



Karoline Coelho de Andrade e Souza  
(Organizadora)

# O Direito e sua Complexa Concreção 2

Karoline Coelho de Andrade e Souza  
(Organizadora)

## O Direito e sua Complexa Concreção 2

Atena Editora  
2019

2019 by Atena Editora  
Copyright © Atena Editora  
Copyright do Texto © 2019 Os Autores  
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora  
Editora Executiva: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira  
Diagramação: Natália Sandrini  
Edição de Arte: Lorena Prestes  
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

### **Conselho Editorial**

#### **Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

#### **Ciências Biológicas e da Saúde**

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Prof.ª Dr.ª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

### **Conselho Técnico Científico**

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo  
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba  
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico  
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará  
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista  
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia  
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal  
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

#### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

D598 O direito e sua complexa concreção 2 [recurso eletrônico] /  
Organizadora Karoline Coelho de Andrade e Souza. – Ponta  
Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (O Direito e sua Complexa  
Concreção; v. 2)

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-7247-513-6

DOI 10.22533/at.ed.136190507

1. Direito. 2. Direito e sociedade. 3. Direito – Aspectos sociais.  
I. Souza, Karoline Coelho de Andrade e. II. Série.

CDD 340

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

Atena Editora  
Ponta Grossa – Paraná - Brasil  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
contato@atenaeditora.com.br

## APRESENTAÇÃO

O Direito, embora seja um fenômeno social, muitas vezes apresenta-se, em uma primeira perspectiva, como distante da realidade, da vida de todos nós. Ele é visto com um fenômeno transcendental com o qual nos defrontamos, vindo não se sabe de onde, regulando as relações sociais. A verdade, contudo, é que nós, enquanto sociedade, criamos o Direito, de forma que nossas vidas se encontram permeadas pelos fenômenos jurídicos, desde nosso nascimento até a morte e, mesmo, para depois dela. Fenômeno multifacetado que permeia a política, as relações interpessoais, as relações de trabalho, os sonhos e anseios por uma sociedade mais justa.

No entanto, o Direito não é simplesmente um caso de mera regulação das relações sociais, ele apresenta-se como a expressão mais alta de toda sociedade que se julgue verdadeiramente democrática, é o resultado de anos de aprimoramento de nossas instituições. Sem sombra de dúvida, o Direito é essencial para o alcance daquilo que os gregos denominavam de *eudemonia*, uma boa vida, uma vida feliz. Não é à toa que, desde a Antiguidade, dizemos que o Direito persegue a Justiça. Por trás de cada decisão judicial, de cada ato legislativo ou contrato privado, é o ideário de uma sociedade mais justa que encontramos.

Não se trata de mera retórica, como se a Constituição ou as leis em geral fossem um pedaço de papel, como criticava Lassalle. Não é uma questão de discutir filosofias, pontos de vista, ou de vencer um debate. O Direito é realidade viva com a qual convivemos, de forma concreta – é ao Direito que recorremos em busca de uma boa vida. Desta forma, faz-se necessário uma reafirmação constante da percepção do Direito como um fenômeno concreto e basilar para a vida em sociedade.

É sob esta perspectiva que a **Editora Atena** procura lançar “**O Direito e sua Complexa Concreção**”, em formato *e-book*, para aproximar – de forma necessária e com excelência –, temas tão importantes para Ciência do Direito, aos leitores que, obviamente, não se encontram apenas na academia, na Universidade. O livro traz textos de pesquisadores nacionais renomados que, sob diversas perspectivas transpassam temas atuais dentro da seara jurídica, no Brasil e no mundo, contribuindo para a abertura e ampliação do debate sobre a efetivação de direitos e a prática jurídica no seu cotidiano.

Diante da realidade que, hoje, vivenciamos no Brasil, que parece constantemente colocar sob dúvida as instituições democráticas e o respeito aos direitos humanos, faz-se necessário abrir um amplo debate com a sociedade civil, a respeito das principais questões jurídicas – e suas consequências práticas. É desse debate, em grande medida, que depende a busca por uma sociedade menos desigual.

No presente *e-book*, assim, encontraremos temas que permeiam o Direito Constitucional e a importância da axiomática dos direitos humanos, como valores essenciais para um Estado Democrático, centrado na dignidade humana



e na concretização de direitos básicos, como o direito à saúde e à educação e o acesso à justiça. Também podemos acompanhar os principais debates dentro da esfera do Direito Penal, no qual se discute a falência e transmutações do sistema carcerário nacional, do processo penal e da execução da penal dos condenados pelo cometimento de infrações penais.

Temáticas mais especializadas, e com grande relevância, também são apresentadas como àquelas atinentes a criança e ao adolescente, ao âmbito do Direito de Família e as novas formas de resolução de litígios no âmbito civil, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, como formas de acesso à justiça e sua efetivação. Também não ficam de fora questões atinentes ao meio ambiente, que discutem de forma crítica a sua preservação, principalmente diante dos acidentes ecológicas que o país tem vivenciados.

Esses temas, e outros de igual relevância e qualidade encontram-se, assim, disponíveis pela Editora Atenas, como forma de permitir o alargamento do debate e reforçar a democracia, não só no Brasil, mas no mundo. Debate aberto de forma lúcida e crítica que compreende o papel do Direito não só como efetuator de direitos e da própria democracia, mas como *práxis* que necessita de revisões e melhorias incessantes, evitando-se, assim, as injustiças e as burocráticas que dificultam tal efetivação. É somente por intermédio deste debate que, conseguiremos chegar cada vez mais perto da utopia da Justiça.

Karoline Coelho de Andrade e Souza

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
OS BENEFÍCIOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL FRENTE À CULTURA DO ENCARCERAMENTO	
Monalisa Muriel Rabelo Freire	
DOI 10.22533/at.ed.1361905071	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>13</b>
RESTITUIÇÃO AO STATUS QUO NO PROCESSO PENAL E O DIREITO AO ESQUECIMENTO	
André Murilo Parente Nogueira	
Manuella de Oliveira Soares	
DOI 10.22533/at.ed.1361905072	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>26</b>
A DENÚNCIA COMO PONTAPÉ INICIAL PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTO “O CASO DA VARA” DE MACHADO DE ASSIS	
Tauana Jadna Ribeiro Carneiro	
DOI 10.22533/at.ed.1361905073	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>37</b>
A POTENCIAL CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO DA ILICITUDE DOS ATOS PRATICADOS PELO JOVEM CONTEMPORÂNEO NA VISÃO DOS PROFISSIONAIS QUE ATUAM DIRETAMENTE COM ELE	
Luiz Ronaldo Apno	
Thayan Gomes da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.1361905074	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>57</b>
ALIENAÇÃO PARENTAL – A MORTE SILENCIOSA – FALSAS NOTÍCIAS – VÍCIOS NO PODER JUDICIÁRIO	
Cláudia Leareno Monteiro	
DOI 10.22533/at.ed.1361905075	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>69</b>
A IMPORTÂNCIA DA PSICOLOGIA JURÍDICA E A APLICAÇÃO DE LAUDO PSICOLÓGICO COMO MOTIVAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	
Sofia Muniz Alves Gracioli	
Lívia Pelli Palumbo	
DOI 10.22533/at.ed.1361905076	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>92</b>
ANÁLISE DO CARÁTER COERCITIVO DA PRISÃO CIVIL POR DIVIDA ALIMENTAR A PARTIR DOS ATENDIMENTOS DO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS E ENTREVISTAS COM OS PRESOS DO CENTRO PROVISÓRIO DETENÇÃO DE VIANA	
Aline Carolina Motizuky Bonadeu	
Sátina Priscila Marcondes Pimenta Mello	
Hosana Leandro de Souza Dallorto	
Ana Leticia Erthal Soares Silva	
DOI 10.22533/at.ed.1361905077	

<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>124</b>
O PAPEL DO PROCON NA DEFESA QUALIFICADA DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES – UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 5196/13	
Ana Cristina Alves de Paula Maiara Motta	
<b>DOI 10.22533/at.ed.1361905078</b>	
<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>135</b>
A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO ACESSO À JUSTIÇA	
Janete da Silveira Wilke	
<b>DOI 10.22533/at.ed.1361905079</b>	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>147</b>
A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE	
Gustavo Zardo Reichert Leonardo Lindroth de Paiva Lucas Pereira dos Santos	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050710</b>	
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>159</b>
INSTITUTO DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EFETIVA E ADEQUADA	
Thiago André Marques Vieira Maria Caroline da Silva	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050711</b>	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>171</b>
MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL: ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS COMERCIAIS NO BRASIL	
André Luis Ferreira Gonçalves	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050712</b>	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>186</b>
MODALIDADES DE USUCAPIÃO: A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR	
Ana Carolina Lovato Marília Camargo Dutra	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050713</b>	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>200</b>
O ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA CENTRAL DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO DA COMARCA DE PELOTAS: ANÁLISE PRELIMINAR DE UMA POLÍTICA PÚBLICA A PARTIR DOS MAGISTRADOS	
Carmen Lúcia Kaltbach Lemos de Freitas	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050714</b>	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>214</b>
O PAPEL DO <i>Amicus Curiae</i> NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
Caroline Taffarel Stefanello Maurício Zandoná	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050715</b>	



<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>225</b>
A RELEVÂNCIA DA NOTIFICAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO DIANTE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO APLICADOS POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA	
Luciano Nolasco Ferreira Darlan Alves Moulin	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050716</b>	
<b>CAPÍTULO 17</b> .....	<b>237</b>
A APLICABILIDADE DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL	
Ellen Valotta Elias Borges Mariana Rodrigues Gomes de Mello Daniel Martínez-Ávila	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050717</b>	
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	<b>250</b>
DIREITO AMBIENTAL ESPACIAL, A POLUIÇÃO SIDERAL E A SÍNDROME DE KESSLER	
Gabriel Sommer Waleska Mendes Cardoso	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050718</b>	
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	<b>263</b>
POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA, SAÚDE HUMANA E MITIGAÇÃO POR COBERTURAS VEGETADAS OU TELHADOS VERDES	
Rosilma Menezes Roldan Fernando Reverendo Vidal Akaoui Marcelo Lamy	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050719</b>	
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	<b>273</b>
USURPAÇÃO MINERAL E TUTELA AMBIENTAL	
Marcelo Kokke Gomes Nathan Gomes Pereira do Nascimento	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050720</b>	
<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>289</b>
O DECLÍNIO DE ABELHAS PELO USO ARBITRÁRIO DE DEFENSIVOS QUÍMICOS EM SISTEMAS AGRÍCOLAS	
Cynthia Maria de Lyra Neves César Auguste Badji Lucas Evangelista Costa	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050721</b>	
<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>300</b>
OS MEIOS MARÍTIMOS NÃO TRIPULADOS: IMPACTOS PRÁTICOS E JURÍDICOS NA NAVEGAÇÃO MERCANTE E NOS NAVIOS DE GUERRA AUTÔNOMOS E REMOTAMENTE CONTROLADOS	
Nathalia Vasconcellos de Souza Larissa Noé Gonçalves Miranda Lucas Ferreira Braga	
<b>DOI 10.22533/at.ed.13619050722</b>	
<b>SOBRE A ORGANIZADORA</b> .....	<b>315</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b> .....	<b>316</b>

## RESTITUIÇÃO AO STATUS QUO NO PROCESSO PENAL E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

### **André Murilo Parente Nogueira**

Advogado, Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Humanos pela *Ius Gentium Conimbrigae* – Universidade de Coimbra; Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE/Bauru; Professor de Direito Processual Civil e Coordenador do Curso de Direito da ITE/Botucatu; Professor de Direito Processual Civil do Centro Universitário de Bauru – ITE/Bauru; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP; Presidente da 25ª Subseção da OAB/SP (2013/2018).

### **Manuella de Oliveira Soares**

Advogada, Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE/Bauru; Mestre em Processo Civil e Cidadania pela UNIPAR; Professora efetiva da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul; Juíza leiga.

**RESUMO:** O direito ao esquecimento deve ser encarado como uma garantia constitucional do Direito Penal contra a exposição perpétua pela internet dos réus em processos arquivados e a utilização eterna do agravamento da pena em razão dos maus antecedentes, mesmo após cinco anos da extinção da pena. O presente trabalho objetiva, por intermédio de uma pesquisa bibliográfica, demonstrar que o direito ao esquecimento deve ser aplicado ao direito penal em diversas situações. Em especial, evidencia que o que se busca não é reescrever

a história nem tão pouco apagar os registros de dados passados, mas sim o direito de evitar que tais dados sejam divulgados sem necessidade, ferindo direitos fundamentais do réu. Concluiu-se que a manutenção de dados processuais criminais, quando já ocorrido o arquivamento dos autos, fere vários direitos constitucionais daquele foi que respondeu o processo. Do mesmo modo, a utilização perpétua dos maus antecedentes para aumento da pena também fere princípios como o da Dignidade da Pessoa Humana e Proibição de Penas Perpétua previstos na Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direito do esquecimento; exposição de dados na internet; eternização dos maus antecedentes.

### 1 | INTRODUÇÃO

No atual contexto brasileiro, de um Estado Democrático de Direito, é inquestionável o valor do Direito Penal Mínimo, que esteja assentado sobre as máximas garantias constitucionais; sobretudo, nos princípios basilares contidos na Constituição Federal, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana (base de todos os outros), o princípio da intervenção mínima, princípio da ofensividade, princípio da insignificância, princípio da legalidade, dentre outros.

Nesse cenário é que se encaixa o direito ao esquecimento, que além de ser aplicado aos outros ramos do direito, também deve ser aplicado na seara criminal como garantia de eficácia dos direitos fundamentais constitucionais e, em especial, da concretização do fundamento do Estado Democrático de Direitos no qual estamos inseridos.

Portanto, nessa trilha, estudar-se-á primeiramente a respeito do direito ao esquecimento, sua origem, aplicação e importância. Em ato contínuo, demonstrar-se-á a importância da aplicação desse instituto quando se trata de processos criminais arquivados. A exposição eterna de dados processuais nos sites dos Tribunais podem trazer inúmeros prejuízos aos processados, sejam àqueles que foram absolvidos ou não.

Por fim, a fim de se preservar direitos fundamentais constitucionais, também deve ser repensando o fato de os maus antecedentes justificarem o aumento da pena base, mesmo após passados mais de cinco anos da data da extinção da punibilidade, sob pena de se estar desrespeitando inúmeros preceitos garantistas.

## 2 | DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITO E APLICAÇÃO AO DIREITO PENAL

O direito ao esquecimento, também denominado entre os norte-americanos de *the right to be let alone* (direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só) e, em países de língua espanhola, conhecido como *derecho al olvido* (direito a ser esquecido), é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.

Esse direito surgiu para beneficiar aqueles que já cumpriram suas penas por crimes cometidos, ou provaram sua inocência em alguma acusação, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e que, por tal razão, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos os malefícios que, com muito esforço, foram superados.

Embora relativamente novo no Brasil, há muitos anos discute-se o tema na Europa e nos Estados Unidos. O filósofo francês, François Ost menciona como exemplo, uma decisão de 1983, do Tribunal de última instância de Paris (*Mme. Filipachi Cogedipresse*), sobre o caso:

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela (OST, 2005, p. 161).

Outro caso bem conhecido a respeito do tema é o chamado “caso Lebach”,

julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão: em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na Alemanha chamada Lebach. Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro a seis anos de reclusão.

O terceiro réu, quando saiu da prisão, ficou sabendo que uma emissora de TV iria exibir um programa especial sobre o crime que o mesmo cometeu, inclusive com fotos dos condenados e a insinuação de que eram homossexuais.

Diante disso, ele ingressou com uma ação inibitória para impedir a exibição do programa. Com inúmeros recursos, o processo chegou até o Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu que a proteção constitucional da personalidade deve se sobrepor a liberdade de imprensa, não admitindo que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada.

O Tribunal Alemão entendeu, na ocasião, que a emissora de televisão não deveria exibir novamente notícia sobre o crime, uma vez que o mesmo teria ocorrido há vários anos e que não haveria interesse atual na retransmissão da notícia.

Ademais, o Tribunal entendeu que a transmissão da reportagem causaria grandes prejuízos ao réu, que já havia cumprido a pena e precisava ser ressocializado, o que certamente seria dificultado com aquela nova exposição.

No Brasil, o direito ao esquecimento tem cunho tanto constitucional como infranconstitucional, uma vez que é considerado uma extensão ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana e à vida privada, intimidade e honra, assegurado tanto pelo artigos 1º, III e 5º, X, ambos da Constituição Federal, como pelo artigo 21 do Código Civil.

Toda essa preocupação é válida e latente quando se está à frente de uma sociedade da hiperinformação, onde os riscos de lesão à privacidade e à autonomia individual parecem ser eternos. Nesse viés, diante da velocidade e amplitude da propagação das informações veiculadas pelas mídias televisivas e pelas “mídias virtuais” é que surge o direito ao esquecimento, que tem como função sobrepesar os preceitos fundamentais discutidos a fim de reacender a força da privacidade ora mitigada e permitir que ela possa ser usada como limitação da liberdade de informação.

Nesse sentido foi o posicionamento do Ministro Salomão, Relator do Recurso Especial nº 1.334.097 - RJ, interposto pela Rede Globo Comunicações e Participações S/A em desfavor de Jurandir Gomes de França:

A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem: 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.

E continua:

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um “resíduo informacional” que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

O conceito de vida privada hoje parece estar sendo degradado, o que fere indiscutivelmente direitos fundamentais, já que não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamiento dos valores que apontam para a pessoa humana.

O que se busca com o direito ao esquecimento, não é reescrever a história nem tão pouco apagar os registros de dados passados, mas sim o direito de evitar que tais dados, fatos, imagens, etc, sejam rerepresentados de modo sensacionalista ou num contexto diferente do original. A pessoa deve ter o direito de ter controle sobre seus dados. O que se busca com o direito ao esquecimento não é apagar a história ou reescrever o passado, mas é se atentar a análise de quais fatos merecem ser lembrados e em qual contexto.

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído (OST, 2005, p. 160).

Nessa trilha, pode-se falar sobre a aplicação do direito ao esquecimento na seara penal, em especial as respeito das informações eternamente disponíveis nos sites dos Tribunais, como na carga permanente que o réu carrega pelos maus antecedentes.

### **3 | DA EXPOSIÇÃO DE DADOS PROCESSUAIS CRIMINAIS APÓS ARQUIVAMENTO DOS AUTOS**

Não há dúvidas de que a informatização dos processos judiciais estão contribuindo para a melhora da efetiva prestação da tutela jurisdicional, principalmente porque diminuem o tempo de tramitação do processo, há economia de espaço e facilidade de acesso ao processo, permitindo acesso rápido e universal aos autos, entre outros benefícios.

Todavia, é inegável que a informatização trouxe mais publicidade aos atos processuais que, embora antes também já fossem públicos, a exposição era menor,

já que o público só poderia acessar os autos caso se deslocassem até a vara ou secção judiciária que o mesmo tramitava.

O princípio processual da publicidade é a garantia de uma justiça “justa”, que nada esconde; a garantia de uma magistratura imparcial, que permite a verificação de seus atos.

A publicidade é garantia para o povo de uma justiça “justa”, que nada tem a esconder; e, por outro lado, é também garantia para a própria magistratura diante do mesmo povo, pois está agindo publicamente, permite a verificação de seus atos. (ALVIM, 1999, p.134)

Esse princípio é decorrente do Estado Democrático de Direito e, neste sentido, leciona Santos, *“não terá uma legítima democracia o Estado em que o poder não seja exercido com transparência e não conte com mecanismos de controle dos atos dos representantes do povo”* (SANTOS, 2008, p. 174/175).

Contudo, embora a publicidade seja um princípio processual consagrado, com a informatização dos processos judiciais, pode-se falar que a mesma acaba, por vezes, ferindo alguns direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

Em inúmeros tribunais percebe-se que o público em geral tem acesso, não somente ao conteúdo completo dos autos que estão tramitando (que não estejam em segredo de justiça), mas também ao conteúdo daqueles que já estão arquivados.

Em decorrência da implantação do PJE, o princípio da publicidade (PP) tem sido objeto de estudo por vários pensadores jurídicos contemporâneos, pois muito se indagou sobre a inconstitucionalidade da Lei 11.419/2006 no que tange à publicidade no PJE. A Comissão Nacional de Justiça, por intermédio da resolução 121/2010, pôs um fim na interminável discussão doutrinária firmada, dispondo sobre quais as informações do processo que deveriam ser publicadas e sobre quem teria acesso aos autos eletrônicos. As regras de publicidade estabelecidas pela CNJ não destoam do disposto no Código de Processo Civil, nem tampouco diferem de quando os processos eram exclusivamente físicos (em papel), de forma que todos terão acesso aos autos, desde que não tramitem em segredo de justiça. (BELOTTO, PAGANI, 2014, p. 67).

Quando o público geral tem acesso às informações do processo, de maneira tão fácil e rápida, e especial aqueles que já foram arquivados, pode-se afirmar que inúmeros direitos fundamentais podem estar sendo lesados ou, no mínimo, mitigados, tais como dignidade da pessoa humana, privacidade, honra e direito à imagem (JUNIOR, 2007, p. 59).

Na seara penal tal fato fica mais evidente, já que facilmente é possível saber se a pessoa respondeu alguma ação penal, qual crime foi acusada, se foi condenada, etc, violando, como já dito, direitos fundamentais como o da privacidade e dignidade da pessoa humana.

Se de um lado tem-se o princípio da publicidade processual, de outro tem-se o princípio da inviolabilidade da privacidade. Não é fácil optar por algum deles, escolhendo o mais importante.

Quando se tem uma colisão de princípios, deverá haver um sopesamento dos



mesmos, por meio do postulado ou da máxima da proporcionalidade *lato sensu*, para aferir qual deve ser o princípio jurídico aplicável ao caso concreto, sem que os demais princípios postos em confrontos, que foram então rechaçados, sejam revogados. Só assim poder-se-á garantir a preservação dos valores ético-morais albergados pela Constituição (ALEXY, 2008, p. 94)

Se de um lado é importante a publicidade, para garantia da imparcialidade do julgamento, de outro a mesma pode ser prejudicial, em especial na seara penal. Assim, entende-se que num confronto entre o princípio da publicidade processual e o princípio da inviolabilidade a intimidade, deve-se dar preferência à intimidade, eis que integra um dos direitos fundamentais da pessoa humana, o que é assegurado constitucionalmente.

Não há dúvida de que o direito à intimidade não deve prejudicar a sociedade em geral, que tem o direito a ser informada; todavia cabe ao Poder Judiciário resguardar o direito a intimidade dos litigantes, restringindo algumas informações.

O CNJ estabeleceu em sua Portaria nº 121 o seguinte teor:

Art. 1.º A consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

Parágrafo único. No caso de processo em sigilo ou segredo de justiça não se aplica o disposto neste artigo.

Segundo o entendimento do CNJ, “dados básicos” seriam o “*número, classe e assunto do processo, nome das partes e dos advogados, movimentação processual, teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos, exceto nos casos que tramitam em sigilo de justiça*” (PINHO, 2012, p. 47).

Todavia, o Poder Judiciário deveria ser mais cauteloso e diminuir o acesso a tantas informações. Ninguém duvida de que a informação disponível na internet, de que certa pessoa respondeu por um processo criminal, ainda que tenha sido absolvida, pode causar um grande prejuízo a sua imagem. O fato dessas informações estarem eternamente disponíveis para a sociedade por intermédio da internet pode causar efeitos nefastos na vida de quem já respondeu por uma ação criminal, ainda mais numa sociedade como a nossa, cheia de preconceitos. É por isso que se defende que a publicização exacerbada trazida pelos sites dos Tribunais brasileiros deve ser repensada, de forma que, ao menos os processos que estejam arquivados definitivamente, tenham o acesso impedido pelo público em geral, liberando-se o acesso apenas mediante petição específica protocolizada por um advogado (BELOTTO, PAGANI, 2014, p. 70).

Têm eclodido na Europa diversas demandas com referido escopo, onde a liberdade de expressão e a publicização de dados pessoais encontra óbice na privacidade e na vontade da pessoa a quem se expõe, prevalecendo o direito fundamental à privacidade em detrimento do direito à informação, demonstrando

patente evolução da proteção dos direitos fundamentais individuais em face do direito coletivo à informação. Seria adotar o direito ao esquecimento às consultas processuais em relação aos processos já definitivamente arquivados.

É certo que existem alguns posicionamentos contrários, alegando que o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, afrontando o direito à memória de toda a sociedade; que o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, o que é de inegável interesse público; que é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência; que quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público, etc.

Entretanto, não se pode olvidar que, em que pese tais argumentos sejam importantes, há que se lembrar que outros direitos fundamentais, de maior importância, são mitigados quando a informação sobre uma ação que determinada pessoa respondeu fica eternamente disponível ao público, mesmo após o arquivamento dos autos.

O que sempre se discute é que a falta de um botão delete na internet é um problema significativo, já que por ela ter um potencial de difamação maior, não se pode permitir que dados na internet permaneçam na memória da sociedade (REsp 1.334.097).

Para aqueles que responderam a ação criminal e foram condenados, além da pessoa ter registrado esses maus antecedentes em sua “ficha criminal”, ainda o terá na sua vida privada. Aliás, o eterno registro dos maus antecedentes, na vida pregressa do infrator, também fere a dignidade da pessoa humana, devendo ser combatido pelo direito ao esquecimento.

#### **4 | A ERRÔNEA APLICAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES APÓS CINCO ANOS DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

É possível fazer uma ligação do direito ao esquecimento, que protege o direito a proteção à vida privada (privacidade), intimidade e honra, e a dignidade da pessoa humana, com o direito penal, mais precisamente com a questão dos maus antecedentes.

O fato dos maus antecedentes poderem ser utilizados sem qualquer limitação temporal atenta contra a dignidade da pessoa humana do condenado. A utilização dos maus antecedentes sem qualquer limitação temporal não permite que o indivíduo seja deixado em paz pelo Estado e possa se desvincular de delitos do passado.

O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda que lhe

foi imposta em regular processo penal. Faz ele jus ao denominado 'direito ao esquecimento', não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta." (STF- HC 119/2000- Voto do Ministro relator Dias Toffoli, DJe 11/03/2014).

A aplicação dos maus antecedentes não pode ser eterna, devendo sofrer uma limitação temporal. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se posicionaram no sentido de que não existe prazo limite para que uma condenação penal definitiva possa fundamentar o aumento da pena base em razão de maus antecedentes<sup>1</sup>. Para a corrente majoritária do Supremo Tribunal Federal somente a reincidência deve ser extinta após o prazo de 05 (cinco) anos, computado a partir do cumprimento ou extinção da pena (art. 64, I, CP).

Entretanto, no dia 11/02/2014, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 119.200/PR, o qual tinha como relator o Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em DJe 11/03/2014 aplicou aos maus antecedentes a regra do artigo 64, I do Código Penal. Segundo o Ministro Relator, Dia Tofoli, em seu voto,

[...] a interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente. Penso que eventuais deslizes na vida pregressa do sentenciado que não tenha, há mais de cinco anos, contados da extinção de pena anterior que lhe tenha sido imposta, voltado a delinquir, não podem mais ser validamente sopesados como circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), sob pena de perpetuação de efeitos que a lei não prevê e que não se coadunam com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do caráter socializador da reprimenda penal. [...]

O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda que lhe foi imposta em regular processo penal. Faz ele jus ao denominado 'direito ao esquecimento', não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta. Por isso, delimitou expressamente o legislador o prazo de cinco (5) anos para o desaparecimento dos efeitos da reincidência (CP, art. 64). Se essas condenações não mais se prestam para o efeito da reincidência, que é o mais, com muito maior razão não devem valer para os antecedentes criminais, que são o menos.

Essa questão da aplicação ou não os efeitos do artigo 64, I do CP aos maus antecedentes foi afetada pelo Supremo Tribunal Federal no RE no 593818 RJ<sup>2</sup>, que reconheceu a repercussão geral, encontrando-se pendente de julgamento. Somente após a decisão de mérito pelo Plenário do STF é que haverá unicidade da jurisprudência.

1. STF: RHC nº 106.814/MS, Primeira Turma, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 24/2/11; HC nº 97.390/SP, Primeira Turma, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 24/9/10; HC nº 98.803/MS, Segunda Turma, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJe de 11/9/09.

2. STF: RE 593818 RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 26/02/2009, DJe-064 Divulgado 02-04-2009, Publicado 03-04-2009 EMENT VOL-02355-06 PP-01118

EMENTA: MATÉRIA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. MANIFESTAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DO REQUISITO DE REPERCUSSÃO GERAL PARA APRECIAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 593818 RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Julgado em 26/02/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-06 PP-01118).

Adoutrina também está em consonância com esse novo posicionamento da Corte Constitucional, defendendo que a tese da *“temporiedade dos maus antecedentes”* como sendo a mais razoável, já que evitaria que os efeitos de uma condenação se propagassem por toda a vida do agente, além de não haver justificativa lógica para que cessem os feitos da condenação com relação à reincidência e não com relação aos maus antecedentes (SCHMITT, 2012, p. 124-125).

Um dos argumentos doutrinários é que se assim não for entendido, haverá reconhecimento de pena de caráter perpétuo no nosso país, o que é vedado pela nossa Constituição Federal. Aliás, a proibição das penas perpétuas está em consonância com os princípios, também constitucionais, da inviolabilidade da liberdade, da humanidade e da dignidade da pessoa humana (GRECO, 2008, 43).

A respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, Bernardo Gonçalves Fernandes (2010, p. 176) defende que é um metaprincípio que irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais:

Partindo das noções afirmadas pela teoria constitucional majoritária – ainda que pesem as críticas feitas, bem como as incoerências internas a essa teoria –, com fortes heranças germânicas e bases axiológicas, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88) é erigida à condição de meta-princípio (sic). Por isso mesmo esta irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para satisfação de outros interesses ou de interesses de terceiros. Sendo assim, direitos como vida, propriedade, liberdade, igualdade, dentre outros apenas encontram uma justificativa plausível se lidos e compatibilizados com o postulado da dignidade humana. Por exemplo, a vedação geral a penas de morte, já que suprimindo a vida, suprime-se também qualquer condição de existência, inclusive moral do sujeito.

Nessa trilha, portanto, não há dúvida de que a Constituição Federal consagrou a proibição das penas perpétuas.

[...] Nessa perspectiva, por meio de cotejo das regras basilares de hermenêutica, constata-se que, se houve o objetivo primordial de afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão deve-se aplicar tal raciocínio aos maus antecedentes. Advirto, outrossim, que o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia in malam partem, método de integração vedado no ordenamento jurídico. É que, em verdade, assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”, ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “the right to be let alone”. O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa

humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Manifestei-me nesse sentido, ainda em maio de 2013, quando relatei o HC nº 110.191/RJ, DJe 6.5.13. Em seguida, o entendimento foi adotado na Primeira Turma, em março de 2014, quando do julgamento do HC nº 118.977/DF, da relatoria do ministro Dias Toffoli, a saber: Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário cabível. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Dosimetria. Fixação da pena-base acima do mínimo legal em decorrência de maus antecedentes. Condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos. Pretensão à aplicação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal. Penas ainda não extintas. Constrangimento ilegal inexistente. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento do habeas corpus encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12), o que resultou no seu não conhecimento. 2. Quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes. Precedentes. 3. No caso as condenações anteriores consideradas pelas instâncias ordinárias para fins de valoração negativa dos antecedentes criminais do ora paciente ainda não se encontram extintas. 4. Recurso não provido. Dessa forma, entendo que, decorridos mais de cinco anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. (\*acórdão publicado no DJe de 24.9.2015 \*\*nomes suprimidos pelo Informativo Secretaria de Documentação – SDO Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados – CJCD (INFORMATIVO STF- Brasília, 26 a 29 de outubro de 2015 – Nº 805. HC 126.315/SP. Rel. Ministro Gilmar Mendes)

Pode-se afirmar ainda que se aos maus antecedentes não for aplicada a regra do artigo 64, I do Código Penal, estar-se-ia privilegiando em nosso sistema penal o Direito Penal do Autor em detrimento do Direito Penal do Fato.

Embora não exista muito consenso em relação ao conceito a respeito do que seria Direito Penal do autor, Nivaldo Brunoni (BRUNONI, 2007) ensina que para esse Direito o que é preponderante para configurar o delito é o modo de ser do agente, como sintoma de sua personalidade. De acordo com o referido autor, para o Direito Penal do Autor, *“o delito em si tem um significado sintomático. O ato é apenas uma lente que permite ver alguma coisa daquilo onde verdadeiramente estaria o desvalor e que se encontra em uma característica do autor.”* (BRUNONI, 2007, p. 2). Portanto, estaria intimamente relacionado com o Direito Penal do Inimigo idealizado por Günther Jakobs, no qual o inimigo é submetido a uma legislação de exceção e é condenado pelo que é, e não pelo fato cometido (JAKOBS, 2007).

O Direito Penal do fato, adotado pelo legislador brasileiro, veda a punição do agente em razão de sua condição pessoal, o que está em perfeita consonância com o Estado Democrático de Direito, o qual privilegia o Estado de Inocência e a Dignidade da Pessoa Humana.

Diante dessas considerações, o reconhecimento eterno dos maus antecedentes para caracterizar o aumento da pena base é admitir a adoção em nosso país do direito

penal do autor, uma vez que o indivíduo portador de maus antecedentes é punido mais duramente em virtude de uma causa não relacionada ao delito cometido, mas à sua pessoa, o que, segundo Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2008, p. 107) seria a “*corrupção do direito penal*”.

Portanto, negar a aplicação do artigo 64, I do Código Penal aos maus antecedentes, é negar a própria dignidade humana ao condenado.

Apesar da posição prevalente do STJ e da, ainda dúbia e incerta do STF, dúvidas não há que se abriu a possibilidade de correção dos rumos (no mínimo) estranhos da jurisprudência até então consolidada, com a sinalização de possibilidade da superação dos critérios de efeitos perpétuos dos “maus antecedentes”.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente as considerações tecidas, pode-se afirmar que a tutela da dignidade da pessoa humana inclui o direito ao esquecimento, que é perfeitamente aplicável ao direito penal a medida que contribui de maneira singular à ressocialização o condenado.

A aplicação da teoria do direito do esquecimento ganha muito mais força numa era em que a tecnologia ajuda na não preservação de dados privados, frente a seu potencial lesivo, tanto pela rapidez que as informações circulam, quanto pela existência de um “resíduo informacional” que supera a contemporaneidade da notícia que, no mínimo, torna-se desconfortante àquele que é noticiado.

Nesse contexto, é que se pode afirmar que o direito ao esquecimento deve ser aplicado na seara penal e, em especial, nesses dois pontos em específico: a manutenção de dados relativos a processos criminais quando estes estão definitivamente julgados e arquivados, e a não utilização do artigo 64, I do Código Penal para os maus antecedentes.

Não se deseja extinguir a digitalização dos processos criminais ou seu acesso por intermédio da internet, até porque tais fatores, por si só, não ofendem os princípios da dignidade pessoa humana e/ou vida privada e intimidade. A informatização dos processos e divulgação os dados dos processos em andamento não ofende, nem tampouco reproduz informações excessivas ao público no tocante aos processos judiciais, uma vez que somente serão acessíveis os nomes das partes, natureza da demanda e o teor das decisões.

Todavia, o que se defende é manutenção do acesso ao público em geral nos sites dos Tribunais em relação aos processos criminais definitivamente arquivados, já que mantem expostos dados que não têm mais razão de existirem e que, por consequência, acabam atrapalhando a vida pregressa desse condenado e sua ressocialização.

Além desse aspecto, também entende-se que o não reconhecimento de que não prevalece os maus antecedentes para as próximas condenações, se entre a



data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, também configura ofensa ao direito ao esquecimento, uma vez que ofende princípio da vedação das penas perpétuas, da humanidade e, sobretudo da dignidade da pessoa humana.

É notório que o Estado vem falhando em seu dever de ressocializar o condenado e prevenir, por meio da efetivação de direitos individuais e sociais, a prática de novos crimes. Nesse cenário, o que se defende é que a exposição eterna de dados processuais criminais, bem como a não aplicação do artigo 64, I, do Código Penal aos maus antecedentes, atrapalha, não só a ressocialização do condenado, como fere precipuamente os direitos e princípios fundamentais, tais como o princípio da violação à intimidade e vida privada, da humanidade, da proibição de penas perpétuas e, em especial, o da dignidade da pessoa humana.

Há de ser aplicado o direito ao esquecimento em ambas as situações, sob pena de se estar atentando contra o Estado Democrático de Direito, vez que nessas situações fere-se um de seus fundamentos mais relevantes, que é a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. Malheiros. São Paulo, 2008.

ALVIM, E. A. **Curso de direito processual civil**. v.1. São Paulo: RT, 1999.

BELLOTO, c.c; PAGANI, V. A. G. **A publicidade do processo judicial eletrônico e o direito ao esquecimento**, in: IOCOHAMA, Celso Hiroshi. O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate. Vol. 1, Umuarama : Universidade Paranaense, 2014.

BRUNONI, N. Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade. **Revista Doutrina**, ed. 21, dez. 2007. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo\\_Brunoni.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm)>. Acesso em: 03 mar 2016.

FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GRECO, R. **Curso de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008

JAKOBS, G. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007.

JUNIOR, F. D. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: Juspodivm, 2007.

OST, F. **O Tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PINHO, H. D. B. de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, N. A. M. dos. **Princípio da publicidade**. In: OLIVEIRA NETO, O. de; LOPES, M. E. de C.

(Org.) Princípios processuais civis na Constituição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SCHMITT, R.A. **Sentença penal condenatória. Teoria e prática.** 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

STF. **INFORMATIVO STF N. 805.** HC 126.315/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 26 a 29 de outubro de 2015.

ZAFFARONI, E.R; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** V.01, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Acesso à Justiça 120, 139, 145, 169, 200, 207, 208, 211, 212, 213

Advocacia 150

Ampla Defesa e Contraditório 225

Arbitragem 118, 121, 146, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 184, 185

Audiência 1, 2, 9, 11, 12, 109, 147

### C

Cidadania 13, 120, 140, 176, 206, 214

Ciências Sociais 213, 238, 315

Conciliação 135, 140, 146, 147, 177, 182, 185, 200, 202, 205, 206, 212, 213

Constituição 5, 9, 13, 15, 18, 21, 25, 31, 46, 49, 59, 67, 93, 94, 95, 96, 101, 116, 118, 121, 125, 126, 127, 129, 132, 133, 137, 138, 150, 159, 161, 164, 166, 180, 184, 187, 191, 192, 193, 194, 197, 213, 236, 238, 239, 240, 248, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 284, 285, 296, 298

### D

Democracia 13

Direito Administrativo 177, 182, 231, 263, 286

Direito Ambiental 250, 251, 253, 257, 258, 260, 261, 273, 275, 276, 286, 288

Direito Civil 15, 75, 185, 187, 188, 195, 197, 214

Direito Constitucional 5, 37, 101, 102, 104, 122, 167, 248, 263

Direito de Família 6, 7, 67, 69, 71, 75, 76, 88, 94, 95, 96, 103, 104, 114, 117, 122, 123, 195, 197

Direito do Consumidor 124, 125, 128, 133

Direito Penal 6, 13, 22, 24, 104, 263, 281, 286, 288

Direito Privado 196, 275

Direito Processual Civil 13, 119

Direito Público 37, 200, 263, 275, 279

Direitos Fundamentais 11, 24

Direitos Humanos 1, 2, 4, 5, 11, 12, 13, 26, 27, 33, 34, 36, 46, 101, 128, 200, 263, 315

### E

Estado Democrático de Direito 13, 17, 22, 24, 118, 137, 169, 220, 222, 315

## **J**

Justiça 5, 6, 1, 2, 6, 8, 9, 11, 17, 20, 22, 44, 61, 67, 88, 94, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 108, 110, 112, 114, 115, 118, 120, 121, 127, 128, 129, 130, 131, 137, 139, 140, 145, 148, 150, 165, 169, 174, 176, 178, 183, 184, 185, 196, 200, 201, 202, 206, 207, 208, 211, 212, 213, 230, 254, 263, 283, 284

## **L**

Legislação 291

## **M**

Mediação 118, 121, 135, 140, 145, 146, 147, 171, 172, 173, 174, 176, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 200, 202, 205, 208, 212, 213, 248

## **P**

Poder Judiciário 6, 18, 69, 71, 74, 79, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 136, 138, 140, 145, 146, 156, 159, 160, 161, 165, 166, 167, 168, 178, 197, 201, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 219, 222, 234, 235

Política 8, 138, 145, 200, 201, 208, 211, 212, 213, 261, 276, 300, 315

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-7247-513-6



9 788572 475136