

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
Escola de Direito, Turismo e Museologia
Departamento de Direito

Marina Rodrigues Otoni

**DIREITO AO ESQUECIMENTO:
sobre a individualização da pena e a reconciliação do indivíduo com o próprio
passado**

Ouro Preto
2021

Marina Rodrigues Otoni

**DIREITO AO ESQUECIMENTO:
sobre a individualização da pena e a reconciliação do indivíduo com o próprio
passado**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André de Abreu Costa
Área de Concentração: Direito Penal

Ouro Preto

2021



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Marina Rodrigues Otoni

Direito ao Esquecimento: sobre a individualização da pena e a reconciliação do indivíduo com o próprio passado

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 29 de abril de 2021

Membros da banca

Prof. Dr. André de Abreu Costa - Orientador (Universidade Federal de Ouro Preto)[
Prof. Dr. Federico Nunes de Matos - (Universidade Federal de Ouro Preto)
Mestranda Karina Ferreira Lanza - (PPGD - Universidade Federal de Ouro Preto)

André de Abreu Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 29/04/2021.



Documento assinado eletronicamente por **André de Abreu Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 29/04/2021, às 20:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0165540** e o código CRC **D53E004D**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.003991/2021-11

SEI nº 0165540

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

RESUMO

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de identificar as influências do direito ao esquecimento no direito penal, na individualização da pena e na utilização desse direito como ferramenta de reconciliação do sentenciado com o seu próprio passado após a extinção ou cumprimento da pena. Por meio de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e da legislação vigente, buscou-se entender o direito ao esquecimento como um direito subjetivo capaz de devolver ao egresso do sistema penal a possibilidade de atuar na esfera pública e de ensejar a reconstrução da sua própria identidade. Além disso, foram analisados os institutos do direito penal e os princípios constitucionais que sofrem certa influência do direito ao esquecimento e procurou-se compreender como esses institutos podem garantir ou impedir a reconciliação do indivíduo com o próprio passado, de modo a considerar as consequências práticas na vida do sentenciado.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direito Penal. *Vita Activa*. Reconciliação com o passado. Antecedentes. Reincidência. Reabilitação criminal.

ABSTRACT

The present work was developed with the objective of identifying the influences of the right to be forgotten in criminal law, in the individualization of the penalty and in the use of that right as a tool for reconciling the sentenced person with his own past after the extinction or fulfillment of the sentence. Through doctrinal research, jurisprudence and current legislation, we sought to understand the right to be forgotten as a subjective right capable of returning to the egress of the penal system the performance in the public sphere and enabling the reconstruction of their own identity. In addition, the criminal law institutes and the constitutional principles that are influenced by the right to be forgotten were analyzed and an attempt was made to understand how these institutes can guarantee or prevent the reconciliation of the individual with his own past, in order to consider the practical consequences in the life of the convict.

Keywords: Right to be forgotten. Criminal Law. *Vita Activa*. Reconciliation with the past. Background. Recurrence. Criminal rehabilitation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJE	Diário do Judiciário Eletrônico
RE	Recurso Especial
REAOC	Remessa “ <i>Ex Officio</i> ” em Ação Cível
RJ	Rio de Janeiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
S/A	Sociedade Anônima
TRF-2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO SUBJETIVO – A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE PESSOAL NA ESFERA PÚBLICA	11
2.1	O direito subjetivo ao esquecimento	11
2.2	O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência.....	14
2.3	O direito ao esquecimento como (re)construção de identidade	18
3	DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO PENAL – INSTITUTOS JURÍDICOS QUE SOFREM INFLUÊNCIA DO DIREITO A SER DEIXADO EM PAZ	25
3.1	Fundamentos interseccionais	25
3.2	A reabilitação criminal.....	26
3.3	Prescrição criminal.....	29
3.4	Anistia penal.....	30
3.5	Antecedentes	31
3.6	Reincidência.....	37
4	REABILITAÇÃO CRIMINAL, ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA: UMA INTERSECÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DO DIREITO PENAL, RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE E O PLENO EXERCÍCIO DA <i>VITA ACTIVA</i>.....	38
5	CONCLUSÃO.....	45
	REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento abrange diversos conceitos, como a pretensão de apagar, deletar, desconectar e desindexar a circulação de determinados dados. O presente trabalho cuidou de apresentar a versão do direito ao esquecimento como um direito subjetivo, que pode ser pleiteado com o objetivo de garantir que a pessoa seja vista na atualidade de acordo com a sua qualidade de vida e condutas atuais.

Por ser um direito subjetivo, a doutrina classifica o direito ao esquecimento como uma ramificação dos direitos da personalidade, guardando as mesmas características e garantias destes.

O direito ao esquecimento na esfera cível encontra respaldo no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, em que garantiu-se que o referido direito é uma forma de tutela da dignidade da pessoa humana. Nessa lógica, a tese do direito ao esquecimento foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no dia 11 de fevereiro de 2021, por meio do Recurso Extraordinário nº 1010606 e foi fixado entendimento de que a possibilidade de aplicação ou não do direito ao esquecimento deve ser analisada caso a caso.

Busca-se compreender, a partir de uma ideia de dignidade humana e igualdade, o esquecimento como forma de restituição dos direitos anteriormente prejudicados pela aplicação da pena privativa de liberdade e a consequente retirada do apenado da comunidade política. Como será demonstrado, o afastamento da pessoa da esfera pública de ação, trabalho e labor gera, inevitavelmente, a perda dignidade e igualdade, podendo o direito ao esquecimento ser instrumento para a devolução da condição humana.

A intersecção entre direito ao esquecimento e direito penal pode ser percebida em diversos institutos do ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da reabilitação criminal, prescrição, anistia penal, antecedentes e reincidência. Todos esses institutos utilizam, de certa forma, o decurso do tempo como característica fundamental, seja ela na vida do sujeito, na fixação da sua pena, na extinção da punibilidade ou na devolução dos exercícios de seus direitos civis.

Também será analisada a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do limite temporal para utilização dos antecedentes na fixação da pena base do sentenciado, de modo a abordar um conceito que seja constitucionalmente adequado

com os princípios da individualização da pena e da presunção de inocência consagrados na Constituição da República de 1988.

Isto posto, a partir de uma análise doutrinária, relacionando os institutos do direito penal (especialmente reabilitação criminal, antecedentes e reincidência) com a possibilidade de reconciliação do sentenciado com o seu próprio passado a partir da plena realização da *vita activa*, pretende-se demonstrar os empecilhos práticos criados pela justiça criminal a partir das construções legais e jurisprudenciais, para que o direito esquecimento possa ser, em alguma medida, possibilitador de reconstrução da identidade pessoal na esfera pública.

2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO SUBJETIVO – A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE PESSOAL NA ESFERA PÚBLICA

O presente capítulo discutirá o direito subjetivo ao esquecimento, a sua abordagem no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência e também a possibilidade de utilização do referido direito como meio de construção da identidade pessoal na esfera pública.

2.1 O direito subjetivo ao esquecimento

O direito ao esquecimento pode ser entendido como a possibilidade de o sujeito impedir a publicidade de acontecimentos considerados desonrosos, vergonhosos e agora irrelevantes que aconteceram no passado e que não mais representam a sua vida. É a possibilidade de o indivíduo controlar a construção da sua própria identidade, não permanecendo aprisionado ao passado. Nesse sentido, Anderson Schreiber entende que:

Trata-se, em síntese, de um direito a não ser mais constantemente perseguido por fatos do passado, que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. O direito ao esquecimento é, assim, essencialmente um direito contra a recordação opressiva de fatos que pode minar a capacidade do ser humano de evoluir e se modificar. (SCHREIBER, 2017, p. 107).

Embora existam várias definições para o direito ao esquecimento, este será exposto nesse trabalho como um direito subjetivo¹. Trata-se da possibilidade de ser visto no presente de acordo com a sua qualidade atual de vida, sem que os fatos pretéritos possam perseguir *ad eternum* a identidade do sujeito. Tenta-se, especialmente, impedir que os fatos considerados vexatórios, traumáticos e até mesmo aqueles que não são condizentes com a vida atual do indivíduo, sejam utilizados na construção da identidade pessoal. Esse é o conceito abordado por André de Abreu Costa:

¹ O direito subjetivo está intimamente relacionado com a liberdade humana e o poder que o ser humano exerce sobre essa liberdade, de modo que esse direito deve ser protegido e chancelado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferreira Júnior afirma que: “[...] a expressão *direito subjetivo*, em síntese, considerada à luz de sua função jurídica, aponta para a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdades jurídicas (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas.” (JUNIOR, 2003, p. 153).

[...] poder-se-ia definir o Direito ao Esquecimento como a prerrogativa de pleitear, no presente, ser tratado de acordo com a condução de vida que representa sua identidade atual, sem que eventos ou fatos desabonadores ou dolorosos do passado possam ser publicamente tematizados e relacionados com o sujeito, valendo para situações relacionadas tanto à esfera cível, como no caso paradigma do nosso estudo, quanto para as condenações criminais já cumpridas e/ou extintas. Esquecer, pois, seria uma busca por reconciliação individual com o passado como abertura para o futuro. (COSTA, 2019, p.17).

Pode-se afirmar que a possibilidade pleitear um direito a ser “deixado em paz” tem o seu marco inicial na sociedade hipercomunicativa, em que esquecer passou a ser a exceção e não mais a regra. O armazenamento de dados tornou-se mais fácil, bem como a publicidade de informações, o que, conseqüentemente, faz com que o passado seja resgatado e lembrado de forma simples e ágil.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Arthur M. Ferreira Neto, a dificuldade de separar o espaço público do privado é uma clara consequência da forma com que a sociedade lida com o “novo” armazenamento de informações, sendo praticamente impossível definir, *a priori*, o que seriam violações à intimidade e informações de interesse público ou fornecidas pelo próprio indivíduo:

[...] as dimensões do público e do privado encontram-se quase que totalmente diluídas e obscurecidas e tal rompimento deve-se, principalmente, ao modo pelo qual manipulamos e transmitimos informações não só sobre nós mesmos, mas também sobre os demais. A exposição pública de pensamentos íntimos e eventos privados – em grande medida sem qualquer relevância para a coletividade – alcança no ambiente da *sociedade da hiperinformação* patamares incontroláveis, o que acaba ocasionando uma intensa reformulação não só das atitudes do agente responsável pela transmissão de tais informações, como também do conteúdo informativo a ser considerado adequado de se compartilhar em um ambiente público. (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 24).

Os referidos autores ainda apontam quatro ensejadores do não esquecimento, quais sejam: a digitalização, a armazenagem barata de informação, a recuperação rápida de dados e o alcance global na transmissão de informação. Todos esses são acontecimentos pós-modernos, que antes da sociedade de informação não poderiam ser observados e, por isso, são pilares do esquecimento como exceção e não mais como regra (SARLET; FERREIRA NETO, 2019).

A doutrina e a jurisprudência elencam alguns requisitos para que esse direito ao esquecimento possa ter consequências práticas, são eles: a existência de um fato

danoso; a veracidade do fato; a não contemporaneidade do fato e a ausência de interesse público.

O direito ao esquecimento alcança apenas os fatos danosos que ocorreram na vida do sujeito. Sendo assim, serão objeto desse direito apenas os fatos que possam acarretar em algum prejuízo ao titular da pretensão.

Com relação à veracidade do fato, tem-se que o fato danoso narrado e noticiado deve, necessariamente, ser verídico. Caso o fato fosse eivado de falsidade, a discussão seria realizada no “âmbito dos atos jurídicos ilícitos e sua forma de reparação.” (COSTA, 2019, p. 67).

Outro requisito elencado é a não contemporaneidade do fato ou o transcurso de prazo, que consiste na necessidade do fato danoso não guardar qualquer contemporaneidade com a narrativa que se faz dele. Esse pressuposto baseia-se em dois aspectos:

- a) a noticiosidade do fato, a justificar sua permanência na esfera pública, a fim de cumprir algum tipo de função coletiva, de certa forma fazendo com que esse direito se choque com a liberdade de informação (MALDONADO, 2017, p. 160); b) a necessidade de um distanciamento temporal – aqui replicando a forma jurídica de pensar a respeito – para que o fato possa *revelar* – pontos sobre o qual falaremos com mais rigor, na sequência. (COSTA, 2019, p. 72).

Por fim, considera-se que para que um fato danoso, verídico e não contemporâneo seja esquecido, não pode haver interesse público que o rodeia. Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência sedimentam a ideia de que só é possível pleitear o direito ao esquecimento à medida que o fato e a sua narrativa não têm uma historicidade, que é medida pela “relevância que esse tal fato tivesse para a formação de uma memória coletiva, pensada a partir de uma noção de história de Estado.” (COSTA, 2019, p. 75).

No tocante ao interesse público, Viviane Nóbrega Maldonado acredita ser esse ponto central de toda a discussão, uma vez que estando o interesse público presente, o direito ao esquecimento perderia a sua legitimidade (MALDONADO, 2017).

Importante frisar que ao abordar o Direito ao Esquecimento como um direito subjetivo, o mesmo será tratado como “uma manifestação dos direitos da personalidade, notadamente do direito à privacidade, ancorado numa certa ideia de dignidade humana.” (COSTA, 2019, p.58).

Por isso, o direito ao esquecimento como um direito subjetivo pode ser entendido como uma vertente dos direitos da personalidade, que encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, conforme prevê o artigo 5^a, inciso X do referido diploma legal.

Logo, o direito ao esquecimento deve ser interpretado como um direito essencial à condição humana e guarda as características de um direito da personalidade, devendo ser absoluto, imprescritível, inalienável e indisponível (SCHREIBER, 2014).

A discussão acerca desse direito nos remete a uma contraposição de direitos fundamentais, posto que de um lado tem-se a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5^a, inciso X, CRFB/1988) e do outro temos o direito constitucional à informação, previsto no artigo 5^o, incisos XIV e XXXIII da Constituição da República de 1988.

2.2 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência

O conceito e a abordagem do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, não têm base exposta em um diploma legal. Trata-se de uma construção, ainda em andamento, doutrinária e jurisprudencial. Essa construção se baseia na relação de alguns direitos consolidados na Constituição da República de 1988, quais sejam: o direito à privacidade, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à informação.

Nesse sentido, a consagração do direito ao esquecimento ocorreu na VI Jornada de Direito Civil e pode ser visualizada no enunciado de nº 531:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

O “Caso Ainda Curi” é considerado um dos paradigmas que abordam a tese do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Cumpre mencionar que o caso é paradigmático por ter sido utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para a repercussão geral a ser proferida acerca do direito ao esquecimento. Em brevíssima síntese, Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi, ajuizaram ação de indenização por danos materiais, morais e à imagem em face de Globo Comunicações Participações S/A. A ação teria sido ajuizada em razão do programa Linha Direta Justiça ter exibido um episódio retratando a morte de Aída Curi, irmã dos autores.

A principal tese autoral baseou-se no fato de que a ausência de contemporaneidade entre a morte de Aída Curi, que ocorreu em 1958, e a exibição do programa, no ano de 2004, reabriu feridas já superadas sobre a morte da irmã. Além disso, a imagem da falecida teria sido explorada comercialmente com objetivo econômico, ensejando a ocorrência de danos materiais e à imagem.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados improcedentes pelo juízo da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro:

A matéria jornalística não foi maliciosa nem extrapolou o objetivo de retratar os fatos acontecidos. Salientou que o crime foi amplamente divulgado à época e chocou toda sociedade, e ainda nos dias atuais, há interesse social na divulgação de crimes contra a honra e contra a mulher, pois, infelizmente, continuam acontecendo. (RIO DE JANEIRO, apud COSTA, 2019, p. 138).

Em grau recursal, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a sentença:

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. (RIO DE JANEIRO, apud BRASIL, 2013, p. 5).

Os Autores recorreram ao Supremo Tribunal Federal e no dia 11 de fevereiro de 2021, por maioria dos votos, o Tribunal apreciou o tema e negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 1010606, indeferindo o pedido de indenização por danos

morais pleiteado pelos irmãos de Aida Curi. O STF fixou a seguinte tese acerca do tema:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (BRASIL, 2021).

Desse modo, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, decidida em um contexto civilista, a existência de um direito ao esquecimento *a priori* não é cabível.

O Ministro Dias Toffoli, relator do Recurso Extraordinário em estudo, votou pelo não provimento do feito e construiu um conceito do direito ao esquecimento sob o qual desenvolveu o seu voto:

A pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante. (BRASIL, 2021).

Debruçado sobre esse conceito, o Ministro Dias Toffoli elaborou a seguinte pergunta: “Existiria um direito fundamental ao esquecimento?” (BRASIL, 2021). Nesse sentido, o Ministro reconhece a existência de três vertentes diversas sobre o questionamento.

A primeira posição reconheceria a existência de um direito fundamental explícito ao esquecimento, a segunda posição reconheceria um direito fundamental implícito ao esquecimento, decorrente da dignidade humana e/ou privacidade e a terceira posição não reconheceria a existência desse direito como um direito fundamental autônomo.

Ao responder à pergunta anteriormente formulada, Dias Toffoli deixou claro o seu posicionamento e também a sua fundamentação pelo não provimento do Recurso Extraordinário:

Digo que, ao meu ver, a resposta para tais questionamentos é claramente no sentido (e aqui todos saberão a minha posição) da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito genérico com essa conformação, seja expressa ou implicitamente. O que existe no ordenamento são expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições

específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, mas tudo já positivado. (BRASIL, 2021).

Dessa forma, todos os dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que guardam relação com o tema, se relacionariam com o efeito temporal, mas que não configurariam a pretensão do direito ao esquecimento de modo a impedirem que “os sujeitos sejam confrontados quanto às informações do passado.” (BRASIL, 2021).

Entende-se ainda que, em brevíssimo resumo, não seria possível pleitear que uma informação anteriormente obtida de forma lícita e que guarde veracidade, passe a ter a sua veiculação considerada ilícita pelo simples decurso do tempo.

Se se entende o direito ao esquecimento como direito fundamental, haveria uma lógica entre estes, o interesse público e a licitude que obstaría a pretensão do “right to be alone”: “Interesse público pressupõe licitude e licitude implica respeito aos direitos da personalidade.” (BRASIL, 2021).

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes não seguiu o Relator e votou pelo parcial provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelos irmãos de Aída Curi.

Gilmar Mendes citou diversos julgados estrangeiros em que o direito ao esquecimento ou direito ao apagamento de dados foi reconhecido e afirmou que não seria possível tangenciar todos esses precedentes, em que pese fossem internacionais, para decidir o caso nacionalmente.

Em sua fundamentação afirmou que:

De tudo que se expôs acima, conjugando a constituição jurisprudencial internacional com sua aplicação no cenário nacional, de acordo com o arcabouço protetivo constitucional e legal existente, está claro que a discussão envolvendo o direito de apagamento de dados – prefiro assim denomina-lo – como corolário dos artigos 1^a, 3^o 5^o e 10 da Constituição, não pode guardar correlação com a tentativa de apagar ou reescrever a própria história. Mas trata-se da forma que esta é contada, qual seja, a finalidade, modo ou veículo utilizado para propagar a informação cujos reflexos éticos e jurídicos que circundam a divulgação de fatos, que por sua vez remontam as circunstâncias do passado remoto ou distante que as pessoas preferem esquecer. (BRASIL, 2021).

O Ministro ainda considerou que a possibilidade de questionar como a história rememorada e novamente divulgada possa ser contada, embora seja verdadeira, guarda permissão constitucional.

Entende-se que Gilmar Mendes considerou a possibilidade de condicionar o direito ao esquecimento especialmente ao interesse público ou social atual, de modo que quanto maior fosse interesse público, menos a possibilidade de pleitear o direito

ao esquecimento estaria presente. Em contrapartida, quanto maior fosse o interesse público, mais cautela se deveria ter para divulgar o fato e considerar a possibilidade de anonimizar situações ou pessoas, sem que houvesse desnaturação da informação:

Nesses termos, no que se refere ao modo ou a forma de divulgação, tenho que deve ser resguardada a intimidade e a vida privada do envolvido em determinado fato pretérito destituído de interesse público, social ou jornalístico auferidos por justificativas atuais, pois a exposição do participante principal ou de coadjuvantes do fato, com descrição de atributos de sua personalidade, tais como nome e/ou qualificação, descrições que facilmente identificam o envolvido, vulneram os artigos 1^a, 3^o, 5^o e 10^o da Constituição e merecem reparos *a posteriori* para evitar novas exposições negativas, vexatórias ou degradantes, nos termos do artigo 20 do Código Civil. (BRASIL, 2021).

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes considerou que o fato do programa televisivo “Linha Direta Justiça” ter abordado a suposta ingenuidade da vítima Aída Curi como fator determinante para o fato criminoso, o que denotaria uma releitura humilhante e vexatória dos fatos para a família da vítima, além de ser “totalmente desinfluyente para comunicação do desenrolar dos fatos, o histórico de vida, além de exposições de fotos pessoais da vítima.” (BRASIL, 2021).

Cumprido destacar que o caso Aída Curi se limitava à esfera do Direito Civil, que prevê nos diplomas legais institutos que têm a incidência do direito ao esquecimento, como é o caso dos antecedentes, reincidência, reabilitação, prescrição e anistia, que serão tratados em capítulo próprio. Buscava-se evitar, tão somente, que o condenado fosse perseguido eternamente por um crime cuja pena já foi cumprida e extinta para todos os fins legais.

Como será demonstrado adiante, o entendimento jurisprudencial sobre a aplicação do direito ao esquecimento na esfera penal também sofreu alterações substanciais recentemente.

2.3 O direito ao esquecimento como (re)construção de identidade

Ao considerarmos que o direito ao esquecimento é um direito subjetivo e que tem como uma de suas bases a dignidade humana, é possível pensarmos o mesmo como uma ferramenta de reconstrução de identidade.

A dignidade humana tem como propósito a proteção da condição humana, de modo a considerar o ser humano como um sujeito de direitos que tem um fim em si mesmo. Relaciona-se com aquilo que seja essencial ao homem. Nesse sentido, Anderson Schreiber define que:

[...] a espécie humana possui uma qualidade própria, que a torna merecedora de uma estima (*dignus*) única e diferenciada. A dignidade humana não corresponde, portanto, a algum aspecto específico da condição humana, mas exprime, isto sim, “uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano”, sendo frequentemente apresentada como “o valor próprio que identifica o ser humano como tal”.² Seu conceito pode ser formulado nos seguintes termos: a dignidade humana é o valor síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural. (SCHEREIBER, 2014, p. 8).

Para Thiago Fabres de Carvalho, a igualdade e a dignidade humana “situam-se no plano mais elevado dos valores que sedimentam a constituição da comunidade política, posto que se afirmam como elementos pré-ontológicos da sociedade.” (CARVALHO, 2007, p. 65).

Por ser um elemento pré-ontológico e, conseqüentemente, anterior ao próprio ser humano, a dignidade humana é um fator determinante para a própria existência de uma sociedade, é um elemento instituinte, e não deve ser considerada como um simples “fundamento metafísico da ordem político-social.” (CARVALHO, 2007, p. 66).

A dignidade humana e a igualdade não são apenas condições existenciais da comunidade política, mas também “constituem as condições de possibilidade da existência humana, do desenvolvimento que Arendt (2001) designa por *vita activa*.” (CARVALHO, 2007, p. 66).

A chamada *vita activa* é a condição humana do ser e compõe-se por três atividades fundamentais: labor, trabalho e ação. Ressalte-se que, sem essas três atividades não há que se falar em condição humana e conseqüentemente em dignidade humana e igualdade. Sendo assim, para ser igual e digno o ser humano deve, necessariamente, realizar a *vita activa*.

Para Arendt, o labor é a atividade que diz respeito a própria vida, ao processo biológico do ser. De outro modo, o trabalho corresponde à atividade que proporciona ao homem a capacidade de produzir coisas artificiais, que serão utilizadas em sua

² Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.38-39.

vida, não se confundindo com o labor. Por fim, a ação é a atividade exercida na relação direta entre os homens, sem que haja qualquer interferência de coisas ou matéria, trata-se da capacidade que os seres tem de conviver em uma comunidade política.

Principalmente em razão da atividade ação, a dignidade humana não pode ser analisada sob a perspectiva de um indivíduo isolado, mas sim sob uma concepção social e intersubjetiva.

Nesse sentido, entende Carvalho:

Para Arendt (2001), as três atividades humanas referidas e suas respectivas condições têm íntima relação com as condições mais gerais da existência humana: o nascimento e a morte, a natalidade e a mortalidade. O labor assegura a vida não só do indivíduo, mas a sobrevivência da espécie. O trabalho e o seu produto, o artefato humano, emprestam certas durabilidade e permanência à futilidade da vida mortal e ao caráter efêmero do tempo humano. A ação, à medida que se empenha em fundar e preservar corpos políticos, cria as condições para a lembrança, ou seja, para a história, vale dizer, para aquilo que estamos chamando, com Castoriadis, de Constituição (instituição imaginária) da sociedade. (CARVALHO, 2007, p. 67).

A visibilidade do homem proporcionada pelo pleno exercício da igualdade e da dignidade humana devem preceder um certo reconhecimento desses dois direitos. Isso ocorre porque o ser humano só pode empreender na *vita activa* e exercer as suas atividades de labor, trabalho e ação se já tiver o reconhecimento dos outros indivíduos de que é digno e capaz de agir de tal modo. Não se trata aqui de um reconhecimento pleno, mas sim de um “mínimo” capaz de proporcionar ao homem as condições de ser reconhecido socialmente e visível. Devem ser reconhecidas a sua dignidade e sua igualdade *a priori*.

Carvalho ainda cita as consequências desse não reconhecimento:

[...] o pleno desenvolvimento da vida ativa pressupõe um horizonte prévio de igualdade e dignidade. Sem esse horizonte, a própria ideia de ação careceria de qualquer significado, pois o indivíduo só pode participar ativamente de um mundo comum partilhado quando já reconhecido como portador das mesmas qualidades de todos os demais. Do contrário, o que persiste é apenas domínio, opressão e subjugação; fenômenos sob os quais a *vita activa* é irrealizável, posto que não há igual direito de falar e de agir, de governar a cidade e o trabalho, perdurando apenas e tão-somente violências abruptas e a degradação de rebaixamentos políticos. (CARVALHO, 2007, p. 70).

O elemento ação é considerado o principal da plena realização da *vita activa* pelo fato de essa atividade ser aquela que proporciona a autorrealização do homem como pessoa digna de direitos. Por meio da ação o ser humano é capaz de participar

da comunidade política, decidindo e debatendo o que é ou não inerente a sua condição humana.

Se um homem perde a capacidade de agir e participar da arena pública, conseqüentemente perderá a sua própria condição humana. Não há que se falar em dignidade e igualdade sem a possibilidade de ação, tendo em vista que esse é o principal elemento da *vita activa*.

Conforme mencionado, a dignidade é subjetiva e ao mesmo tempo social, uma vez que sem o convívio e o reconhecimento dos demais, o ser perderá a sua própria condição humana e acarretará em sua invisibilidade.

Nesse sentido, Carvalho ensina:

A edificação desse sentido subjetivo e social da dignidade, possibilitada pelas experiências de reconhecimento, assume uma importância decisiva, visto que a valorização negativa de determinados indivíduos ou grupos, isto é, a produção social da invisibilidade, converte-se em gravíssimos problemas de interação social.

Evidencia-se, pois que, apenas no exercício da palavra e da ação, na arena pública, como elemento irrenunciável da condição humana de pluralidade, o homem encontra alguma possibilidade de êxito na sua auto-realização. (CARVALHO, 2007, p. 73).

Saliente-se, o reconhecimento social e a visibilidade pública são provenientes da ação e do discurso que cada pessoa é capaz de expressar. Sem ação e discurso não há dignidade, mas apenas a invisibilidade e a conseqüente marginalização e subjugação. Um ser humano sem poder de ação e fala é um ser humano indigno.

Ao analisarmos sob a ótica da pena privativa de liberdade no sistema brasileiro, parece-nos que o afastamento do indivíduo do convívio social, por si só, faz com que não haja mais reconhecimento social e visibilidade pública, não havendo, portanto, ação e tampouco dignidade.

Cumprido mencionar que, embora existam várias espécies do gênero sanção penal previstos no ordenamento jurídico brasileiro (como a pena de multa e a pena restritiva de direitos), a que mais chama atenção no atual modelo é a pena privativa de liberdade.

André de Abreu Costa define assim a pena privativa de liberdade:

De toda forma, se nos ativermos aos aspectos legal-dogmáticos, por definição, pode-se dizer que a pena privativa de liberdade é a *espécie* do gênero *sanção penal* que vai, como consequência pela prática de um crime ou de uma contravenção, suprimir, temporariamente, a *liberdade deambulatoria* do sentenciado. (COSTA, 2018, p. 149).

Dessa forma, a referida espécie de sanção visa afastar o sentenciado do convívio social, temporariamente, para que a pena possa exercer a sua função preventivo-espacial.

Ocorre que, ao ser afastado do ambiente social, o apenado, conseqüentemente, perde o seu poder de ação e discurso, tendo em vista que estes só podem ser amplamente exercidos socialmente. Não se trata apenas de perda da dignidade em razão das condições desumanas as quais os indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade em estabelecimentos prisionais são submetidos, mas também pela própria não realização da *vita activa*.

A retirada do indivíduo do convívio social impede, por si só, as condições básicas de exercício da *vita activa* e o reconhecimento do sentenciado como sujeito de direitos. Atrelado a isso, tem-se ainda que esse sujeito será submetido a um ambiente tão degradante, que não será possível, sequer, satisfazer as suas necessidades humanas de maneira íntegra. Sobre as condições do cárcere, afirma Victor Martins Pimenta:

Sobretudo no contexto latino-americano, as pesquisas têm identificado o Estado como importante propulsor de violações de direitos humanos, perpetradas mediante a atuação das agências penais – incluindo as polícias, o sistema de justiça e o sistema prisional. Não só as péssimas condições dos cárceres são apontadas como violações à dignidade da pessoa humana, mas o próprio sistema penal e o fenômeno do encarceramento são colocados como objetos de estudo e de críticas contundentes, destacando aspectos como o racismo e a seletividade penal, que condicional a especial vulnerabilidade de determinados públicos ao aprisionamento. (PIMENTA, 2016, p. 11).

Pimenta aborda ainda os dados estatísticos acerca dessas condições degradantes:

As prisões do país, superlotadas e com poucas ofertas de condições mínimas de salubridade e de atividades de educação ao trabalho, são incapazes de prover qualquer aprendizado à pessoa privada liberdade em termos e uma *sociabilidade desejada*. Com efeito, conforme apresentado ao longo desse trabalho, 89% das pessoas presas no país estão em unidades acima de sua capacidade de lotação; apenas 13% da população prisional tem acesso a atividades de educação e somente 20% tem acesso ao trabalho, segundo dados do Infopen (dez/2014). (PIMENTA, 2016, p.162).

Nesse sentido, menciona-se que, para a plena realização da *vita activa*, o ser humano deve ter também condições mínimas para o exercício do trabalho, do labor e

da ação. Não há que se falar em nenhum desses aspectos e tampouco em luta por reconhecimento sem a garantia de direitos mínimos inerentes ao próprio desenvolvimento do ser como humano.

Demonstra Thiago Fabres de Carvalho:

No interior de uma dada ordem social, a igualdade e a dignidade humana estarão asseguradas quando presentes as condições básicas para o desenvolvimento da vida ativa, isto é, quando resguardados aos indivíduos os meios para a devida reprodução biológica do corpo (vida, integridade física, intimidade e vida privada, alimentação, moradia, vestuário, assistência de saúde, etc.); para o exercício do trabalho (educação, direitos trabalhistas, direito de associação e de reunião, salário justo e digno, previdência e assistência social, etc.); e, conseqüentemente, para o pleno exercício da palavra e da ação como pressupostos para a formação racional da vontade (educação, informação, liberdade de convicção e de manifestação do pensamento, etc.) (CARVALHO, 2007, p. 78).

A pena privativa de liberdade prevê a supressão temporária da liberdade do indivíduo, o que acarretaria, em tese, no impedimento temporário da realização da *vita activa* em todos os seus aspectos. Esse interdito temporário já nos faria questionar acerca da perda da condição humana da pessoa nessa situação, contudo a adversidade é ainda maior quando os fatos praticados pelo apenado não são esquecidos.

Se a construção da identidade e da condição humana do indivíduo passam pelo exercício do trabalho, labor e ação, a reconstrução passaria pela devolução das condições de exercício da *vita activa*, que haviam sido retirados temporariamente do indivíduo em decorrência do cumprimento da pena privativa de liberdade. A questão é: o esquecimento seria uma forma de restituir a dignidade desse indivíduo?

Ao partir da ideia que o sujeito teria o direito de impedir que fatos desabonadores não fossem mais publicados em razão desses fatos não representarem a sua condição de vida atual, o esquecimento pode ser considerado uma hipótese de restituição da dignidade.

Como demonstrado, aquele que cumpre a pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional será, automaticamente, impedido de exercer o trabalho, o labor e principalmente a ação.

Porém, esse impedimento não será apenas temporário (como preceitua o Código Penal e a Constituição da República) se não houver a retomada ao exercício da *vita activa*. O apenado não só pode como deve ter o direito de não ter a sua

identidade eternamente vinculada ao fato criminoso, especialmente quando a pena já houver sido extinta.

Não se trata apenas das consequências jurídicas do esquecimento, como é o caso da discussão acerca dos antecedentes e da reincidência, que será tratada adiante, mas também da influência do esquecimento na esfera pública e, especialmente, na reconstrução da identidade e dignidade do indivíduo que havia sido anteriormente perdida.

Nesse sentido, ensina André de Abreu Costa:

A ideia que está subjacente ao esquecimento em sede Penal é a prerrogativa individual de, uma vez extinta a condenação, haver uma espécie de reconciliação do egresso com a sua própria biografia, com uma identidade projetada na esfera pública a reescrever-se desconectada do evento delitivo que se insculpira em sua trajetória. Algo como uma oportunidade de o passado não mais estar presente – ao menos a partir do olhar do Direito sobre essa relação temporal constituída por ele mesmo – na vida juridicamente relevante do sentenciado. (COSTA, 2019, p. 99).

A partir do momento que o evento delitivo não faz mais parte da construção narrativa da vida do egresso, a retomada ao exercício da ação, o reconhecimento e a visibilidade dele como sujeito digno e igual poderá ser retomada.

Frise-se, a dignidade e a igualdade perpassam, necessariamente, pelo reconhecimento daqueles que compõe a comunidade política. É impensável supor que um sujeito que não tenha a sua condição humana minimamente reconhecida pelos demais, possa exercer a ação e o discurso. Nesse sentido, caso o sujeito continue a ser “invisível” para a comunidade mesmo após a extinção da sua pena, será eternamente indigno e desigual.

A retirada da ação e discurso é uma consequência intrínseca à pena privativa de liberdade, mas não deve ser determinante para a narrativa do indivíduo após a sua extinção, sob pena de acarretar os problemas de convívio social anteriormente mencionados: invisibilidade, marginalização e subjugação.

Caso o egresso seja impedido de pleitear a desvinculação do delito a (re)construção da sua identidade atual, as condições de exercício da *vita activa* não serão retomadas.

Trata-se da impossibilidade de reconstruir o evento fazendo referência a uma identidade que não mais compõe a narrativa e a vida daquele sujeito. Nessa perspectiva, diz André de Abreu Costa:

É preciso, aqui, reforçar uma ideia: quando se afirma a pretensão ao esquecimento, deleção, apagamento, desconexão, desindexação, no contexto em que falamos a respeito do tema, ou seja, no interior de uma prerrogativa reconhecida pela ordem jurídica, no nível do direito subjetivo, não fazemos referência a uma supressão do fato *em si*, até porque ilógico fazê-lo, mas da possibilidade de que ele não faça mais parte de qualquer narrativa que se construa relacionada àquela pessoa em benefício de quem o esquecimento fora reconhecido. Não que se pretenda que o evento não tenha ocorrido, mas que ele não possa mais ser discursivamente reconstruído com referência àquela pessoa. (COSTA, 2019, p. 100).

Como demonstrado, o direito subjetivo ao esquecimento pode devolver ao indivíduo o exercício da *vita activa*, de modo a impedir que o sujeito carregue eternamente o estigma de ter cometido um ato delitivo, exercendo a ação e o discurso e voltando a ser considerado digno e igual.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO PENAL – INSTITUTOS JURÍDICOS QUE SOFREM INFLUÊNCIA DO DIREITO A SER DEIXADO EM PAZ

O presente capítulo irá abordar os institutos jurídicos do direito penal que podem ser influenciados pelo direito ao esquecimento.

3.1 Fundamentos interseccionais

Para entendermos a relação entre o direito penal e o direito ao esquecimento, é preciso, brevemente, abordar uma das teses tradicionais de justificação da pena criminal: a prevenção.

Ante essa abordagem, necessário trazer o pensamento de Claus Roxin:

Finalmente, a terceira das teorias penais tradicionais não vê o fim da pena na retribuição nem em sua influência sobre o autor, senão na influência sobre a comunidade, que, mediante a ameaça de pena e a execução desta deve ser instruída sobre as proibições legais e apartada de sua violação. Também aqui se trata, pois, de uma teoria que tende à prevenção de delitos (e com isso preventiva e relativa), como consequência do qual a pena deve, sem embargo, atuar não especialmente sobre o condenado, senão geralmente sobre a comunidade. Por essa razão, fala-se de uma teoria da prevenção geral. (ROXIN, 1997, p. 89).

A teoria da prevenção (mais especificamente a prevenção geral) preceitua que a pena criminal deve cumprir a função máxima de prevenir a prática de novos delitos,

seja pelo mesmo indivíduo ou pelos demais membros da comunidade. Contudo, a prevenção de novos crimes inclui a possibilidade de oportunizar que os agentes das práticas delitivas sejam “ajustados” com as respectivas comunidades as quais pertencem. (COSTA, 2019).

Resumidamente, a prevenção não age apenas sobre o apenado, mas também sobre a comunidade de forma geral, inclusive no vínculo e reconhecimento desta sobre aquele. A pena, ao ser aplicada, deve cumprir a função de transmitir para a sociedade a mensagem de que, embora o crime tenha sido cometido, a norma segue vigente.

O direito ao esquecimento no âmbito das condenações criminais e seus efeitos deve servir a: I) garantir a aplicação do princípio constitucional da individualização da pena; II) propiciar que o egresso exerça novamente a *vita activa*, como amplamente demonstrado em tópico anterior.

Sendo assim, passemos a tratar diretamente sobre os institutos penais que são influenciados em alguma medida pelo direito ao esquecimento e que garantem a efetividade do princípio da individualização da pena, constante no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988.

3.2 A reabilitação criminal

Em um contexto estritamente dogmático (sem levar em conta as nuances do instituto na prática), a reabilitação criminal poderia ser entendida como o reconhecimento judicial de que o sentenciado teve a sua pena cumprida ou extinta.

Nesse sentido, os efeitos desse reconhecimento seria o sigilo dos registros criminais e a retomada de direitos anteriormente retirados quando da sua condenação.

Tendo em vista a previsão legal do artigo 202 da Lei de Execução Penal³ (lei nº 7.210/1984), a função da reabilitação de manter em sigilo os registros criminais do sentenciado perde a sua razão de ser, uma vez que o referido dispositivo determina que o segredo deve ser uma consequência automática do cumprimento e extinção da pena.

³ Artigo 202 da Lei de Execução Penal (lei nº 7.210/1984): “Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.” (BRASIL, 1984).

André Estefam parece reconhecer que não se trata apenas de um reconhecimento ou declaração judicial, mas sim de recuperação de direitos:

Eis a verdadeira utilidade da reabilitação criminal: recuperar direitos cassados na sentença penal condenatória, com base no art. 92 do CP, ou seja, o direito de ocupar cargos, funções públicas ou mandato eletivo, de exercer o poder familiar, a tutela ou a curatela e a habilitação para conduzir veículos automotores. (ESTEFAM, 2017, 483).

Por sua vez, de forma ainda mais profunda, Cezar Roberto Bitencourt aborda o instituto em estudo como:

Para nós, a reabilitação, além de garantidora do sigilo da condenação, é causa de suspensão condicional dos efeitos secundários específicos da condenação. A nosso juízo, trata-se de medida de política criminal que objetiva restaurar a dignidade pessoal e facilitar a reintegração do condenado à comunidade, que já deu mostras de sua aptidão para exercer livremente a sua cidadania. (BITENCOURT, 2020, p. 949).

A reabilitação criminal está disposta nos artigos 93 a 95 do Código Penal, sendo que os dois primeiros artigos tratam do objeto e dos requisitos, respectivamente:

Art. 93 – A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. Parágrafo único – A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 – A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I – tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II – tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III – tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único – Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários. (BRASIL, 1984).

Dessa forma, para que o sentenciado possa pleitear a sua reabilitação criminal deve: a) ter sido condenado por uma sentença irrecorrível; b) ter o decurso do tempo de, no mínimo, dois anos entre a extinção da pena e o pedido de reabilitação; c) ter fixado domicílio no País no prazo de dois anos desde a extinção da pena; d) ter demonstrado durante os dois anos, efetiva e constantemente, bom comportamento

público e privado; e) ter ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstrado a absoluta impossibilidade de fazê-lo.

Sendo a reabilitação criminal a possibilidade de restauração da dignidade do sujeito e método facilitador da reintegração à comunidade (BITENCOURT, 2020), questiona-se: por qual motivo deve-se existir institutos capazes de garantir a retomada de direitos por parte do egresso? A restauração da dignidade não deveria ser característica intrínseca da própria pena em respeito ao princípio da sua individualização?

Para entender e responder a esses questionamentos, é preciso adentrar, mesmo que brevemente, na perspectiva da Criminologia Crítica. Esse pensamento criminológico entende que a criminalização de atos e pessoas passa por um processo político de escolhas, de modo que cada sociedade elege o que deve ou não ser criminalizado.

Esse processo de escolhas ocorre de forma dupla, como demonstra Alessandro Baratta (2002) e Juarez Cirino dos Santos (1981). Primeiramente, ocorre a criminalização primária, que consiste em estabelecer nas leis e no ordenamento jurídico os comportamentos delitivos e passíveis de sanção penal, definindo, conseqüentemente, quais são os bens jurídicos que merecem a tutela do direito penal.

Secundariamente, após a delimitação de quais atos são considerados crimes, ocorre a segunda parte do processo, a chamada criminalização secundária. Nesse momento, escolhe-se quem serão os sujeitos ou grupos sociais que serão alvos de atuação do direito penal, ou seja, seleciona-se àqueles que praticarão os comportamentos considerados antijurídicos na criminalização primária.

Após a escolha de quais serão os atos ilícitos e quem os praticará, o direito penal demonstra a sua característica seletiva, como demonstra André de Abreu Costa:

Assim, o círculo se fecha: ao escolher determinados comportamentos praticados por determinadas pessoas e os criminalizando, o sistema de Direito Penal mostra o seu cariz seletivo e revela a lógica da criminalização como processo, que culmina, num contexto de processo, com a sentença criminal. (COSTA, 2019, p. 118).

Essa seletividade acarreta em uma consequência ainda mais grave, qual seja, a estigmatização dos sujeitos alvos do direito penal que foram os escolhidos para o processo de criminalização secundária.

Nesse sentido, as pessoas que se encaixam no padrão adotado pela criminalização secundária de dada sociedade, sempre carregarão consigo o alvo do direito penal, independentemente da sua pena já ter sido extinta. Assim afirma Costa:

Esse mecanismo de etiquetamento dos comportamentos e das pessoas, justamente com o viés simbólico de gravidade de comportamentos criminalizáveis, produz, como efeito, algo que nenhum dos autores com os quais se laborou para a produção deste trabalho desconhece: a estigmatização decorrente da criminalização. (...) Estigmatização esta que não se livra pelo mero cumprimento da pena. Enfim, se a criminalização é um processo de escolha de criminalizados e culmina com um processo estigmatizante, essa situação em que se envolveu alguém passa a estar insculpido na sua trajetória e o acompanhará. (COSTA, 2019, p. 119).

Ora, se esses sujeitos sempre serão alvo do direito penal, em razão do etiquetamento causado pela criminalização secundária, é impossível falar em retomada de direitos e dignidade humana pela simples extinção da pena. Não se trata aqui de um efeito automático.

À vista disso, a reabilitação criminal, bem como o direito ao esquecimento, surgem como medidas capazes de, ao menos em parte, efetivar a reconciliação com a “memória individual e, na ótica do direito ao esquecimento, alguma forma de permitir um controle da identidade pública do sentenciado que houve terminado sua pena.” (COSTA, 2019).

3.3 Prescrição criminal

A prescrição no direito penal é uma causa extintiva da punibilidade, conforme determina o artigo 107, inciso IV do Código Penal. A partir do reconhecimento da prescrição, o Estado tem extinto o seu poder de punir ou de executar a pena imposta, em razão do transcurso do tempo.

Dessa forma, tem-se duas espécies de prescrição criminal: antes do trânsito em julgado (caso em que o Estado perde o seu poder de punir) e após o trânsito em julgado (hipótese na qual o Estado perde o poder de executar a pena anteriormente imposta por decisão condenatória).

Importante mencionar que, o reconhecimento da prescrição antes do trânsito em julgado não produz qualquer efeito penal, seja primário ou secundário. Em contrapartida, o reconhecimento da prescrição após o trânsito em julgado da decisão

condenatória produz todos os seus efeitos jurídicos, de modo a impedir apenas o efetivo cumprimento da pena.

Nesse sentido, ao não produzir qualquer efeito penal, a prescrição da pretensão punitiva gera, ao menos para o direito, um esquecimento sobre aquele fato delitivo cometido pelo sentenciado, tendo em vista que essa sentença que reconhece a prescrição, não produzirá antecedentes e/ou reincidência, por exemplo. Esse é o entendimento de Costa:

A decisão que declara extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva – antes pois da sentença – permite um certo esquecimento, uma certa reconciliação – como costumam tratar os autores que versam acerca do esquecimento como direito – com o passado e, evidentemente, uma possibilidade de desconexão daquele fato prescrito em relação ao seu autor. (COSTA, 2019, p. 124).

Se por um lado tem-se a prescrição como uma das formas de atuação do direito ao esquecimento no âmbito penal, a imprescritibilidade seria a óbice para essa atuação.

A imprescritibilidade de determinados crimes, encontra respaldo constitucional no artigo 5º, incisos XLII e XLIV. O primeiro inciso determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” e o segundo inciso aponta que “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

Assim, temos a prescrição como uma forma de reconciliação do sentenciado com o seu passado, especialmente quando se trata da prescrição da pretensão punitiva, sendo esta mais uma influência exercida pelo direito ao esquecimento, ao menos em tese.

3.4 Anistia penal

Outra causa extintiva da punibilidade, elencada no artigo 107, inciso II do Código Penal é a anistia. Esse instituto pode ser conceituado como a prerrogativa que o Estado tem de perdoar determinado fato criminoso cometido, de modo a não imputar a responsabilidade criminal ao seu praticante. Tem-se que o Estado, em um ato de indulgência, abre mão do seu poder punitivo.

Cumpra mencionar que a anistia é aplicada a fatos criminosos, desse modo, o Estado perdoa a ocorrência do delito, de modo que este ato não seja mais reconhecido como crime. Nesse sentido, ensina André de Abreu Costa:

Como causa extintiva da punibilidade, a anistia dirige-se a fatos criminosos – não a pessoas – promovendo o desaparecimento das consequências penais, tanto diretas quanto indiretas. Isto é, não apenas faz *desaparecer* a pena. Faz *desaparecer* o próprio fato criminoso e tudo o que dele decorra ou pudesse decorrer. (COSTA, 2019, p. 126).

Um dos requisitos de validade da anistia é a criação de lei de competência do Congresso Nacional e talvez este seja o principal aspecto público desse ato de indulgência.

Assim, se um ato cometido deixa de ser criminoso em razão da incidência da anistia, é possível compreender que esse instituto jurídico criminal também recebe influência direta do direito ao esquecimento.

3.5 Antecedentes

O instituto jurídico dos antecedentes tem função importantíssima na fixação da pena-base e, segundo parte da doutrina, correspondem a todos os dados da vida pregressa do sujeito, sejam eles favoráveis ou desabonadores. Esses dados podem interferir na quantidade de pena aplicada, de modo a aumentar ou diminuir a mesma.

Para André Estefam, os antecedentes:

Compreendem todos os dados favoráveis ou desabonadores da vida pregressa do agente. Para boa parte da doutrina, não se limitam à análise de eventuais antecedentes criminais. (...) Para nós, esta circunstância *não* se limita ao exame da ficha criminal (embora saiba-se que, na prática, são precários os dados contidos num processo criminal com respeito ao histórico do agente). Cremos ser possível, nesse sentido, que entrem em consideração eventuais *passagens pela Vara da Infância e Juventude*. (ESTEFAM, 2017, p. 399).

Para Cezar Roberto Bitencourt, essa é a definição do instituto:

Antecedentes – Por antecedentes devem-se entender os fatos anteriores praticados pelo réu, que podem ser bons ou maus. São maus antecedentes aqueles fatos que merecem reprovação da autoridade pública e que representam expressão de sua incompatibilidade para com os imperativos ético-jurídicos. (BITENCOURT, 2009, p. 627).

A partir dessas definições clássicas, seria possível concluir que os antecedentes dizem respeito a todos os elementos da vida prévia do réu, sejam eles jurídicos ou não.

Contudo, ao interpretar o conceito e os efeitos dos antecedentes a partir do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII da Constituição da República), é possível esculpir outro entendimento.

A partir dessa interpretação, as condutas que caracterizam os antecedentes seriam mais restritas, uma vez que apenas as condenações que não servirem à reincidência (instituto que será abordado adiante) poderiam ser utilizadas para fins de antecedentes. Dessa forma, torna-se necessária a existência de uma condenação transitada em julgado, que não possa ser utilizada como reincidência, para que os antecedentes sejam caracterizados.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu repercussão geral sobre o tema:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. (STF – Recurso Extraordinário 591.054, SC, Relator Ministro Marco Aurélio, Julgado em 17/12/2014).

À título exemplificativo, cumpre citar decisão proferida pelo Tribunal Regional da 2ª Região, em que o Departamento de Polícia Federal fez constar na certidão de antecedentes criminais do impetrante dois inquéritos criminais:

MANDADO DE SEGURANÇA – CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS – MENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO CPP. 1. Reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade coatora a expedição de certidão de antecedentes criminais (nada consta), com observância da regra do § único do art. 20 do CPP. 2. Impetrante que recebeu carta de aceitação da Faculdade de Direito da Universidade do Porto para cursar Pós-Graduação em Ciências Jurídicas. Necessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais expedida pelo Departamento de Polícia Federal, conforme exigência do Consulado Geral de Portugal no Rio de Janeiro. Autoridade impetrada que, ao emitir a referida certidão, fez constar como antecedentes criminais dois inquéritos policiais, contrariando o disposto no art. 20, parágrafo único do CPP, segundo o qual “nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes”. 3. O Supremo Tribunal Federal (STF), que sob a sistemática da repercussão geral consignou que, “ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na

definição dos antecedentes criminais.” (TRF-2, RE 591.054, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MELLO, DJE 26/02/2015). Comprovado erro da autoridade coatora, ensejando a retificação da certidão pleiteada. 4. Remessa necessária não provida. (TRF-2, 5ª Turma Especializada, REOAC: 0021819-72.2010.4.02.5101, Relator Ricardo Perlingeiro, Julgado em 11/05/2017).

Ratificando a interpretação supracitada, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula nº 444 acerca do tema: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” (STJ, Terceira Seção, Julgado em 28/04/2010).

A partir desse entendimento, André de Abreu Costa formula conceito, constitucionalmente adequado, dos antecedentes:

Assim, uma interpretação constitucionalmente adequada do disposto no art. 59, do CP, força o reconhecimento de que só podem ser consideradas para efeito de configuração dos antecedentes as *condenações criminais por infracionais penais praticadas anteriormente, transitadas em julgado, que não sirvam para conformação da reincidência*. (COSTA, 2017, p. 268).

Dessa forma, os antecedentes têm o condão de gerar efeitos apenas negativo sob a fixação da pena-base. Ora, se a existência de uma condenação criminal transitada em julgada é condição necessária para a configuração dos antecedentes, não há que se falar em bons antecedentes e conseqüentemente circunstância favorável ao sentenciado nesse aspecto.

Em regra, se há condenação transitada em julgada, a pena do sentenciado será agravada, seja a partir da aplicação dos antecedentes ou da reincidência.

Ante a limitação dos antecedentes apenas às condenações transitadas em julgado que não servem à reincidência, surge outro questionamento: existe um prazo de caducidade para que a condenação não possa ser utilizada para agravar a pena base à título de antecedentes?

O art. 64, inciso I do Código Penal preceitua que para efeito de reincidência:

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. (BRASIL, 1984).

Conforme dispositivo legal, a determinação é expressa apenas para a reincidência, não havendo qualquer previsão sobre prazo de validade para aplicação

dos efeitos dos antecedentes. Desse modo, a estipulação de prazo ficou à cargo da doutrina e da jurisprudência e existem posicionamentos diferentes sobre o tema.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, embora não sirvam à reincidência conforme previsão expressa do art. 64, inciso I do Código Penal, podem ser consideradas como antecedentes do sentenciado. Todavia, o STJ não aponta limite temporal determinando até quando essas condenações podem ser utilizadas, afirmando apenas de forma genérica que o impedimento se dá “após muito tempo” ou quando a folha de antecedentes for “muito antiga”.

Nesse sentido, jurisprudência exemplificativa do STJ:

PENAL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – CONDENAÇÕES PRETÉRITAS ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, I DO CÓDIGO PENAL – CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES – POSSIBILIDADE – EXCEÇÃO NO CASO DE LONGO PERÍODO DECORRIDO DESDE AS CONDENAÇÕES. 1. Excepcionalmente, “quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que as condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes” (STJ, Recurso Especial 1.707.948/RJ, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 10/04/2018) 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.463.495, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Julgado em 06/08/2019).

A fundamentação apresentada na decisão supracitada é recorrente em praticamente todos os julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação dos antecedentes e o decurso do tempo. Porém, ao que parece, o entendimento do referido tribunal é, em certo ponto, contraditório.

O STJ reconhece que o transcurso do tempo impede a configuração de uma condenação transitada em julgada como reincidência, mas ao mesmo tempo permite que após esse prazo quinquenal, a mesma condenação possa servir para desfavorecer o sentenciado, mas dessa vez como caráter de antecedente.

E mais: como afirmado, não há qualquer limite temporal para que essa condenação também perca a possibilidade de ser utilizada como antecedentes. Dessa forma, o STJ assente com a possibilidade de não utilização dos antecedentes *ad*

eternum para agravar a pena base do sentenciado, mas não define parâmetros fáticos sobre como deve se dar essa limitação.

A posição do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, não é diferente. No dia 17 de agosto de 2020, o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 593.818 sob relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso e fixou a seguinte tese: “Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” (BRASIL, 2020).

Em seu voto, o relator aponta três razões para se filiar ao entendimento de que as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem configurar “maus antecedentes”.

Primeiramente, o Ministro Barroso considera que antecedentes não se confundem com reincidência e que a intenção do legislador ao não determinar prazo decadencial aos antecedentes foi justamente por não acreditar que esse instituto mereça prazo decadencial, tratando-se de uma opção legislativa: “O legislador, expressamente, no art. 64, I, excluiu a possibilidade de se considerar a reincidência se já houvesse decorrido mais de cinco anos. Poderia ter acrescentado o mesmo para maus antecedentes, mas não o fez.” (BRASIL, 2020).

O segundo ponto a ser destacado é o entendimento de que a aplicação dos antecedentes é competência discricionária do magistrado, sendo que em contrapartida a aplicação dos reincidentes seria uma obrigação “porque há uma norma do Código Penal vinculante que determina consequências expressas no caso de se tratar de reincidência (BRASIL, 2020). Novamente, o relator considera que não haveria possibilidade de se aplicar os efeitos da reincidência aos antecedentes, por se tratarem de institutos diversos.

Por fim, a última razão apontada por Barroso é que caso as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não pudessem ser utilizadas como antecedentes, o juiz seria impedido de aplicar os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. Nesse sentido, “dizer que o juiz não pode considerar os maus antecedentes depois de cinco anos significa que ele não pode levar em conta situações específicas daquele réu.” (BRASIL, 2020).

Nesse ponto do julgado, Barroso utiliza o conceito clássico dos antecedentes, interpretando a sua utilização como condição favorável ou desfavorável na fixação da pena, de modo que se o juiz não pudesse utilizar as condenações como “maus

anteriores” após o decurso do tempo, a aplicação dos “bons antecedentes” também restaria prejudicada pela mesma razão.

Contudo, se analisarmos esse instituto sob uma ótica constitucionalmente adequada, impedir que essas condenações fossem utilizadas como antecedentes após o prazo quinquenal, não acarretaria em violação aos princípios da isonomia e da individualização da pena, já que o pressuposto dos antecedentes é a condenação transitada em julgado e que, conseqüentemente, agrava a pena. Sendo assim, para existir antecedentes é necessária decisão condenatória e não é factível vislumbrar uma condenação que seja capaz de favorecer o sentenciado, pois sempre será uma circunstância judicial negativa.

Em sentido contrário aos entendimentos pacificados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e em atenção ao princípio constitucional da limitação das penas, parte da doutrina entende que o prazo de caducidade de cinco anos previsto no art. 64, inciso I do Código Penal, também deve ser aplicado aos antecedentes.

A partir dessa interpretação, permitir a utilização indiscriminada e sem qualquer limite temporal dos antecedentes, seria violar de forma direta o mencionado princípio constitucional, tendo em vista que o sentenciado seria eternamente “perseguido” por uma condenação já extinta, não importando o decurso do tempo e/ou a reconstrução da sua identidade.

Nesse sentido, afirma André de Abreu Costa:

De nossa parte, sempre entendemos que a caducidade se operava também em relação aos antecedentes. Tal posicionamento funda-se no direito fundamental à limitação das penas, impresso no art. 5º, XLVI, da Constituição, ao dizer que, em nossa ordem jurídica, não se admitem penas de caráter perpétuo. A interpretação que fazemos é que, com base no texto constitucional supradito, os efeitos de uma condenação não podem converter-se em prejuízo por tempo indeterminado para um sentenciado, devendo, pois, reger-se pelo prazo quinquenal do art. 64, inciso I do Código Penal. (COSTA, 2018, p. 270).

É possível concluir que, embora o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tenham entendimentos relativamente alinhados acerca dos efeitos temporais dos antecedentes, ainda há corrente doutrinária que defende a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 64, inciso I do Código Penal, especialmente ao analisar esse instituto sob uma ótica constitucionalmente adequada.

3.6 Reincidência

Ao contrário dos antecedentes, a reincidência tem conceituação e aspectos definidos em lei. O art. 63 do Código Penal traz o conceito de reincidência:

Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O Decreto-Lei nº 3.688/41 também conceitua a reincidência aplicada às contravenções penais:

Art. 7º - Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

A partir da conceituação legal, pode-se dizer que a reincidência é uma circunstância judicial capaz de agravar a pena do sentenciado, tendo em vista que o legislador considerou que a conduta do sujeito reincidente na prática de um delito tipificado, deve ser mais reprovável.

Parte da doutrina contesta a constitucionalidade da reincidência, em razão de *bis in idem*, porém a razão de ser dessa maior reprovabilidade pode ser encontrada na justificativa de que a pena anteriormente cumprida pelo indivíduo não foi capaz de efetivar a sua função preventiva.

Coadunando com esse entendimento, André Estefam afirma que “o réu reincidente possui grau de culpabilidade mais acentuado, o que o torna merecedor de uma reprimenda mais severa.” (ESTEFAM, 2017, p. 428).

No mesmo sentido, Guilherme Nucci:

Não vemos sentido nessas críticas [sobre a aplicação da reincidência para aumentar a pena do sentenciado], pois a avaliação se volta à aplicação da pena e não à punição em si. Comprovada a prática da infração penal, passa-se à fase de individualizar a pena e não haveria razão plausível para equiparar o primário ao reincidente, inclusive quando se cuidar de co-autoria. O autor de crime que já passou por um processo de reeducação (ou, pelo menos, já foi condenado pelo Estado) e, ainda assim, despreza os valores sociais que lhe foram transmitidos – no mínimo, mesmo que se diga que a pena não foi cumprida do modo ideal, pela reprovação que a punição certamente lhe foi capaz de demonstrar – merece maior censura do que outro, delinquente iniciante. (NUCCI, 2005, 239).

Ao analisar a constitucionalidade da reincidência, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 453.000 e entendeu que o referido instituto está em consonância com a Constituição da República de 1988:

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, dismantelando-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna, sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido. (BRASIL, 2013).

Ultrapassada a discussão acerca da constitucionalidade da reincidência, deve-se analisar o prazo de caducidade dos seus efeitos. Os efeitos da reincidência são limitados pelo decurso do tempo, conforme determina o art. 64, inciso I do Código Penal:

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;

Dessa forma, ao contrário dos antecedentes, o texto legal cuidou de delimitar um prazo decadencial de cinco anos para que a condenação transitada em julgado possa ser utilizada como reincidência.

Ante a interpretação do texto legal, conclui-se que passados os cinco anos do cumprimento da pena, o sujeito passa a ser considerado novamente primária, conforme analisa André de Abreu Costa:

Assim, para ter o efeito de agravar a pena do agente, entre o fato criminoso praticado e a extinção da pena ou cumprimento desta, não pode ter havido prazo maior que cinco anos. Se o indivíduo, por exemplo, já cumpriu a pena, passados mais de cinco anos desse cumprimento, aquele é considerado novamente primário. (COSTA, 2018, p.325).

4 REABILITAÇÃO CRIMINAL, ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA: UMA INTERSECÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DO DIREITO PENAL, RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE E O PLENO EXERCÍCIO DA VITA ACTIVA

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o direito penal brasileiro, em consonância com a Constituição da República e o princípio da individualização da pena, cuidou de prever institutos jurídicos que, ao menos em tese, pudessem sugerir uma reconciliação do sentenciado com o seu passado.

A partir disso, surge o questionamento: os institutos estudados são capazes de proporcionar ao indivíduo a reconstrução da sua identidade e o pleno exercício da *vita activa*?

Os institutos jurídicos analisados no capítulo anterior remetem a uma ideia de reconciliação do egresso com a sua própria identidade, de modo que após a extinção da pena, ele seria capaz de se reconciliar com a sua própria história.

Todavia, o que se vê na prática, são obstáculos a essa reconciliação, seja pelos próprios requisitos exigidos por alguns desses institutos, seja pela atuação real destes na vida do indivíduo.

Ao analisar de forma crítica a reabilitação criminal, é possível perceber uma certa perda da qualidade de indivíduo chancelada pela lei. Como já analisado, a reabilitação garante que o egresso tenha a possibilidade de retomar os seus direitos anteriormente perdidos pela aplicação da sentença condenatória, contudo essa garantia deveria ser uma característica intrínseca da própria extinção da pena.

Há um certo paradoxo na reabilitação criminal: primeiro, reconhece-se a perda da qualidade do sentenciado como pessoa e, conseqüentemente, retira-se o exercício da *vita activa*, para depois oferecer a prerrogativa de recuperação desses direitos dentro do próprio âmbito criminal.

Nesse sentido, após a decisão condenatória e o início do cumprimento da pena, o réu passa a ser considerado como o “outro” e não mais como um sujeito de direitos:

Pelo que externou a exposição de motivos, vê-se, com um certo grau de clareza, que a intenção da reabilitação é dar ao sentenciado criminal, após um determinado prazo, posteriormente à extinção da pena, pelo cumprimento ou outra causa, uma nova identidade social, liberta daquela que lhe fora impressa pela condenação criminal. Isto é, aparentemente, a lei penal brasileira entende que a condenação constitui o réu como um outro, cuja identidade de outro permanece ao longo do cumprimento e dos efeitos da condenação e que, apenas por outra decisão, também vinculada a um certo tempo como condição, se desconstitui. (COSTA, 2019, p. 116 e 117).

Essa contrariedade coloca em xeque a reabilitação como forma de reconstrução da identidade, já que requer a existência de outra decisão capaz de

devolver ao indivíduo o exercício da *vita activa* que havia sido perdida quando da sentença condenatória.

Outro fato controverso acerca da utilidade prática da reabilitação criminal é a existência do artigo 202 da Lei de Execução Penal (lei nº 7.210/1984). O referido dispositivo legal tem o objetivo de cumprir a mesma função da reabilitação, sem a exigência do lapso temporal de dois anos a partir da extinção da pena. Nesse ponto, é importante mencionar mais um empecilho exigido para que a reabilitação se concretize, qual seja, um tempo extra após a extinção da pena para que o egresso se mostre “merecedor” da concessão do direito.

A exigência do lapso temporal demonstra a:

(...) desconfiança na própria capacidade alentadora da pena, que depuraria o fato criminoso por si, construindo, em última análise, uma memória de dívida paga, que bastaria para uma identidade reconciliada, vez que a memória do fato criminoso estaria sublimada pela memória da pena. (COSTA, 2019, p. 120).

Pode-se, ainda, considerar que a desconfiança na função da pena surge do processo estigmatizante da criminalização primária e secundária (especialmente da segunda). Isso ocorre porque a partir da seletividade do sistema penal, sempre se espera que os indivíduos que cumprem os requisitos elencados na criminalização secundária de certa sociedade, não sejam capazes de cumprir a função preventiva da pena.

Sendo assim, há duas desconfianças que justificam a existência do prazo de dois anos na reabilitação criminal: a desconfiança na própria função preventiva da pena e a descrença na capacidade do indivíduo estigmatizado de reconciliar-se com o seu passado.

Isto posto, a reabilitação criminal não se mostra capaz, na prática, de devolver ao egresso pleno exercício da *vita activa*, tendo em vista que, a partir da estigmatização do próprio sistema, descrê-se na capacidade do indivíduo de se reconciliar com o próprio passado, além de já existir no ordenamento jurídico outro dispositivo que prevê os mesmos efeitos da reabilitação, sem que o egresso precise demonstrar o “merecimento” para acessar esse direito após a extinção da sua pena.

Do mesmo modo, a reincidência e os antecedentes mostram-se não apenas ineficientes como ensejadores da reconciliação do egresso com o seu passado, mas também podem ser considerados circunstâncias impeditivas para que este fato ocorra.

Como visto anteriormente, os antecedentes criminais possuem duas abordagens distintas. A doutrina clássica interpreta que esse instituto compreende todos os dados da vida pregressa do sentenciado, sejam eles favoráveis ou desabonadores, podendo abarcar também fatos que não sejam jurídicos.

Todavia, essa interpretação pode ferir diretamente o princípio da presunção de inocência previsto na Constituição da República de 1988, já que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, se nenhuma pessoa pode ser considerada culpada até a ocorrência do trânsito em julgado, não seria possível ponderar que investigações ou situações desabonadoras, por exemplo, fossem capazes de agravar a pena base do sentenciado. Em resumo, o sentenciado estaria sendo prejudicado sem que a sua culpabilidade restasse demonstrada.

Além disso, o Código Penal já prevê uma circunstância judicial capaz de analisar os fatos não jurídicos realizados pelo sentenciado, qual seja, a conduta social. Fernando Capez afirma que “a conduta social tem um alcance mais amplo, referindo-se às suas atividades relativas ao trabalho, seu relacionamento familiar e social e qualquer outra forma de comportamento dentro da sociedade.” (CAPEZ, 2006, p. 438)

Assim, se a conceituação clássica pode violar o princípio constitucional da presunção de inocência e os antecedentes perdem a sua razão de ser a partir da análise da conduta social, surge o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que apenas as condenações transitadas em julgado que não servirem à reincidência, podem ser utilizadas como antecedentes.

Importante frisar que:

De sorte que é reincidente o indivíduo que, tendo sido condenado, por sentença transitada em julgado, por crime, comete outro crime ou contravenção penal; ou que tendo sido condenado, por sentença transitada em julgado por contravenção, comete outra contravenção penal. (COSTA, 2019, p. 319).

Ademais, para que a sentença condenatória surta efeitos para fins de reincidência, é necessário que não tenha decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior.

À vista disso, se o indivíduo comete novo crime após o prazo de cinco anos supramencionado, a sentença condenatória anterior não servirá à reincidência, mas poderá ser utilizada para agravar a pena base à título de antecedentes.

A delimitação de um prazo para que a condenação anterior não seja mais capaz de prejudicar o indivíduo considerando-o reincidente, poderia por si só ser entendida como uma óbice ao pleno exercício da *vita activa*, tendo em vista que os demais membros da comunidade reconheceriam que o indivíduo, embora já tenha cumprido a sua pena formalmente, ainda não se viu livre de todos os seus efeitos.

Contudo, o incômodo é ainda maior quando se analisa que, passados os cinco anos, o indivíduo ainda não se verá livre da condenação já extinta, já que a mesma poderá ser utilizadas para fins dos antecedentes.

Não é crível que os antecedentes proporcionem ao egresso a reconstrução da sua identidade se a própria razão de ser desse instituto é utilizar condenações que não sirvam mais à reincidência para agravar a pena base. Ao que parece, a intenção dos antecedentes é fazer com que a condenação já extinta persiga *ad eternum* a vida do sentenciado, seja juridicamente ou frente à sociedade.

Essa intenção pode ser constatada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.818 analisado anteriormente, que chancelou a tese de inaplicabilidade do prazo quinquenal, previsto para a reincidência, nos antecedentes criminais. Além disso, ao não fixar um prazo de aplicação, a utilização dos antecedentes torna-se extremamente discricionária e sempre prejudicial ao sentenciado, já que este nunca terá a determinação de que os efeitos da sua condenação foram de fato extintos, não havendo qualquer garantia de que aquela decisão tenha sido esquecida pelo decurso do tempo.

Considerando que a pena tem como uma de suas funções a prevenção, não seria necessário existir discricionariedade na aplicação de um instituto capaz de agravar a pena base do indivíduo. Nesse ponto, a desconfiança na função preventiva da pena é um fator comum com a reabilitação criminal.

Ademais, sendo o direito ao esquecimento capaz de devolver ao apenado o seu poder de ação e de discurso, qualquer fator que obste o esquecimento ou que perpetue as consequências do fato delitivo, impede que o indivíduo retome o exercício da *vita activa*.

No julgamento do Recurso Extraordinário 453.000, em que decidiu-se sobre a constitucionalidade da reincidência, o Recorrente alegou que:

Afirma-se que tal agravante [a reincidência], a par de aumentar a pena de delito anterior cuja condenação já transitou em julgado, impõe ao indivíduo, por determinado tempo, um estigma que o diferencia dos demais, rotulando o reincidente e prejudicando a ressocialização – finalidade oficial da pena. (BRASIL, 2013).

Como narrado no primeiro capítulo, para que o um ser humano seja considerado igual e digno, é condição necessária que os membros da comunidade política reconheçam nele a igualdade e a dignidade. Não há exercício do trabalho, do labor e principalmente da ação sem o reconhecimento da sociedade.

Ocorre que, a partir do momento em que esse indivíduo é estigmatizado pela reincidência e pelos antecedentes, a comunidade não reconhecerá ali um ser igual e digno, impedindo, por consequência, que esse egresso exerça plenamente a *vita activa* após a extinção da sua pena. Em síntese, a partir do momento em que o indivíduo é categorizado e passa a ter consigo uma característica desabonadora em decorrência da pena criminal, a reconciliação com o seu passado restará prejudicada.

Nesse sentido e sobre a alegação acima citada do Recorrente, afirma André de Abreu Costa:

Esse parágrafo é capaz de dar os contornos daquilo que se tenta esclarecer neste tópico: o passado do sentenciado é trazido ao presente na forma da condenação anterior, para prejudica-lo. E, se substituirmos a expressão *estigma* por identidade, que nos soam sinônimas no contexto, chegamos, novamente, ao ponto: o uso do tempo como forma de constituição de identidades pelo Direito, a partir de instrumentos como a reincidência e os antecedentes; ou, o *esquecer* e o *lembrar* sendo utilizados para definir categorias de pessoas e, consequentemente, atribuir-lhes efeitos que impactam, decisivamente, em sua vida. O instituto da reincidência – e, de certa forma, o dos antecedentes – funciona como instrumento de manutenção da memória sempre viva do fato criminoso: um passado que não passa! (COSTA, 2019, p. 105).

Se o evento delitivo não faz mais parte da construção narrativa da vida do egresso, não é razoável uma previsão legal que permita a utilização da condenação, decorrente desse evento antigo, para valorar negativamente as condutas posteriores do indivíduo. E mais, a extinção da pena pelo seu cumprimento deveria, por si só, impedir que a condenação sofrida e a conduta anteriormente praticada fossem capazes de influenciar, especialmente de forma negativa, a vida do sujeito.

Isto posto, nota-se que os antecedentes e a reincidência são institutos que impedem a retomada do indivíduo ao exercício da *vita activa* e a reconstrução da sua

identidade pelo não esquecimento. Essa óbice se dá não apenas pelo prazo de cinco anos após o cumprimento da pena, como é o caso da reincidência, mas sim de forma perpétua ou de acordo com a discricionariedade do juízo, uma vez que as condenações que não mais servirem à reincidência, deverão ser utilizadas como antecedentes, objetivando agravar a pena base do sentenciado.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou compreender a atuação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no direito penal. Foram abordados os principais aspectos do tema, interpretando a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1010606 em que foi desprovido por maioria dos votos o recurso formulado pelos familiares de Aída Curi e reconhecido que o direito ao esquecimento deve ser analisado casuisticamente.

Naquela ocasião, o STF julgou e firmou entendimento de que o poder de impedir, pelo decurso do tempo, a divulgação de informações verídicas e legalmente obtidas, é incompatível com a Constituição da República de 1988.

Foi proposta a análise do direito ao esquecimento como um direito subjetivo capaz de restituir a dignidade e o exercício da *vita activa* do sentenciado que já teve a sua pena extinta, pois a partir disso a pessoa teria o direito de impedir que fatos desabonadores não fossem mais publicados em razão desses fatos não representarem a sua condição de vida atual.

O direito ao esquecimento, a partir dessa lógica, seria um fator capaz de obstar que o egresso carregue consigo o estigma de ter cometido e cumprido a pena por um ato delitivo, além de proporcionar o exercício da ação e do discurso, devolvendo à pessoa a sua condição humana de igualdade e dignidade.

Estudou-se ainda os institutos jurídicos penais que são influenciados diretamente pelo decurso do tempo, constituindo fator determinante na fixação da sua pena, na extinção da punibilidade, na devolução dos exercícios de seus direitos civis e na reconciliação do sentenciado com o seu próprio passado.

Além do decurso do tempo, o estudo da Criminologia Crítica permite compreender a razão pela qual, embora o princípio da individualização da pena tenha previsão constitucional, o egresso não consegue restituir a sua dignidade e igualdade quando da extinção da pena. Esse pensamento criminológico afirma que a criminalização de atos e pessoas passa por um processo político de escolhas, de modo que cada sociedade elege o que deve ou não ser criminalizado, fazendo com que determinadas pessoas sejam sempre “alvos” do sistema penal.

Diante desse contexto, foi demonstrado que a reabilitação criminal, os antecedentes e a reincidência não são capazes de devolver ao sentenciado o exercício da ação e do discurso. O primeiro instituto mostra-se contraditório pela

estipulação de um prazo mesmo após o cumprimento da pena para que o egresso possa pleitear a retomada dos seus direitos anteriormente retirados pela aplicação de sentença condenatória. Além disso, o resgate do discurso, da ação e dos direitos devem ser características intrínsecas à extinção da pena pelo seu cumprimento, conforme princípio da individualização da pena consagrado na Constituição da República de 1988 e inteligência do artigo 202 da Lei de Execução Penal (lei nº 7.210/1984).

Por sua vez, os antecedentes e a reincidência não apenas são incapazes de proporcionar a reconstrução da identidade da pessoa pelo esquecimento, mas também devem ser considerados como impeditivos desse direito, tendo em vista que preveem a perpetuação dos efeitos da pena mesmo após a sua extinção, objetivando sempre agravar a pena base do réu.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro, Revan: 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte Geral**: Arts. 1º ao 120. 26ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...]. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, p. 187, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 10227, 13 jul. 1984.
- BRASIL. Sessão de Julgamento. **Direito ao Esquecimento (1/2)**. Brasília: STF, 4 fev. 2021. 1 vídeo (130 min). Publicado por Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IN8cv1x2wVo>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. Sessão de Julgamento. **Direito ao Esquecimento (2/2)**. Brasília: STF, 4 fev. 2021. 1 vídeo (53 min). Publicado por Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DIBroXgOktc&t=1531s>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. Sessão de Julgamento. **Direito ao Esquecimento (1/2)**. Brasília: STF, 11 fev. 2021. 1 vídeo (104 min). Publicado por Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5sTmfYCOXME>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. Sessão de Julgamento. **Direito ao Esquecimento (2/2)**. Brasília: STF, 11 fev. 2021. 1 vídeo (92 min). Publicado por Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FZU0aPIQK2E>. Acesso em: 13 abr. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.463.495**. Relator: Antônio Saldanha Pinheiro. Diário de Justiça Eletrônico.

13 de agosto de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97868764&num_registro=201900694914&data=20190813&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.335.153/RJ**. Relator: Luis Felipe Salomão. Diário de Justiça Eletrônico. 10 de setembro de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27444%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27444%27).sub). Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 453.000**. Relator: Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico. 03 de outubro de 2013. Disponível em: [file:///C:/Users/USER/Downloads/texto_173941516%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/texto_173941516%20(1).pdf). Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 591.054**. Relator: Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico. 17 de dezembro de 2014. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/texto_304686354.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Relator: Dias Tóffoli. Diário de Justiça Eletrônico. 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Remessa Ex Offício 0021819-72.2010.4.02.5101**. Relator: Ricardo Perlingeiro. Diário de Justiça Eletrônico. 11 de maio de 2017. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:XgqmgSDrIkIJ:acordaos.trf2.jus.br/apollo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201051010218194%26coddoc%3D175690%26datapublic%3D2017-05-16%26pagdj%3D203/278+0021819-72.2010.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 13 abr. 2021.

- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. São Paulo, Saraiva: 2006.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 531**. Brasília: CJF, 2013.
Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 22 set. 2018.
- COSTA, André de Abreu. **Direito ao Esquecimento: O tempo na narrativa jurídica acerca da possibilidade de um direito subjetivo a ser “deixado em paz”**. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Ouro Preto. Mariana, Minas Gerais. Abril de 2019.
- COSTA, André de Abreu. **Penas e Medidas de Segurança**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- DE CARVALHO, Thiago Fabres. **O Direito Penal como Mecanismo de Gestão da Subcidadania no Brasil: (in)visibilidade, reconhecimento e as possibilidades hermenêuticas do princípio da dignidade humana no campo penal**. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas – Centro 4, Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, Rio Grande do Sul. 2007.
- DOS SANTOS, Juarez Cirino. **A Criminologia Radical**. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense: 1981.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 6ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017.
- FARIA, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015.
- JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2003.
- MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. Barueri, SP: Editora Novo Século, 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2005.
- PIMENTA, Martins Victor. **Por Trás das Grades: o encarceramento brasileiro em uma abordagem criminológico- crítica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília. Brasília, Distrito Federal. 2016.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General: Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito**. Madri, Civitas: 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O Direito ao “Esquecimento” na sociedade da informação**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

SCHEREIBER, Anderson (coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014.