significado diferenciados.

Não se pode deixar de reconhecer que o reconhecimento de tais direitos, a seu tempo, foi de fundamental importância para o próprio desenvolvimento e reconhecimento das próximas dimensões de direitos, fator que acabou por atribuir a mencionadas dimensões, o caráter de complementariedade e não substitutividade, contribuindo para o aumento do catálogo protetivo de direitos.

Tanto é verdade que adverte Leite que

[...] não basta proclamar e positivar tais direitos. Por isso defendemos que a teoria dos direitos humanos tem o grande papel de fomentar ideias emancipatórias que propiciem práticas que promovam a extensão fática da titularização dos direitos civis e políticos às pessoas integrantes dos grupos sociais mais vulneráveis, como os pobres, as mulheres, os negros, as pessoas com deficiência, os indígenas etc.

Abre-se um parênteses, para esclarecer uma diferenciação conceitual que, em que pese na prática não se dê o destaque que merece, deve ser observada para que não se cometa impropriedades técnicas. Refere-se neste ponto a diferenciação entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais.

E diga-se impropriedade técnica, pois, ao se estudar no texto constitucional nacional nos deparamos com várias expressões, que uma leitura atenta, nos permite perceber que o legislador, carente de técnica legislativa, buscava referir-se aos direitos fundamentais.

Recorre-se a Sarlet (2015, p. 27) que quanto a está questão conceitual, assevera:

A utilização da expressão “direitos fundamentais” no título desta obra, já revela, de antemão, a nossa opção na seara terminológica, o que, no entanto, não torna dispensável uma justificação, ainda que sumária, desse ponto de vista, no mínimo pela circunstância de quer, tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente

utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes. Não é, portanto, por acaso, que a doutrina tem alertado para heterogeneidade, ambiguidade e ausência de consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado, o que apenas reforça a necessidade de obtermos, ao menos para fins específicos deste estudo, um critério unificador. Além disso, a exemplo do que ocorre em outros textos constitucionais, há que reconhecer que também a Constituição de 1988, em que pesem os avanços alcançados, continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II), b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º), c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

É possível com isso, identificar essa ausência de técnica legislativa, no que pertine a diferenciação entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, salientando, inclusive que a “[...] expressão “direitos fundamentais” [é] de utilização relativamente recente [...]” (SARLET, 2015a, p. 28).

Contudo, essa impropriedade técnica em proceder a conceituação destes institutos, não é de todo inaceitável,

[...] a depender o critério adotado. Quanto a tal ponto, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). (SARLET, 2015a, p. 29).

A fim de estabelecer uma diferenciação ao presente estudo e considerando o recorte metodológico utilizado, de forma clássica é de se apontar que a diferenciação entre os “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, reside na sua esfera de positivação, uma vez que, enquanto os “direitos fundamentais” se fazem presentes em textos de caráter interno (por exemplo, constituição), os direitos humanos se fazem inseridos em textos de caráter internacional (como os documentos provenientes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização Internacional do Trabalho etc.) (SARLET, 2015a, p. 29).

Continuando, faz-se necessário que se passe a análise da segunda dimensão de direitos fundamentais. Nesse segundo momento, é possível depreender que a liberdade anteriormente almejada não foi suficiente a garantir a todos, a mesma

igualdade financeira, sendo que o Estado, a partir de então, abandonou seu papel de garante da harmonia social que se buscava com a primeira dimensão de direitos.

Marmelstein (2018, p. 46), quanto ao período de desenvolvimento desta segunda dimensão de direitos, aponta que:

A industrialização trouxe consigo, além da prosperidade econômica para uma minoria rica, uma série de problemas sociais, gerando naturalmente grande insatisfação entre aqueles que não tinham recursos para aproveitar os prazeres proporcionados pela paradoxalmente chamada “Bela Época”. Enquanto uns viviam no luxo, a grande maioria da população passava fome, estava desempregada ou morria por falta de cuidados médicos, ou seja, estava totalmente excluída das vantagens estatais usufruídas pela burguesia.

Em decorrência desse momento vivido, iniciam-se os embates de classe, arraigados pelo forte pensamento marxista, inseridos na sociedade daquela época pelo Manifesto Comunista, texto de cunho revolucionário, onde Marx conclama os trabalhadores do mundo a se unirem nesta batalha que se travava entre o capital e o proletariado (MARMELSTEIN, 2018, p. 46-47).

Inclusive, vale citar deste período a manifestação da Igreja Católica na *Rerum Novarum*, que mesmo refutando completamente o ideal socialista de Marx, trazia ao centro do debate a necessidade de reconhecimento das violações que vinham se verificando na ambiente do trabalho como um todo, bem como objetivando que direitos trabalhistas fossem reconhecidos como forma de garantir ao proletariado melhores condições de labor (MARMELSTEIN, 2018, p. 47).

E tanto é verdade, que SARLET (2015, p. 47), quanto a este período consigna:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo, acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Veja que assim, enquanto que os direitos de primeira dimensão eram direitos negativos, ao passo que visavam impedir que o Estado interferisse na vida do particular, a segunda dimensão objetiva resgatar o Estado de sua inércia, a fim de estabelecer

[...] o Estado do bem-estar social (*Welfare State*), um novo modelo político, no qual o Estado, sem afastar dos alicerces básicos do capitalismo (economia de mercado, livre iniciativa e proteção da propriedade privada), compromete-se a promover maior igualdade social e a garantir as condições básicas para uma vida digna. (MARMELSTEIN, 2018, p. 47).

E promover maior igualdade, porque, “O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pode resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise.” (BONAVIDES, 2007, p. 189).

Assim, nesse segundo momento, nessa segunda dimensão de direitos fundamentais, o que o cidadão busca não é meramente a liberdade, mas sim a liberdade por intermédio do Estado, que passa a funcionar para este como um garantidor de suas necessidades básicas e vitais.

Inclusive Sarlet (2015, p. 47), aponta que:

Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim liberdade por intermédio do Estado. Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais. [...].

Não se pode deixar de citar que o Estado do bem-estar social, veio como forma de materializar a igualdade preconizada durante o Estado liberal, a fim de que fosse transpassado o abismo inicialmente criado, para com isso garantir ao cidadão, ao menos, sua dignidade.

Assim, além dos direitos dos trabalhadores, essa segunda dimensão objetiva garantir os direitos sociais, culturais e econômicos, uma vez que

O reconhecimento desses direitos parte da ideia de que, sem as condições básicas de vida, a liberdade é uma fórmula vazia. Afinal, liberdade não é só a ausência de constrangimentos externos à ação do agente, mas também a possibilidade real de agir, fazer escolhas e de viver de acordo com elas. (MARMELSTEIN, 2018, p. 48).

Nesse período alguns textos constitucionais de relevo devem ser citados, como a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919, que acabaram por inserir em seus textos os direitos fundamentais de segunda dimensão, servindo referidas Constituições, hodiernamente, como exemplos de positivação de tais direitos.

Cite-se que

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhista a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o “longo século XIX”; e nos Estados Unidos, a extensão dos direitos humanos ao campo socioeconômico ainda é largamente contestada. A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, regulamentaram matérias que já constavam da Constituição mexicana: A limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria. (COMPARATO, 2015, p. 190).

Assim, quanto aos direitos de segunda dimensão, pode-se concluir que os mesmos são verdadeiros impulsionadores da capacidade de desenvolvimento do ser humano, para que com isso estes tenham plenas condições de incorporar a tão desejada liberdade preconizada na primeira dimensão (MARMELSTEIN, 2018, p. 50).

Assim, desaguamos na terceira dimensão de direitos, que vem calcada nas atrocidades praticadas durante a segunda guerra mundial, sendo que houve uma exigência pela internacionalização de valores éticos, destinados a tutela da dignidade humana, momento que se consagrou o surgimento de direitos difusos, destinados a coletividade, diferentes dos direitos das dimensões anteriores, que são voltados a tutela do indivíduo.

Essa busca pela internacionalização dos direitos humanos fez que com fosse criada na esfera internacional uma onde de tutela a dignidade da pessoa humana, surgindo logo após a segunda guerra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que cuidou de estabelecer,

[...] o nascimento de uma nova ordem mundial, muito mais comprometida com os direitos fundamentais, que já se incorporou ao direito

consuetudinário internacional. E também, inspirou a aprovação de inúmeros outros tratados importantes, como Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (conhecido como Pacto de São José da Costa Rica) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, que contém relevantes diretrizes a serem observadas pelos Estados que os subscrevam, aqui incluído o Brasil. (MARMELSTEIN, 2018, p. 51).

Note-se que esse movimento de internacionalização dos direitos humanos e propriamente de fortalecimento do próprio ideal da dignidade humana, que teve seu embrião no período Axial, repercutiu de forma inquestionável em nosso ordenamento, com a edição da Constituição de 1988, que acabou por elevar ao patamar de fundamento do Estado Democrático brasileiro a dignidade humana (art. 1º, III), além de ampliar, de forma inequívoca o rol de direitos fundamentais existentes em nosso ordenamento, especialmente por romper, em sua promulgação, com o Estado ditatorial que havia se instalado no país após 1964, sendo este momento, em nosso ordenamento, de suma importância para o restabelecimento dos direitos fundamentais sob firme base, que permitiu conferir ao ordenamento jurídico brasileiro (especialmente na seara penal), seu caráter garantista.

Por fim, muito se questiona sobre a existência de outras dimensões de direito.

Ainda que haja muito debate sobre o tema, nesse momento filia-se ao entendimento de Sarlet (2015, p. 50-52), para quem, ainda que haja doutrinadores que preconizam a existência de uma quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais, estas estão

[...] longe de obter o devido reconhecimento no direito positivo interno [...] e internacional, não passando, por ora, de justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para humanidade, revelando, de tal sorte, sua dimensão (ainda) eminentemente profética, embora não necessariamente utópica [...].

Com isso, encerramos o primeiro capítulo do presente estudo, dentro do recorte metodológico proposto, considerando ter analisado os pontos centrais do desenvolvimento dos direitos fundamentais, que no ordenamento atual, ocupam posição de destaque.

Assim, necessário passar a análise do direito ao esquecimento, a fim de compreender se o mesmo integra o atual catálogo de direitos fundamentais do homem.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS DELINEAMENTOS

Desde já cabe salientar que o presente estudo, não tem por objetivo esgotar os pontos de discussão do presente assunto, mas sim, introduzi-lo de forma que se permita a compreensão do instituto, para relacioná-lo com o período depurador previsto no Código Penal.

Não se pode negar que os primeiros delineamentos que se observa em nosso ordenamento sobre o direito ao esquecimento, é sua clara correlação com o direito civil, por estar intimamente relacionado com os direitos da personalidade, que são definidos como “[...] prerrogativas individuais, essenciais à pessoa humana, e se destacam de sua esfera patrimonial. São, portanto, direitos inerentes à pessoa humana [...]”, possuindo, desta forma, inequívoca qualidade de direito subjetivo (FERRIANI, 2016, p. 17).

Ao relacionar-se intimamente com o direito da personalidade, uma das primeiras reflexões que se faz quanto ao direito ao esquecimento é justamente o delineamento do privado, ou seja, da própria privacidade do indivíduo, especialmente diante da globalização hodiernamente verificada.

Vale citar Llosa (2013, p. 140), que estabelece de forma clara parâmetros que devem ser considerados quanto ao assunto:

O que é privado em nossos dias? Uma das consequências involuntárias da revolução informática foi a volatilização das fronteiras que o separavam do público, confundindo-se ambos num *happening* em que todos somos ao mesmo tempo expectadores e atores, em que nos exibimos reciprocamente, ostentamos nossa vida privada e nos divertimos observando a alheia, num *strip tease* generalizado no qual nada ficou a salvo da morbida curiosidade de um público depravado pela necessidade.

Nessa hipótese, temos justamente a contraposição entre o público e o privado, que acaba por se inserir no centro da discussão do direito ao esquecimento. Inclusive, quanto ao assunto é necessário mencionar a doutrina de Barroso (2011, p. 83-85), que aponta de forma clara que

[...] A percepção da existência de um espaço privado e de um espaço público na vida do homem e da sociedade remonta à Antiguidade, no mínimo ao advento da polis grega. Aristóteles já afirmava a diferença de natureza entre a cidade, esfera pública, e a família, esfera privada. A demarcação desses dois domínios tem variado desde então, no tempo e no espaço, com momento de quase desaparecimento do espaço público e outros em que sua expansão opressiva praticamente suprimiu valores tradicionais da vida privada. [...] o espaço estritamente privado compreende o indivíduo consigo próprio, abrigado em sua consciência (intimidade) ou com sua família, protegido por seu domicílio (privacidade). O espaço privado, mas não reservado, é o do indivíduo em relação com a sociedade,

na busca da realização de seus interesses privados, individuais e coletivos. E, por fim, o espaço público é o da relação dos indivíduos com o Estado, com o poder político, mediante o controle crítico, a deliberação pública e a participação política.

Nessa seara distintiva, tem-se que a discussão passa a tomar corpo, ao passo que a partir destes pilares (público x privado), é possível definir-se o interesse que permeia determinado assunto, como verdadeiro instrumento delimitador de condutas comissivas que tendem a violar a vida privada do indivíduo.

Isso porque, o próprio texto constitucional, após elevar a dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, III), estabelece a inviolabilidade da intimidade, vida privada, a honra e imagem das pessoas (art. 5º, X), delimitando com isso, de forma clara, os lindes que permeiam o público e o privado.

Assim, bem anota Cachapuz (2006, p. 74)

O que se reconhece como elemento de diferenciação ao público e ao privado é, precisamente, a exigência de visibilidade oferecida às que coisas que gravitam nessas esferas. Ou seja, mínima ou nenhuma visibilidade ao que é privado e, pelo menos, alguma visibilidade ao que é público.

Essa preocupação, justamente com o privado, toma corpo a partir da globalização e distribuição de informações em massa. Nesse sentido, Moreira e Medeiros (2016, p. 2-3), apontam expressamente que:

A sociedade contemporânea é caracterizada pela globalização, pela massificação da informação, pelas inúmeras possibilidades tecnológicas e pelas variadas formas de conexão e compartilhamento de dados entre pessoas, independentemente do tempo e do lugar em que se encontram. Manuel Castells menciona que, após o fim da Era Cristã, a base da sociedade construiu-se através das novas tecnologias centradas na informação, sendo modelada pelos eventos que repercutia nessa época. Há um novo sistema de comunicação de informações (sons, imagens, vídeos etc.) em linguagem comum digital, gerando uma integração universal e personificada conforme afinidade e humores dos indivíduos.

Essas novas tecnologias de informação integram tudo e todos de forma mundial e em redes. O ponto central dessa sociedade é a informação. Castells adiciona ainda que “as redes interativas de computadores estão crescendo exponencialmente, criando novas formas e canais de comunicação, moldando a vida e, ao mesmo tempo, sendo moldadas por ela”. O indivíduo modula a internet por meio da integração mundial e da influência de cada cultura e sociedade, mas também é influenciado pela própria tecnologia que construiu, principalmente pelas suas redes sociais (Facebook, Youtube, Instagram, Twitter etc.).

Quando se coloca a tecnologia, frente ao direito a informação e a vida privada do ser humano, temos uma verdadeira colisão de valores, vez que nessa sociedade globalizada a informação passa a se torna verdadeira mercadoria, que é tratada e disponibilizada para consumo, vezes sem se preocupar com os danos decorrentes desta utilização, sendo que nesta colisão surge o direito ao esquecimento, que pode ser definido como instrumento utilizado para limitar o acesso a determinados dados e informações.

Inclusive, Sarlet (2015b), quanto ao assunto, preconiza:

A ideia central que norteia a noção de um direito ao esquecimento diz com a pretensão das pessoas, físicas e mesmo jurídicas, no sentido de que determinadas informações (aqui compreendidas em sentido amplo) que lhes dizem respeito, especialmente àquelas ligadas aos seus direitos de personalidade, ou, no caso das pessoas jurídicas, à sua imagem e bom nome, não sejam mais divulgadas de modo a impedir sejam objeto de acesso por parte de terceiros ou pelo menos que o acesso a tais informações seja dificultado, tudo de modo a propiciar uma espécie de esquecimento no corpo social.

De valia os ensinamentos de Moreira e Medeiros (2016, p. 5) que prelecionam quanto ao assunto:

Apreende-se que o direito ao esquecimento surgiu como um aspecto da privacidade, projetando o direito de ser deixado em paz e recair no esquecimento e no anonimato após certo decurso de tempo atinente a um evento público envolvendo pessoa pública ou não. O dever de memória é inválido se não for justificado em necessidades históricas, assim, o direito ao esquecimento será imposto a todos e em benefício de todos. Esse direito é independente, sendo uma tutela da memória individual e da memória coletiva. Trata-se de um direito fundamental e essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana consistente no “direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros”, em razão dos fatos do passado não representarem as dimensões pessoal e social correspondentes à pessoa na atualidade.

É nesta perspectiva que se resolve a questão do tempo necessário que deve transcorrer entre o fato e a veiculação da notícia. Assim, sempre que os fatos pretéritos não são considerados fundamentais para representar o papel social e pessoal da pessoa na contemporaneidade, haverá possibilidade de exercício do direito ao esquecimento. Este tempo não deve ser analisado em relação à quantidade de anos que se passaram, mas levando em consideração as transformações ocorridas no livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo no processo de autoconstrução da própria biografia.

É possível verificar pelos ensinamentos em questão que o direito ao esquecimento milita como verdadeiro instrumento de garantia da vida privada, honra e imagem, que acaba por desaguar, como apontado, na tutela da própria dignidade

humana. Contudo, como será visto ainda neste capítulo, há situações onde não se aplica o direito ao esquecimento, uma vez que o fato sob o qual pretende-se que recaia o instituto passou a fazer parte da vida do cidadão e da própria sociedade como um todo, não podendo ser simplesmente esquecido.

Nesse sentido, é necessário citar que o direito ao esquecimento possui quatro dimensões que merecem ser estudadas, a fim de que se compreenda de forma mais clara o instituto em questão.

Em sua primeira vertente, o direito ao esquecimento volta-se a tutela da própria liberdade individual (dados judiciais), ao estabelecer que condenações pretéritas, não devem exercer influência sobre a vida privada daquele que já cumpriu sua pena, uma vez que o acesso a tais informações impede a reabilitação integral do condenado, por exemplo, impossibilitando-o de acessar o mercado de trabalho em igualdade de condições (MOREIRA, MEDEIROS, 2016, p. 6).

Contudo, neste ponto, quatro exceções devem ser anotadas, a fim de evitar-se abuso na utilização do instituto: (a) fatos relacionados ou de interesse histórico; (b) fatos decorrentes do exercício de atividade pública; (c) da possibilidade do condenado ou sucessores demonstrarem a inocência do mesmo; e (d) “[...] a busca pela verdade de si mesmo ou da sua própria história.” (MOREIRA, MEDEIROS, 2016, p. 6).

Em um segundo momento, a tutela do esquecimento objetiva a proteção dos dados pessoais, especialmente em uma sociedade globalizada e informatizada como atualmente se vive, permitindo assim que o armazenamento e processamento de tais dados, não se transformem em instrumento de violação da dignidade humana (MOREIRA, MEDEIROS, 2016, p. 6).

Já na terceira dimensão, é possível observar que o direito ao esquecimento se ocupa, não somente com o armazenamento e tratamento de dados, mas também com a circulação de informações que se dá via rede mundial de computadores, isso, por ser “[...] muito difícil escapar do seu passado na Internet, agora que todas as fotos, atualização de status, e o tweet vive para sempre na nuvem.” (MOREIRA, MEDEIROS, 2016, p. 7).

Cumprindo observar que a capacidade de armazenamento e de consulta de dados na internet, fez com que, de certa forma, o direito ao esquecimento fosse colocado de lado, uma vez que a internet apresenta as seguintes particularidades:

[...] (a) o efeito eterno da memória eletrônica; (b) a eficiência dos motores de busca para encontrar na rede os dados mais insignificantes, distantes da originalidade, e reunir todos os dados para um retrato recomposto, mesmo que muitas vezes diferentes; (c) e o exercício da vontade de apagar esses dados. [...] (MOREIRA, MEDEIROS, 2006, p. 7).

Tais particularidades refletem a circunstância de que as informações constantes dos meios digitais acabam por se perpetuar na vida do indivíduo, ou seja, acabam sendo de difícil exclusão, ou de proibição de divulgação de referidos dados.

Tal aspecto recebe a denominação de “efeito eterno da memória na internet”, que ocorre

[...] pela interligação dos computadores em rede, permitindo a cópia e a réplica destas informações em segundos para diversos países. Um dado registrado na internet é difícil de ser apagado, independentemente do decurso temporal e do exercício da vontade para eliminá-los, haja vista que o responsável pela alteração e exclusão do dado é o proprietário da informação. Enquanto a memória humana se reescreve continuamente a partir dos estímulos que a pessoa é submetida em toda a sua existência, reforçando determinadas lembranças, mas também esquecendo as informações que não são mais úteis no momento. O esquecimento, neste caso, deriva da filtragem natural da informação pela mente humana. A memória artificial, por sua vez, foi criada para garantir estabilidade, prerrogativa que não está na mente do homem. (MOREIRA, MEDEIROS, 2006, p. 7)

Por sua vez a quarta dimensão, é tratada como a necessidade de se superar os traumas do passado, pois de acordo com Gustavo Chehab (apud MOREIRA, MEDEIROS, 2006, p. 7),

[...] A liberdade de expressão não é justificada para o mero divertimento alheio às custas de erros, desacertos e bobagens praticados por alguém no decorrer da sua vida, não podendo assombrar a vida do indivíduo a ponto de impedir o seu desenvolvimento e evolução. A exposição do ser humano à sombra do seu passado contra sua vontade é um exemplo da civilização do espetáculo.

Não se pode permitir que a seus erros passados, sejam tratados de forma perene, por sua vida inteira, ao passo que o esquecimento possui duas vertente óbvias: o esquecer e o ser esquecido. O primeiro, voltado a pessoa, que tem a possibilidade de exercer sobre si as influências de sua vontade, buscando superar fatos pretéritos que lhe causem desgosto, e o segundo, voltado a uma sociedade, objetivando fazer com que se abstenham de se recordar sobre os fatos ocorridos (MOREIRA, MEDEIROS, 2006, p. 7-8).

Nesse sentido, especificamente, vale ressaltar:

O direito ao esquecimento representa a realização do esquecimento desejado pelo indivíduo por meio da garantia de que os outros esqueçam os fatos pretéritos referentes a ele, e a partir daí ele possa recomeçar sua vida sem as sombras do seu passado a atormentá-lo. Frise-se que o direito de esquecer e o direito de ser esquecido não devem ser confundidos, pois representam as duas vertentes do direito ao esquecimento. Esse direito representa uma figura mista, “pois o direito de ser esquecido está intrinsecamente ligado ao direito à privacidade e ao direito à honra, enquanto o direito a esquecer deriva do direito à identidade pessoal, pontos de vistas complementares na formação do direito ao esquecimento”. (MOREIRA, MEDEIROS, 2006, p. 8)

O esquecimento, operando sobre a vida individual da pessoal, justamente, lhe permitir que se dê prosseguimento a sua vida, retirando máculas passadas permitindo que novas portas lhe sejam abertas (fato que será devidamente retomado quando adentrarmos a discussão do período depurador como marco a ser considerado). Nessa linha de raciocínio o direito ao esquecimento liga-se a intimidade do ser humano e sua vida pessoal, permitindo com isso a reconstrução de sua identidade.

Contudo, o direito ao esquecimento considerando na esfera privada e individual do ser humano deve ser devidamente analisado servindo de fundamento a “ocultação” de fatos pretéritos que lhe sejam desabonadores, ou então, que lhe causem prejuízos a sua honra.

Porém, não há como deixar de apontar que o uso irrestrito do direito ao esquecimento é um tanto quanto arriscado, ao passo que, se aplicado indiscriminadamente, traz inequívocos riscos a própria sociedade.

Sarmiento (2016, p. 192) traz claramente a hipótese que a imposição do esquecimento, venha ser utilizada em prejuízo a formação de uma memória coletiva histórica, o que afeta a própria condição da sociedade.

Citando Milan Kundera, aponta o doutrinador que:

Em 1948, Klement Gottwald, dirigente do partido comunista tcheco, da sacada de um palácio proferiu um discurso para milhares de pessoas. Ao seu lado estava Clementis, seu colega de partido. A cena foi registrada em fotografia, que o departamento de propaganda estatal divulgou. Quatro anos mais tarde, Clementis caiu em desgraça no partido e foi acusado de traição. O Estado providenciou então o completo desaparecimento de Clementis: ele não apenas foi morto, como também apagado da História e até das fotografias. “Desde então, Gottwald está sozinho na sacada. No lugar em

que estava Clementis, não há mais nada, a não ser a parede vazia do palácio”. (SARMENTO, 2016, p. 192).

A formação de uma memória coletiva depende, inequivocamente, dos fatos históricos que lhe dão sustentação, sendo que nesse sentido, a formação desta memória coletiva, esbarra em elementos claros a serem considerados dentro de um Estado Democrático de Direito, quais sejam o direito constitucional a informação (história e interesse público) e o direito a liberdade de expressão, uma vez que o autoritarismo pode prejudicar a formação desta memória coletiva.

Parecem evidentes os riscos de autoritarismo envolvidos na atribuição a agentes estatais – ainda que juízes – do poder de definir o que pode e o que não pode ser recordado pela sociedade. O reconhecimento de um suposto direito de não ser lembrado, por fatos desabonadores ou desagradáveis do passado, se afigura francamente incompatível com um sistema constitucional democrático, como o brasileiro, que valoriza tanto as liberdades de informação, expressão e imprensa, preza a História e cultiva a memória coletiva. Trata-se da “*censura no retrovisor*”, na síntese ferina e precisa de Gustavo Binimbojm. (SARMENTO, 2016, p. 193).

Adentramos, de forma específica, neste ponto do estudo, a análise crucial do direito ora questionado: o que deve ser esquecido? O que pode ser esquecido?

O risco, como apontado, existe. Ainda que narrado a partir de elemento histórico, nada impede que o direito ao esquecimento venha ser utilizado como elemento surpresa do indivíduo, para servir de mordaza a seus algozes, mormente se este indivíduo está inserido na esfera pública.

Não por menos, a Ministra Rosa Weber já assentou entendimento no sentido de que

(...) Ao dedicar-se à militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona *di illuminabilit*, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários (BRASIL, 2015)

A importância de se reconhecer a diferença entre o público e o privado, quando tratamos do direito ao esquecimento, é justamente no sentido de impedir (por uma de suas vertentes), a transmutação deste instrumento em “[...] remédio jurídico para políticos, autoridades públicas e poderosos de todo tipo ‘limparem a sua ficha’, apagando registros de episódios pouco edificantes ou impondo mordazas aos críticos e meios de comunicação.” (SARMENTO, 2016, p. 193).

A preocupação, nesse sentido (e aqui se refere a informações públicas, de interesse público, históricas ou de conhecimento de relevo a sociedade), vai de encontro com a necessidade que a democracia possui de arejar-se de informações para seu regular exercício.

O acesso à informação é essencial para que as pessoas possam participar de modo consciente da vida pública e fiscalizar os governantes e detentores de poder social. Não é exagero afirmar que o controle do poder tem no direito à informação o seu instrumento mais poderoso. A transparência proporcionada pelo acesso à informação é o melhor antídoto para a corrupção, para as violações de direitos humanos, para a ineficiência governamental. Isto porque, como já afirmava há mais de cem anos o juiz da Suprema Corte norte-americana Louis Brandeis, “a luz solar é o melhor dos desinfetantes”. (SARMENTO, 2016, p. 194).

Inclusive, Bobbio (1990, p. 209), quando a acessibilidade de informações, de forma indireta, já preconizava que a verdadeira democracia, somente se promoveria a partir do controle público dos atos do governo, o que, conseqüentemente, nos remete ao livre acesso de informações.

Ademais, a informação como instrumento de controle e meio se de permitir a formação de convicções, opera igualmente na formação da personalidade humana, eis que

[...] contribui para que cada indivíduo possa formar as suas preferências e convicções sobre os temas mais variados e fazer escolhas conscientes em suas vidas particulares. Ademais, tal direito opera como pressuposto para o exercício eficaz de todos os demais, pois habilita o cidadão a reivindicá-los melhor, fortalecendo o controle social sobre as políticas públicas que visam a promovê-los.

Informar, se informar e ser informado se trata do tripé qual se assenta o direito de informação, uma vez que o primeiro reflete o direito de prestar os esclarecimentos que entende pertinentes, enquanto que se informar, volta-se ao direito de licitamente o indivíduo buscar as informações que objetiva pelos meios legais, enquanto que ser informado, exige que o mesmo receba do Estado e meios de comunicação as informações pertinentes e de interesse público (SARMENTO, 2016, p. 195).

E principalmente quando se trata do direito de ser informado, necessário discutir a questão da veracidade da informação, uma vez que não existe verdades inquestionáveis, mas versões que se apresentam de forma questionáveis e que

podem tomar contornos diferentes das informações prestadas. Nesse sentido, Sarmiento (2016, p. 196) preleciona que:

A exigência da veracidade da informação também deve ser vista com cautela, sob pena de se chancelar a imposição de uma “verdade” oficial inquestionável sobre acontecimentos controvertidos, bloqueando-se o desenvolvimento na esfera pública de debates sobre a ocorrência, contornos e circunstâncias de fatos relevantes, em prejuízo à livre formação da opinião pública. Daí porque, o dever de veracidade não pode significar a obrigação de só divulgar fatos incontroversos, nem tampouco importa na responsabilidade incondicional dos que transmitirem informações porventura incorretas. Tal dever, na verdade, se esgota na exigência de lealdade e diligência dos que comunicam informações, que não podem difundir fatos que saibam inverídicos, nem fazê-lo sem qualquer esforço para apurar a sua veracidade.¹⁸ Em outras palavras, a “verdade” em questão é subjetiva – quem comunicou os fatos acreditava que fossem verídicos, depois de apurá-los com a devida cautela – e não objetiva.

Temos assim, em verdadeira contraposição ao direito ao esquecimento, o direito à informação, uma vez que matérias de interesse público, acabam tendo a si conferidas uma grande maleabilidade, permitindo que a divulgação de tais informações se faça necessária para própria vida social, fomentando um debate democrático.

Tanto é verdade que Sarmiento (2016, p. 197) aponta claramente que a tutela ao direito de informação possui um espectro amplo, abarcando

[...] todas as questões que apresentam algum interesse público, sendo que este deve ser concebido de maneira alargada, para abranger a mais ampla variedade de matérias que tenham relevo para a vida social. Há evidente interesse público na atividade política, bem como na atuação dos Poderes Públicos e de seus agentes. Mas ele também está presente em temas atinentes aos costumes, criminalidade, práticas e relações sociais, mentalidades, vida econômica, esportes, entretenimento, artes, religião etc. Afinal, o debate destas questões também é vital para que as pessoas formem as suas convicções sobre assuntos que podem ser centrais em suas vidas, e para que a sociedade possa amadurecer, através da reflexão coletiva, que ganha em qualidade quando o amplo acesso à informação sobre os temas discutidos é assegurado.

E tanto é verdade que o Ministro Barroso, destacou em julgamento recente que

Presume-se, como regra geral, o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro – critério (vi) –, não havendo, em juízo de cognição

sumária, excepcionalidade a impedir a divulgação da informação. Na mesma linha, existe interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos – elemento (vii) –, o que ocorre no caso, por se estar diante da atuação de órgãos encarregados de investigação criminal (Polícia, Ministério Público e Judiciário).

[...] o interesse público na divulgação de informações – reiterando-se a ressalva sobre o conceito já pressupor a satisfação do requisito da verdade subjetiva – é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (*preferred position*) de que essas garantias gozam. (BRASIL, 2014).

É possível denotar, assim, por tal entendimento do Supremo, a elasticidade que é conferido ao direito de informação, contraposto a vida privada do indivíduo. Mas a questão, até aqui tratada, reflete a situação atual dos fatos que são vertidos a uma narrativa, que venham de uma forma ou outra, violar o direito de intimidade de quem quer que seja.

Nesse fronte, deve-se voltar a análise igualmente aos fatos pretéritos, a fim de definir se estes, igualmente são abrangidos pelo direito a informação preconizado pelo Supremo Federal e se o decurso do tempo pode arrefecer o interesse público existente em determinada informação, para, por exemplo, permitir hodiernamente uma limitação de acesso que não foi feita a época de seu acontecimento.

E nessa toada,

Não se pode falar de um suposto direito ao esquecimento, sem contrapô-lo à História. Afinal, a História é a disciplina que se propõe a estudar e compreender fatos passados, ainda que eventualmente prejudiciais à reputação de alguns dos seus personagens. A História, pode-se dizer, é a antítese do esquecimento. Considerado o “pai da História”, o grego Heródoto, na primeira frase da sua obra clássica “Histórias”, já apontava que a finalidade da empreitada histórica era evitar o esquecimento: “Essas são as pesquisas de Heródoto de Halicarnasso, que ele publica na esperança de assim preservar do esquecimento a lembrança do que os homens fizeram”. (SARMENTO, 1996, p. 198).

Veja que a definição de história é claramente a busca pelo passado, o interesse em desvendar e esmiuçar elementos que existentes na vida pretérita do ser humano, de uma civilização, de dado grupo de pessoas etc., não servindo apenas

[...] à compreensão do passado, mas também do presente. Ela nos permite entender melhor o nosso mundo e nos municia com recursos valiosos para que enfrentemos os problemas atuais, com uma perspectiva mais ampla, e

de maneira mais crítica e consciente.²⁷ E o conhecimento e reflexão históricos nos ajudam também a evitar que, como pessoas, coletividades ou nações, acabemos repetindo inconscientemente os erros do passado. Como salientou William H. McNeill, “a ignorância da História – ou seja, a ausência ou deficiência da nossa memória coletiva – nos priva do melhor guia disponível para a ação pública”. (SARMENTO, 2016, p. 199).

Contudo, quando tratamos sobre a “história”, não podemos nos ater somente a grandes nomes e feitos do passado (SARMENTO, 2016, p. 198-199), mas também a realidade de pessoas que compõe atualmente nosso dia-a-dia, ressaltando que

[...] em praticamente todos os acontecimentos existem aspectos cuja recordação pode causar embaraço ou sofrimento para alguém. Em todos os crimes há um culpado; em todas as batalhas e disputas existe um perdedor. As narrativas das vivências humanas revelam as imperfeições, erros e fragilidades das pessoas, e é natural que estas prefiram que as suas falhas caíam no olvido. (SARMENTO, 1996, p. 200).

Assim, é de se observar que não há um arrefecimento no interesse público em conhecer determinado fato com o passar do tempo.

Cite-se, por exemplo, se os alemães nazistas envolvidos nas atrocidades cometidas no curso da segunda guerra mundial, obtivessem na justiça o direito de serem esquecidos? Ou então, se os envolvidos no caso Fazenda Brasil Verde, que teve condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conseguissem apagar na rede de informações da situação de escravidão que era vivida dentro desta propriedade?

Bem se sabe que não há direito absoluto. Ainda que o direito ao esquecimento possa se qualificar como um direito fundamental (mesmo havendo questionamentos sobre o assunto, que deixam de ser tratados neste momento em razão do recorte metodológico utilizado, bem como do espaço destinado ao estudo em questão), os direitos contrapostos, ao serem sopesados, permitem que o esquecimento seja afastado em prol da formação de uma sociedade devidamente informada.

Por isso que o cenário constitucional brasileiro estabelece um campo fértil a tutela da liberdade de expressão e de imprensa. Sarmiento (2016, p. 207), aponta que:

[...] uma série de razões justifica a proteção extremamente reforçada conferida às liberdades de expressão e imprensa. Em primeiro lugar, há razões históricas relevantes. Embora a Carta de 88 tenha resultado de uma

bem sucedida transição pacífica e não de uma revolução, ela pretendeu romper com o passado nacional de autoritarismo, e instaurar uma nova ordem sociopolítica fundada sobre valores democráticos. Esta intenção se percebe claramente no histórico discurso proferido por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Constituinte, na sua sessão de encerramento: “Quando, após tantos anos de lutas e sacrifícios, promulgamos o Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia, bradamos por imposição de sua honra: temos ódio à ditadura. Ódio e nojo. (...) Muda Brasil!”.

Como bem apontado, este campo fértil foi criado pelo próprio cenário vivido pelo país de 1964 a 1988, quando, enfim, foi o Estado redemocratizado, abandonando suas amarras ditatoriais, estabelecendo o que se definiu por Constituição Cidadã, voltado ao preceito máximo de nosso Estado Democrático que é a tutela de dignidade humana, premissa que engloba em sua carga principiológica, a tutela das liberdades comunicativas. Isto, pois,

[...] comunicar-se com o outro é uma das mais importantes atividades do homem. A possibilidade de cada um exprimir as próprias ideias, concepções, sentimentos é dimensão essencial da nossa dignidade como pessoas. Quando se impede alguém de exercer com plenitude estas faculdades, restringe-se a sua capacidade de se realizar como ser humano e de perseguir na vida os projetos que elegeu. E a preocupação com a autonomia não se centra apenas na figura do “manifestante”, alcançando também a pessoa do “ouvinte”. Para que cada indivíduo desenvolva livremente a sua personalidade, é fundamental que lhe seja franqueado o mais amplo acesso a informações, opiniões sobre os mais variados temas, obras artísticas e literárias. Deve-se partir da premissa de que a pessoa adulta tem o discernimento para formar as suas próprias convicções, negando-se ao Estado o poder de proibir a divulgação de ideias ou informações que considere erradas ou perniciosas. Nas palavras de Dworkin, “o Estado insulta os seus cidadãos e nega a eles a sua responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas.”. (SARMENTO, 2016, p. 209).

Note-se que o Estado Democrático que saiu das pranchetas do constituinte de 1988, não se coaduna com eventuais restrições ao direito de livre manifestação e pensamento, bem como do direito a informação.

Isso vem claramente demonstrado na ementa do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, onde a Corte Suprema brasileira, estabelece que

[...] A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as

coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. (BRASIL, 2009)

E veja que a Constituição estabelece, claramente, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e informação, não sofrerão restrição (CF/88, art. 220), proibindo a criação de qualquer embaraço a plena liberdade de informação (CF/88, § 1º, art. 220).

Não por menos que o Supremo, no julgamento da ADPF n. 130, consigna de forma expressa que:

[...] no último dispositivo transcrito a Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. Requite de proteção que bem espelha a proposição de que a imprensa é o espaço institucional que melhor se disponibiliza para o uso articulado do pensamento e do sentimento humanos como fatores de defesa e promoção do indivíduo, tanto quanto da organização do Estado e da sociedade. Plus protecional que ainda se explica pela anterior consideração de que é pelos mais altos e largos portais da imprensa que a democracia vê os seus mais excelsos conteúdos descenderem dos colmos olímpicos da pura abstratividade para penetrar fundo na carne do real. Dando-se que a recíproca é verdadeira: quanto mais a democracia é servida pela imprensa, mais a imprensa é servida pela democracia. Como nos versos do poeta santista Vicente de Carvalho, uma diz para a outra, solene e agradecidamente, "Eu sou quem sou por serdes vós quem sois". (BRASIL, 2009).

Veja que a questão é realmente intrincada com o direito da personalidade. Nesse diapasão é necessário citar trecho do voto do Ministro Ayres Brito (ADPF n. 130), onde este, com uma clareza meridional consigna que é necessário analisar os

[...] direitos de personalidade como situações jurídicas ativas que o Direito Constitucional vai positivando como expressão de vida humana digna. Direitos subjetivos que são ditados em harmonia com o grau de avanço cultural de cada povo, correspondendo à âncora político-filosófica de que não basta ao ser humano viver; é preciso fazê-lo com dignidade. Não como

requisito de formação da personalidade, mas de sua justa e por isso mesmo imperiosa valorização. Logo, direitos subjetivos que densificam, entre nós, o princípio estampado no inciso III do art. 1º da nossa Constituição, não por acaso nominado como "dignidade da pessoa humana". Mais ainda, direitos subjetivos que, antes de falar bem de toda e qualquer pessoa natural que os titularize, falam bem é da própria coletividade que os reconhece. Isto na medida em que tal coletividade se assume como capaz de conciliar, no bojo de sua própria Constituição, a mais avançada democracia com o mais atualizado humanismo. Enfim, direitos subjetivos que, ainda assim positivados como dignificação da personalidade humana a partir de um certo grau de evolução político-cultural desse ou daquele povo soberano, admitem temperamentos quando do seu entrecroque eficácia-temporal com outros direitos da mesma índole [...].

[...]essa hierarquia axiológica, essa primazia político-filosófica das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu afasta sua categorização conceitual como "normas-princípio" (categorização tão bem exposta pelo jurista alemão Robert Alexy e pelo norte-americano Ronald Dworkin). É que nenhuma dessas liberdades se nos apresenta como "mandado de otimização", pois não se cuida de realizá-las "na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes" (apud Virgílio Afonso da Silva, em "A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO - Os direitos fundamentais nas relações entre particulares", Malheiros Editores, pp. 32/35, 2ª tiragem). Tais possibilidades não contam, simplesmente, porque a precedência constitucional é daquelas que se impõe em toda e qualquer situação concreta. Assim na esfera de atuação do Estado quanto dos indivíduos. Logo, valendo terminantemente para todas as situações da vida em concreto, pouco importando a natureza pública ou privada da relação entre partes, ambas as franquias constitucionais encarnam uma tipologia normativa bem mais próxima do conceito de "normas-regra"; isto em consideração ao fato de que, temporalmente, e com o timbre da invariabilidade, preferem à aplicação de outras regras constitucionais sobre direitos de personalidade. Não para invalidar estes últimos, mas para sonegar-lhes a nota da imediata produção dos efeitos a que se preordenam, sempre que confrontados com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão lato sensu. Mormente se tais liberdades se dão na esfera de atuação dos jornalistas e dos órgãos de comunicação social. (BRASIL, 2009).

Assim, verifica-se que a questão que se traz a debate neste momento é densa, necessitando que se escreva uma dissertação somente para sua análise completa e aprofundada, como a matéria necessita, o que não é o intuito do presente estudo.

Tudo que vá contra a Constituição – e nesse ponto tratamos claramente da inconstitucionalidade de lei ou normas – deve ser expurgado do ordenamento, uma vez que, diferente das normas infraconstitucionais, o texto constitucionais não admite divergências com o cerne de suas normas.

Contudo, o direito ao esquecimento, em que pese pareça incompatível com a ordem constitucional merece seu devido lugar no ordenamento, mormente se considerado que este vem estritamente relacionado com o direito à personalidade,

merecendo dessa forma os devidos reparos para que seja interpretado conforme a Constituição, de forma que não seja um instrumento violador do ordenamento.

Visto este ponto, é necessário que se passe a análise do último tópico do presente estudo, onde se busca correlacionar o direito ao esquecimento e sua aplicabilidade na esfera penal, ao período depurador do Código Penal, a fim de que haja uma limitação no reconhecimento dos maus-antecedentes para fixação de majorantes da pena de um acusado, interpretação está que estaria conforme a Constituição, que estabelece a inexistência de penas perpétuas.

Assim, à análise do último ponto do presente estudo.

4. OS MAUS-ANTECEDENTES E O ESQUECIMENTO: O PERÍODO DEPURADOR COMO MARCO LEGAL

Com a redemocratização do país em 1988, foi inserido dentro do rol de garantias fundamentais constitucionais, a proibição da fixação de pena perpétua, garantia está prevista no art. 5º, XLVII, “b”, CF/88. Porém, quando no direito penal nos deparamos com referida análise, um questionamento torna-se praticamente certo: a eventual fixação da pena base acima do mínimo legal em observância aos maus antecedentes do apenado, não se caracterizaria como uma sanção de caráter perpétuo (eis que há os entusiastas da matéria que apontam que o reconhecimento dos maus-antecedentes na fixação da pena base, não teria qualquer limitação temporal)?

Veja que a questão é um tanto quanto delicada, sendo que seus caminhos ainda são tortuosos.

Não se pode olvidar que o princípio constitucional da individualização da pena, atualmente se configura como verdadeira pedra de toque do sistema jurídico penal brasileiro, especialmente quando nos deparamos com excessos que inequivocamente vem sendo verificados na fixação da pena do agente delituoso.

Observe-se que na previsão do art. 59 do Código Penal, os antecedentes do agente vem naquele momento processual (prolação da sentença), ser considerado como circunstancia judicial agravante da pena do agente. Ao tratamos dos antecedentes, como dito anteriormente, tem-se que são levados em consideração as sombras do passado do agente.

Inclusive, Nucci (2015, p. 432), aponta que:

Trata-se de tudo o que existiu ou aconteceu, no campo penal, ao agente antes da prática do fato criminoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal. Antes da Reforma de 1984, podia-se dizer que os antecedentes do réu abrangiam todo o passado do réu, desde as condenações porventura existentes até seu relacionamento na família ou no trabalho. Atualmente, no entanto, terminou sendo esvaziado este último requisito, merecendo circunscrever sua abrangência à folha de antecedentes.

Contudo, antes de se discorrer sobre o linear proposto, tem-se que é de extrema necessidade trazer ao estudo, elementos concernentes ao reconhecimento (ou não) dos maus antecedentes pela própria jurisprudência pátria.

Com efeito, ao se analisar a questão, é possível observar que, em que pese houvesse de início entendimento no sentido de que qualquer anotação criminal existente na ficha de antecedentes do indivíduo pudesse se caracterizar como maus antecedentes, hodiernamente, através de uma construção doutrinária e jurisprudência, é possível denotar que somente condenações transitadas em julgado, antes do fato delituoso posto em julgamento é que poderá ser considerado como maus antecedentes do indivíduo, tudo em razão do preceito constitucional da presunção de inocência, exigindo-se, portanto, que somente condenações definitivas se insiram dentro deste rol a ser considerado. (VARGAS, 2016, p. 259-260).

Contudo, diferente da reincidência, que tem o período depurador de cinco anos devidamente reconhecida pela própria legislação, os maus antecedentes, em nosso ordenamento, até o presente momento, não sofrem qualquer limitação em seu reconhecimento, fazendo com que, de certa forma, os efeitos de condenações anteriores, assumam caráter perpétuo na vida do indivíduo, em detrimento a própria previsão constitucional.

Tal assunto vem se tornando uma matéria recorrente em nosso ordenamento (tanto que o Supremo Federal reconheceu repercussão geral ao RE n. 593808-RG/SC, justamente objetivando tratar do presente tema).

Não há como analisar o presente tema se recorrer-se a previsão realizada no Código Penal em seu art. 64, I:

Art. 64. Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

Como dito anteriormente, a reincidência possui no ordenamento o que se denomina, corriqueiramente, de período depurador, que cuida de estabelecer um limite temporal a mencionada circunstância, fazendo com que a mesma não seja considerada sob a pena ou quaisquer desdobramentos desta, após seja ultrapassado o prazo mencionado.

Gilmar Mendes, no julgamento do HC 126315/SP (BRASIL, 2015b), reconhece expressamente que o reconhecimento do período depurador como marco legal para que se limite os efeitos do reconhecimento da reincidência na vida criminal do indivíduo, vem claramente alicerçada na circunstância de que o agente

tem a si reconhecida, por meio de norma constitucional, o direito de inexistência de pena de caráter perpétuo.

O ministro, em referido julgado, aponta claramente:

Com efeito, é assente que a ratio legis consiste em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, considerando que já houve o devido cumprimento da punição, sendo inadmissível que se atribua à condenação o status de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena.

A Constituição Federal veda expressamente, na alínea b do inciso XLVII do artigo 5º, as penas de caráter perpétuo. Tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita.

Ora, a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad aeternum, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade. (BRASIL, 2015b).

Inclusive, vale a pena ressaltar os ensinamentos de Luiz Luisi, reforçados pelo ministro Gilmar Mendes, no julgamento mencionado:

(...) No Brasil, a proibição das penas perpétuas – pode-se afirmar – é já uma tradição constitucional. A primeira das nossas Constituições Federais a proibir a pena de prisão perpétua foi a de 16 de julho de 1934. (...).

Especificamente quanto à proibição constitucional das penas de caráter perpétuo é preciso ressaltar a sua inserção no título dos direitos e garantias individuais. É de se enfatizar que não se trata de um princípio, mas de uma verdadeira regra, embora esta se embase em um princípio. É necessário relevar que no caput do art. 5º, da Constituição vigente, no qual estão enumerados os direitos e deveres individuais e coletivos, está consagrada a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

É óbvio que consagrada constitucionalmente a inviolabilidade da liberdade, a sua privação e restrição há de ter caráter excepcional, notoriamente quando presentes exigências de proteção de outros direitos invioláveis, ou seja, da vida, da propriedade e da segurança. A tutela desses bens impõe, quando gravemente ofendidos, e as outras sanções que se revelem impotentes, o sacrifício da liberdade. Mas é logicamente evidente que a possibilidade de supressão total de liberdade, ou seja, a supressão perpétua de liberdade implica negar a sua inviolabilidade. Não é concebível a inviolabilidade da liberdade sem que se impeça a possibilidade de sua integral eliminação. Proibir, pois, as penas perpétuas, como o faz expressamente a nossa Constituição, é um consectário necessário do princípio, também constitucional, da inviolabilidade da liberdade.

Acresce, ainda, que o princípio da humanidade permeia a Constituição brasileira vigente. A sua presença é evidente em uma série de incisos do art. 5º. Basta lembrar que são disposições constitucionais ser assegurado aos presos a integridade física e moral, a proibição de pena de trabalhos forçados, as cruéis, e outras similares. Destarte a proibição de penas perpétuas é um corolário da orientação humanitária ordenada pela Constituição, como princípio orientador da legislação penal. (BRASIL, 2015b).

Notoriamente a Constituição objetivou refutar, completamente, a incidência de penas de caráter perpétuo, não havendo possibilidade de admitir-se que os efeitos da pena possuíssem referida característica. Inclusive, em que pese haja o reconhecimento dos maus antecedentes como efeito da pena a ser considerado em novas sentenças que vierem a ser proferidas em desfavor do indivíduo, o que se tem é que seu reconhecimento, em período que ultrapassa o período depurador de cinco anos, não encontra qualquer respaldo legal.

Inclusive, nesse sentido Gilmar Mendes (BRASIL, 2015b), aponta:

Advirto, outrossim, que o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia in malam partem, método de integração vedado no ordenamento jurídico. É que, em verdade, assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”, ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “the right to be let alone”. O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

E a necessidade de esquecer-se o passo do indivíduo, decorre claramente da necessidade de que este seja reabilitado para dar prosseguimento a sua vida, após o cumprimento de eventual condenação que lhe foi imposta.

Trata-se da ressocialização do apenado, que não pode ficar a mercê de condenações anteriores, o que certamente se torna um percalço que deve ser superado.

Outrossim, veja que a conclusão de que o apenado não possa ter considerado anotações pregressas que hajam superados os cinco anos de condenação, vem da própria legislação, uma vez que se o agente não pode ter em seu desfavor reconhecida a reincidência como efeito da condenação após o lapso temporal de cinco anos, muito menos, pode-se considerar que tais anotações venham agravar sua pena por serem maus antecedentes.

Um, pois, necessariamente, a reincidência atrela-se necessariamente aos maus antecedentes (ao passo que a primeira dá azo a segunda), e não havendo o reconhecimento legal da primeira, não há porque as mesmas anotações que foram desconsideradas, influenciar negativamente na fixação de nova pena do acusado.

A dois, uma vez que, não havendo qualquer previsão de uma consideração perpétua dos maus antecedentes, não há como realizar a analogia in malam partem, mas somente em benefício do réu, sendo que a única interpretação que se permitiria neste momento é no sentido de que o acusado não pode ter condenações com lapso superior aos cinco anos consideradas, uma vez que o próprio art. 64, I do Código Penal, impede que tais anotações sejam consideradas para fins de reincidência, o que demonstra claramente que seria uma interpretação em, favor do acusado.

Atualmente a jurisprudência dos tribunais de segunda instância vem se dividindo entre os entendimentos de reconhecer-se ou não tais anotações em prejuízo do acusado, tanto que, como anotado alhures o próprio Supremo reconheceu a necessidade de colocar uma pá de cal sob o assunto, trazendo a si a interpretação da matéria conforme a Constituição, o que até o presente momento não foi realizado.

Com efeito, aguarda-se que a interpretação constitucional a ser conferida pela Corte máxima do país, vá no sentido de que não se considere o limite temporal para aplicação dos maus antecedentes, o lapso estabelecido no art. 64, I do Código Penal, passando a servir o período depurador, como verdadeiro marco a ser considerado para tal desiderato.

Tal interpretação, certamente estaria em conformidade com o intento do constituinte que proibiu a existência de penas de caráter perpétuo no plano infraconstitucional, permitindo desta forma que se dê efetividade ao texto constitucional.

5. CONCLUSÃO

Ao longo dos séculos, os direitos fundamentais se desenvolveram a partir de grandes avanços, sempre deparando-se com inequívocos retrocessos, que acabaram por permitir que se formasse o verdadeiro catálogo de direitos fundamentais que atualmente se têm no ordenamento jurídico brasileiro.

Note-se, portanto, a importância de tal período na evolução dos direitos do homem, que a partir de então, permite a evolução e conseqüente afirmação da existência de direitos universais, que são inerentes do próprio ser humano.

Esse reconhecimento da figura do homem como principal objeto de análise e reflexão, permitiu ao longo dos tempos que se desse um passo gigantesco no reconhecimento e respeito dos direitos fundamentais do ser humano, por um lado, permitindo a ampliação do conteúdo de tais direitos.

Essa evolução pode ser analisada em cinco grandes fases, sendo que suas análises permitem claramente o papel fundamental que cada uma destas exerceu no reconhecimento e conseqüente desenvolvimento do ideal de dignidade humana que é verificada hodiernamente.

Veja que tais etapas da formação da concepção da própria dignidade do ser humano, transcorreram durante a evolução daquilo que foi denominado de dimensão dos direitos fundamentais que concorreu igualmente para formação da concepção atual da dignidade humana.

As três primeiras dimensões dos direitos fundamentais foram prenunciadas por Karel Vasak, que em palestra realizada em Estrasburgo, alinhou estes momentos iniciais da evolução ao tripé da igualdade, liberdade e fraternidade.

Por fim, muito se questiona sobre a existência de outras dimensões de direito. Contudo, que haja muito debate sobre o tema, nesse momento filia-se ao entendimento de Sarlet (2015, p. 50-52), para quem, ainda que haja doutrinadores que preconizam a existência de uma quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais, estas estão “[...] longe de ser reconhecidas [...]”.

No que pertine ao direito ao esquecimento, não se pode negar que os primeiros delineamentos que se observa em nosso ordenamento sobre o direito ao esquecimento, é sua clara correlação com o direito civil, por estar intimamente relacionado com os direitos da personalidade.

Ao relacionar-se intimamente com o direito da personalidade, uma das primeiras reflexões que se faz quanto ao direito ao esquecimento é justamente o delineamento do privado, ou seja, da própria privacidade do indivíduo, especialmente diante da globalização hodiernamente verificada.

Nessa hipótese, temos justamente a contraposição entre o público e o privado, que acaba por se inserir no centro da discussão do direito ao esquecimento.

Isso porque, o próprio texto constitucional, após elevar a dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, III), estabelece a inviolabilidade da intimidade, vida privada, a honra e imagem das pessoas (art. 5º, X), delimitando com isso, de forma clara, os lindes que permeiam o público e o privado.

Essa preocupação entre o público x privado quando se discute o direito ao esquecimento, vem justamente a lume em razão das consequências do desenvolvimento dos meios de comunicação de da própria globalização, com a distribuição de informações em massa.

Quando se coloca a tecnologia, frente ao direito a informação e a vida privada do ser humano, temos uma verdadeira colisão de valores, vez que nessa sociedade globalizada a informação passa a se torna verdadeira mercadoria, que é tratada e disponibilizada para consumo, vezes sem se preocupar com os danos decorrentes desta utilização, sendo que nesta colisão surge o direito ao esquecimento, que pode ser definido como instrumento utilizado para limitar o acesso a determinado dados e informações.

É possível verificar pelos ensinamentos em questão que o direito ao esquecimento milita como verdadeiro instrumento de garantia da vida privada, honra e imagem, que acaba por desaguar, como apontado, na tutela da própria dignidade humana. Contudo, como será visto ainda neste capítulo, há situações onde não se aplica o direito ao esquecimento, uma vez que o fato sob o qual pretende-se que recaia o instituto passou a fazer parte da vida do cidadão e da própria sociedade como um todo, não podendo ser simplesmente esquecido.

Não se pode permitir que a seus erros passados, sejam tratados de forma perene, por sua vida inteira, ao passo que o esquecimento possui duas vertente óbvias: o esquecer e o ser esquecido.

O esquecimento, operando sobre a vida individual da pessoa, justamente, lhe permitir que se dê prosseguimento a sua vida, retirando máculas passadas permitindo que novas portas lhe sejam abertas (fato que será devidamente retomado quando adentrarmos a discussão do período depurador como marco a ser considerado). Nessa linha de raciocínio o direito ao esquecimento liga-se a intimidade do ser humano e sua vida pessoal, permitindo com isso a reconstrução de sua identidade.

Contudo, o direito ao esquecimento considerando na esfera privada e individual do ser humano deve ser devidamente analisado servindo de fundamento a “ocultação” de fatos pretéritos que lhe sejam desabonadores, ou então, que lhe causem prejuízos a sua honra.

Porém, não há como deixar de apontar que o uso irrestrito do direito ao esquecimento é um tanto quanto arriscado, ao passo que, se aplicado indiscriminadamente, traz inequívocos riscos a própria sociedade, como bem analisado no estudo, sendo que informações históricas, públicas ou de manifesto interesse público, não podem ser atingidas pelo esquecimento.

A formação de uma memória coletiva depende, inequivocamente, dos fatos históricos que lhe dão sustentação, sendo que nesse sentido, a formação desta memória coletiva, esbarra em elementos claros a serem considerados dentro de um Estado Democrático de Direito, quais sejam o direito constitucional a informação (história e interesse público) e o direito a liberdade de expressão, uma vez que o autoritarismo pode prejudicar a formação desta memória coletiva.

A preocupação, nesse sentido (e aqui se refere a informações públicas, de interesse público, históricas ou de conhecimento de relevo a sociedade), vai de encontro com a necessidade que a democracia possui de arejar-se de informações para seu regular exercício.

Contudo, o direito ao esquecimento sofre forte embate quando confrontado com o direito a informação. Note-se que o Estado Democrático que saiu das pranchetas do constituinte de 1988, não se coaduna com eventuais restrições ao direito de livre manifestação e pensamento, bem como do direito a informação, o que fica claramente demonstrado na ADPF n. 130.

E veja que a Constituição estabelece, claramente, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e informação, não sofrerão restrição (CF/88,

art. 220), proibindo a criação de qualquer embaraço a plena liberdade de informação (CF/88, § 1º, art. 220).

Tudo que vá contra a Constituição – e nesse ponto tratamos claramente da inconstitucionalidade de lei ou normas – deve ser expurgado do ordenamento, uma vez que, diferente das normas infraconstitucionais, o texto constitucionais não admite divergências com o cerne de suas normas.

Contudo, o direito ao esquecimento, em que pese pareça incompatível com a ordem constitucional merece seu devido lugar no ordenamento, mormente se considerado que este vem estritamente relacionado com o direito à personalidade, merecendo dessa forma os devidos reparos para que seja interpretado conforme a Constituição, de forma que não seja um instrumento violador do ordenamento.

No último capítulo cuidou-se de analisar os maus antecedentes e o direito ao esquecimento, buscando delimitar os efeitos de seu reconhecimento na vida do indivíduo sob pena de se caracterizar como verdadeira pena de efeitos perpétuos.

Não se pode olvidar que o princípio constitucional da individualização da pena, atualmente se configura como verdadeira pedra de toque do sistema jurídico penal brasileiro, especialmente quando nos deparamos com excessos que inequivocamente vem sendo verificados na fixação da pena do agente delituoso.

Observe-se que na previsão do art. 59 do Código Penal, os antecedentes do agente vem naquele momento processual (prolação da sentença), ser considerado como circunstancia judicial agravante da pena do agente. Ao tratamos dos antecedentes, como dito anteriormente, tem-se que são levados em consideração as sombras do passado do agente.

Contudo, diferente da reincidência, que tem o período depurador de cinco anos devidamente reconhecida pela própria legislação, os maus antecedentes, em nosso ordenamento, até o presente momento, não sofrem qualquer limitação em seu reconhecimento, fazendo com que, de certa forma, os efeitos de condenações anteriores, assumam caráter perpétuo na vida do indivíduo, em detrimento a própria previsão constitucional.

Tal assunto vem se tornando uma matéria recorrente em nosso ordenamento (tanto que o Supremo Federal reconheceu repercussão geral ao RE n. 593808-RG/SC, justamente objetivando tratar do presente tema).

Notoriamente a Constituição objetivou refutar, completamente, a incidência de penas de caráter perpétuo, não havendo possibilidade de admitir-se que os efeitos da pena possuíssem referida característica. Inclusive, em que pese haja o reconhecimento dos maus antecedentes como efeito da pena a ser considerado em novas sentenças que vierem a ser proferidas em desfavor do indivíduo, o que se tem é que seu reconhecimento, em período que ultrapassa o período depurador de cinco anos, não encontra qualquer respaldo legal.

Outrossim, veja que a conclusão de que o apenado não possa ter considerado anotações progressas que hajam superados os cinco anos de condenação, vem da própria legislação, uma vez que se o agente não pode ter em seu desfavor reconhecida a reincidência como efeito da condenação após o lapso temporal de cinco anos, muito menos, pode-se considerar que tais anotações venham agravar sua pena por serem maus antecedentes.

Um, pois, necessariamente, a reincidência atrela-se necessariamente aos maus antecedentes (ao passo que a primeira dá azo a segunda), e não havendo o reconhecimento legal da primeira, não há porque as mesmas anotações que foram desconsideradas, influenciar negativamente na fixação de nova pena do acusado.

A dois, uma vez que, não havendo qualquer previsão de uma consideração perpétua dos maus antecedentes, não há como realizar a analogia in malam partem, mas somente em benefício do réu, sendo que a única interpretação que se permitiria neste momento é no sentido de que o acusado não pode ter condenações com lapso superior aos cinco anos consideradas, uma vez que o próprio art. 64, I do Código Penal, impede que tais anotações sejam consideradas para fins de reincidência, o que demonstra claramente que seria uma interpretação em, favor do acusado.

Atualmente a jurisprudência dos tribunais de segunda instância vem se dividindo entre os entendimentos de reconhecer-se ou não tais anotações em prejuízo do acusado, tanto que, como anotado alhures o próprio Supremo reconheceu a necessidade de colocar uma pá de cal sob o assunto, trazendo a si a interpretação da matéria conforme a Constituição, o que até o presente momento não foi realizado.

Com efeito, aguarda-se que a interpretação constitucional a ser conferida pela Corte máxima do país, vá no sentido de que não se considere o limite temporal para

aplicação dos maus antecedentes, o lapso estabelecido no art. 64, I do Código Penal, passando a servir o período depurador, como verdadeiro marco a ser considerado para tal desiderato.

Tal interpretação, certamente estaria em conformidade com o intento do constituinte que proibiu a existência de penas de caráter perpétuo no plano infraconstitucional, permitindo desta forma que se dê efetividade ao texto constitucional.

REFERÊNCIAS

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3546/BA**. Rel. Min. Rosa Weber, Dju. 15.09.2015. 2015a. Disponível em: < <http://www.portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2006.

COMPARATO, Fabio Conder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direitos fundamentais: tema da moda, direito ao esquecimento é anterior a internet**. 2015b. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet?imprimir=1>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

DOLINGER, Jacob. Dignidade: o mais antigo valor da humanidade. In: **Teoria geral dos direitos humanos**. Org. Piovesan, Flávia; Garcia, Maria. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 443-505.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. 235f. Tese (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 28 abr. 2019.

GALLO, Jorge Ivan Hübner. **Panorama de los derechos humanos**. Chile: Editorial Andres Bello, 1973.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LLOSA, Mário Vargas. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Trad. Ivone Benedetti. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I**. Trad. Reginaldo Sant'Anna. 20. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. **Direito ao esquecimento**: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/50210190/Direito_ao_esquecimento_civilizacao_do_espetaculo_-_RTonline.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDIREITO_AO_ESQUECIMENTO_ENTRE_A_SOCIEDAD.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190730%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190730T130604Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=3fa7753f6f27039dbb8c31c5ce1c2d2fbdfb6206cb67188472c39f9c14c13b7>. Acesso em: 01 mai. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. O Poder Invisível. In: **As Ideologias e o Poder em Crise**. Trad. José Ferreira. Brasília: UnB, 1990.

SARLET, Ingo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. In: **Revista brasileira de direito civil**, v. 7, p. 190-232, jan./mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF**. Rel. Min. Ayres Britto, DJe 06.11.2009. 2009. Disponível em: <<http://www.portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126315/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12.12.2015. 2015b. Disponível em: <<http://www.portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação n. 18638/CE**. Rel. Min. Luis Roberto Barroso, DJe 19.09.2014. 2014. Disponível em: <<http://www.portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 mai. 2019.

VARGAS, Michele. Limitação temporal dos maus antecedentes: aspectos doutrinários e jurisprudenciais. In: **Revista da ESMESC**, v. 23, n. 29, p. 253-276, 2016.