

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
RICARDO HENRIQUE MENDES BORGES**

**A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MATERIA CRIMINAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**RUBIATABA/GO
2023**

RICARDO HENRIQUE MENDES BORGES

**A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MATERIA CRIMINAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Projeto de monografia apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

**RUBIATABA/GO
2023**

RICARDO HENRIQUE MENDES BORGES

**A APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM MATERIA CRIMINAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.
Orientadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Pedro Henrique Dutra
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Lucas Santos Cunha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

RESUMO

O presente estudo apresenta uma análise sobre o direito ao esquecimento no direito brasileiro a partir da interpretação e aplicabilidade pelos tribunais superiores, pela prática de infração penal que foi punida ou não, apresentando a definição de crime, criminoso, perfil do infrator, do direito ao esquecimento e internet. O problema de pesquisa se firma no questionamento da aplicabilidade do direito ao esquecimento em casos reais que foram deferidos ou não pelos tribunais superiores. O objetivo geral é contextualizar a criminalidade a partir do delinquente e da vítima relacionando com o direito ao esquecimento. O objetivo específico de estudar a conceituação do criminoso e do crime em sua relação com o direito penal, compreender o conceito de direito ao esquecimento e a internet como difusora de informações. Analisar julgados dos tribunais superiores pela aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento. A pesquisa se justifica pela repercussão que um acontecimento pode gerar no contexto social pela rápida disseminação causando efeitos negativos além dos ocasionados pela ação/omissão, ferindo direitos da personalidade. A pesquisa se dá pelo método dedutivo com a técnica de levantamento bibliográfico com a revisão de doutrinas e legislação, e, mediante análise documental buscando compreender a aplicação do direito ao esquecimento a partir de julgados dos tribunais superiores: Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal em casos de crimes que ganharam grande repercussão na mídia e mesmo após transcorridos anos são novamente demonstrados pelo sistema. Os resultados alcançados evidenciam que o direito ao esquecimento na atualidade do direito brasileiro tem a aplicação limitada a contexto de fatos inverídicos ou obtidos por meio ilegais, em respeito aos direitos e liberdades fundamentais por se confrontar com o direito à informação.

Palavras chaves: Direito ao esquecimento, Internet, Jurisprudência.

ABSTRACT

The present study presents an analysis of the right to be forgotten in Brazilian law based on the interpretation and applicability by the higher courts, by the practice of a criminal offense that was punished or not, presenting the definition of crime, criminal, profile of the offender, the right to oblivion and internet. The research problem is based on questioning the applicability of the right to be forgotten in real cases that were granted or not by higher courts. The general objective is to contextualize criminality from the delinquent and the victim, relating it to the right to be forgotten. The specific objective of studying the conceptualization of the criminal and crime in its relation to criminal law, understanding the concept of the right to be forgotten and the internet as a disseminator of information. Analyze judgments of superior courts for the applicability or not of the right to be forgotten. The research is justified by the repercussions that an event can generate in the social context due to its rapid dissemination, causing negative effects beyond those caused by the action/omission, injuring personality rights. The research is carried out by the deductive method with the technique of bibliographical survey with the revision of doctrines and legislation, and, through documental analysis, seeking to understand the application of the right to be forgotten from judgments of the superior courts: Superior Court of Justice and Federal Supreme Court in cases of crimes that gained great repercussion in the media and even after years have passed, are again demonstrated by the system. The results achieved show that the right to be forgotten in current Brazilian law has its application limited to the context of untrue facts or facts obtained illegally, in respect for fundamental rights and freedoms as it confronts the right to information.

Keywords: Right to be forgotten, Internet, Jurisprudence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O CRIME E O CRIMINOSO	8
2.1	A psicologia na compreensão do crime	12
2.2	As explicações psicológicas para o crime e sua relação com o direito.....	15
2.2.1.1	O direito penal e sua relação com a criminalidade	17
3	O DIREITO AO ESQUECIMENTO	21
4	O DIREITO AO ESQUECIMENTO a luz da jurisprudência pátria	28
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o direito ao esquecimento no direito brasileiro a partir de condutas tipificadas como crime das quais são difundidas e divulgadas pelas mídias e pela internet ganhando repercussão ou não no seio social.

O problema de pesquisa se firma no questionamento sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento ao caso concreto que resguardar ou não o direito a intimidade do infrator, da família, e da vítima.

O Objetivo geral do presente trabalho é contextualizar a criminalidade a partir do delinquente e da vítima relacionando com o direito ao esquecimento. Com objetivo específico de estudar a conceituação do criminoso e do crime em sua relação com o direito penal, compreender o conceito de direito ao esquecimento e a internet como difusora de informações. Analisar julgados dos tribunais superiores pela aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento.

A sociedade atual é informada de maneira instantânea ao acontecimento, acompanhada de forma direta o fato, repassa sem hesitação a notícia, sem filtrar sem avaliar a informação ao mesmo momento que é rápida é atrelada a pensamentos, ideias e objetivos de outros que podem aproveitar determinado acontecimento e propagar seus ideais.

Quanto os direitos humanos fundamentais, a nomenclatura já evidencia que são os mais essenciais para a garantia da vida, e da liberdade, contudo a informação é um direito vital, diferente do crime que não há em tal ato nenhum direito a não ser de punição, apesar disso tais direitos se entrelaçam entre os conflitos e divergências dos seres, que optaram em viver em sociedade.

Desta maneira ao contextualizar o crime, criminoso e seus direitos básicos, devemos analisar sob a ótica do direito garantido a todo homem, que independente de suas ações continua sendo um ser. Para contextualizar o direito ao esquecimento vislumbra com a presente demonstrar o entendimento do ordenamento jurídico com as leis vigentes a casos concretos de situações reais em que foi necessário buscar o judiciário para a garantia de tal direito.

O presente estudo se firma pelo método dedutivo, e se realiza a partir da técnica de levantamento bibliográfico analisando o crime em sua percepção com o

comportamento do delituoso a partir da psicologia, as influências sociais a partir do direito, contextualizando assim o direito do esquecimento como um direito para a garantia da liberdade da pessoa e em também lança mão de estudo documental dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

No primeiro capítulo estuda-se a caracterização do crime e do criminoso, discorrendo a partir da definição de diferentes autores e estudiosos da área trazendo tais definições para a relação do fato e autor em sua abordagem psicológica e o direito penal do inimigo no perfil do criminoso para o cometimento de determinado fato, relacionando com as explicações psicológicas para o crime e sua relação com o direito, finalizando o primeiro capítulo apresentando o direito penal do inimigo e sua relação com a criminalidade.

O segundo capítulo apresenta um estudo sobre o direito penal ao esquecimento, os entendimentos atuais em correlação com a popularização do uso da internet e a rápida conexão e disseminação de acontecimentos que afetam de maneira diretamente a vida dos indivíduos, não se perdendo com tempo as imagens, podendo ser esquecido na memória, mas lembrada em novos post.

No terceiro capítulo analisa-se o entendimento dos tribunais superiores quanto ao direito do esquecimento em sua relação com o fato criminoso, partir do direito básico da pessoa, analisando os diferentes saberes e as consequências que a informação podem acarretar na vivência do delinquente, seu retorno a sociedade.

Foram utilizados vários autores de Direito Penal e Processo penal, ressalta-se a importância de Nucci que traz a definição do direito penal do crime do criminoso numa análise histórica ao contexto atual, vai definir ainda a personalidade do criminoso em sua relação com o crime, já Abraão contextualiza a internet e o direito ao esquecimento conceituando-o e definindo a partir do direito brasileiro.

A discussão no capítulo final analisa a aplicabilidade do direito ao esquecimento, seja em favor do infrator, da vítima ou família é limitado a situações contrárias aos regramentos legais e que o direito ao esquecimento não possui aplicabilidade no ordenamento jurídico, seja por não possuir previsão em normas seja pela interpretação dos tribunais superiores.

2 O CRIME E O CRIMINOSO

No presente capítulo estuda-se sobre a caracterização teórica sobre as figuras do crime e do criminoso com a finalidade de compreender sobre os eventos infringentes as normas, analisando a partir do indivíduo o fato criminoso e seus reflexos na coletividade e sua conexão com o direito penal que visa garantir a paz social e assim contribuir para a resposta ao problema que norteia a presente pesquisa.

O crime pode ser vislumbrado como uma decorrência da vivência do homem na sociedade, onde as situações conflituosas decorrem de interesses divergentes entre estes indivíduos, todavia quem vai definir o crime e suas consequências são os próprios entes sociais.

Para Gonzaga (2020) a vida em sociedade é apontada em torno de expectativas, significando que os homens aspiram de uma maneira o comportamento de seu semelhante. Ao quebrar esta expectativa, temos a figura do crime como algo que desequilibra a sociedade.

Para Nucci (2021) o crime é uma conduta, realizada pelo homo sapiens, que germina uma lesão ao direito alheio, podendo ser um direito individualizado e certo. É fundamental que o fato tenha origem, composta pela conduta e resultado, vinculadas pelo nexu casual. É perfeitamente viável certificar a ocorrência do fato delituoso e, para provar em juízo, demanda-se a prova da sua existência ou materialidade.

Como delineado por Gonzaga e Nucci o homem ao harmonizar sua conduta pode infligir a lei e lesionar terceiro que seja estranho ao seu convívio, mas busca se um resultado uma intenção com a conduta mesmo que não seja clara para o afetado, contudo o facínora atinge seu objetivo e satisfação e ficará a carga da sociedade provar o fato.

Por sua vez Ricotta (2016) explana que o crime é um episódio social, estando a criminalidade agregada diretamente com a sociedade. O crime é antissocial com e seus resultados, sinalizando a ignorância das pessoas as leis, demonstrando a total ausência da ética e falta de pertencimento social. A violência é

uma demonstração de um desejo de poder visando simplesmente um desejo pessoal.

As leis são uma defluência da concreta necessidade dos homens em imporem limites aos viventes da comunidade, ajustando as condutas daqueles que seguem e daqueles que infringem. Mas as leis não elogiam os homens bons nem intitulam como seguidores dos regramentos, serve apenas para quando ele não cumpre os preceitos.

Desde as leis da antiguidade a pena estava associada ao crime. De maneira que nosso ramo jurídico tem dois elementos que são fundamentais o crime e a pena. Os partidários do positivismo, com suas aspirações subjetivas acabaram dando alívio inusitado ao protagonismo. (ASÚA, 1967, tradução nossa).

O crime não possui vida, nem história em si por si só, mas é enraizado na história de um sujeito que por contextos internos ou externos acaba construindo sua existência ou um momento de sua vida em um momento de atitudes contrárias aos regramentos que regimentam a comunidade.

A criminologia compreende o crime como uma ocorrência social, comunitária, que demonstra um problema maior, que exige do pesquisador empatia para se aproximar dele e compreendê-lo por múltiplas facetas. A ideia do delito é relativo para o estudo criminológico, que examina como um problema social. (PENTEADO FILHO, 2021).

Segundo Veiga (2022) o criminoso é conceituado a partir de diferentes perspectivas. Os clássicos especificam o criminoso como um ser que escolheu por cometer o delito, embora pudesse e devesse obedecer a lei, fundamentado a partir da ideia do livre arbítrio, de maneira que o mal causado pelo transgressor deve ser punido de forma proporcional. Diferente dos positivistas que particularizam o infrator sendo um prisioneiro de sua própria patologia (determinismo biológico), ou de processos causais alheios (determinismo social), reputam como uma ilusão o livre arbítrio, e defendem que a consequência deve ser associada a cura, restabelecimento ou contenção do indivíduo, não uma punição proporcional”.

Para Nucci (2021) o criminoso é como qualquer outro ser, que é capaz de assumir as condutas infringentes aos interesses e direitos alheios, imanentes a sociedade que está apensado. As condutas, por serem consideradas graves, para a localidade e época, são merecedoras de sanção, constituindo a pena, cuja relação varia de tempos em tempos e de lugar para lugar, compreendendo como crime.

Observa-se nos conceitos acima diferentes maneiras e percepções quanto a figura do criminoso, porém nenhuma destas deixa de considerar o infringente as normas uma pessoa humana, a criminologia ao avaliar e ponderar sobre o transgressor busca decifrar os contextos que conduzem seres sociais a se tornarem antissociais.

O estudo criminológico é uma ciência do ser, empírica, na medida em que o objetivo é o crime, o criminoso, a vítima e o controle social é visível no mundo real e não no mundo dos valores. O objetivo da criminologia é voltado para a compreensão do que ocorre na sociedade, os efeitos do crime porquanto o fato social é inerente a sociedade com fundamento para o direito penal e a política criminal. (VEIGA, 2022).

Neste sentido, as lições de Ricotta (2016) delineiam que o criminoso é egocêntrico, procurando situações que o colocarão em contato com a violência, para que possa ser mantido no ciclo vicioso, para afirmar a distorção da realidade vivida. Compreendendo-o a partir do ponto de vista biopsicossocial e suas interdependências, de forma sistemática e não de forma isolada.

Por sua vez Gonzaga (2020) diz que, a criminologia é uma ciência interdependente que estuda o crime, a vítima, o criminoso, os controles sociais informais e formais que atuam na sociedade, assim como a forma de prevenção da criminalidade.

Em harmonia Penteado Filho (2021) descreve que a criminologia pode ser conceituada como uma ciência empírica que se baseia na experiência e observação, é interdisciplinar que tem o objetivo de analisar o crime, a personalidade do autor, o comportamento delitivo e a vítima, como o controle social das condutas criminosas.

O crime tumultua a coletividade entre a normalidade e a anormalidade, para os infringentes suas atitudes não são incorretas, pois eles buscam uma melhoria em sua condição atual ou manutenção onde estão, diferente daqueles que são afetados ou espectadores dos delitos que visualizam um rompimento entre o certo e o errado e desejam que o Estado puna os culpados.

De acordo com Veiga (2022) o conhecimento popular é um reflexo das experiências vividas pelos membros da sociedade, generalizantes por sua natureza; é produzido por meio da convivência social, onde se instala superstições, tabus,

preconceitos, mitos, ou melhor, certezas fixadas que subordinam fortemente a vida social pela inalterada convicção cultural do grupo.

O comportamento do delinquente não reflete apenas em sua vida os efeitos da conduta, mas na vítima e ao olhar para tal não podemos visualizar apenas aquele que diretamente sofreu os efeitos da ação indiretamente o crime afeta diversas pessoas que estão ligadas ao transgressor e ao violentado que podem ser punidos pela conjuntura social.

Assim, a criminologia acompanha o crime como um imbróglio social, um verdadeiro fenômeno comunitário, abrangendo elementos constitutivos: incidência massiva na população não se aplicando a um acontecimento isolado, aplicada aflitiva ao fato praticado, devendo causar dor individual e coletiva, carecendo acontecer reiteradamente no tempo e no espaço. A criminalização de condutas depende de uma análise minuciosa desses elementos e seu resultado na sociedade. (PENTEADO FILHO,2021).

A civilização não nasce para o crime nem para o criminoso tampouco para ser um berço de barbaridades, os comportamentos humanos não podem tornar um prisioneiro do outro, de maneira que os comportamentos contrários as leis não podem ser face de exemplo para os demais.

O comportamento criminoso inclina-se como uma conduta anormal, apartada, possível expressão do comportamento de uma deformidade física ou psíquica, dentro de uma noção preestabelecida do comportamento, que ocupa lugar de destaque no diagnóstico de periculosidade” (PENTEADO FILHO,2021).

Segundo Veiga (2022), a visão correlacionista, define o criminoso como um ser inferior, deficiente, incapaz de dirigir por si mesmo a sua vida, de maneira que acaba sendo uma pessoa que necessita ser tutelado pelo Estado, e este deveria desenvolver uma postura pedagógica e piedosa.

Os seres humanos na sociedade podem ser divididos de diferentes formas e uma das maneiras mais comuns são as classes sociais que define o poder que a pessoa vai apresentar perante os demais, de modo são apresentados dados criminais a partir da classe social do indivíduo.

Veja-se nas lições de Bacila (2016) a definição de que a criminologia estuda o crime sobre o aspecto social, e não exclusivamente jurídico. De forma que o crime está condicionado por fatores sociais e reais que vai mais adiante que o descumprimento da lei penal.

Segundo Ricotta (2016) a criminalidade relaciona diretamente à moral dos atos e comportamentos humanos, expressando dos sentimentos mais interiores que ao serem destinados ao grupo social, ecoam e demonstram os aspectos da precariedade da pessoa em si. De modo que o ser delinquente é mal adaptado em sua própria vida por campos de forças antagônicos.

A criminalidade é relacionada a diferentes fatores, e ao estudar e mensurar tais aspectos notamos que a sociedade busca não mais criar nem gerar transgressores mas formar uma comunidade de pessoas livres que possuam a percepção do certo e errado, formando claramente a construção da paz.

A visão marxista delinea o criminoso como uma vítima da superestrutura econômica em que se estabelece a sociedade capitalista. Exercendo o controle social de forma variada e imprevisíveis diante de todas as situações o objetivo comum acaba sendo adaptar a conduta do indivíduo aos padrões de comportamento dominantes. É definido como o um complexo mecanismo e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitárias, e é dividido em duas espécies: controle social informal e controle social formal (VEIGA, 2022).

Mensurar o criminoso como uma vítima e deixar de olhar para a vítima do criminoso e visualizar um lado da história e esquecer que existe um sacrificado maior que pode não ter tido a oportunidade de se defender nem de contar mais sua versão, a vítima não pode ser invertida pelo contorno social e condições financeiras, mas devem ser visualidade de maneira distinta sem perder a relação e os efeitos causados em cada ser.

2.1 A psicologia na compreensão do crime

Compreender o delineamento dos aspectos psicológicos na personalidade do infrator contribui para a prevenção do crime ou desenvolvimento de políticas públicas que possam garantir tratamento e segurança para a coletividade e o aperfeiçoamento das leis.

Nascemos, crescemos e nesta existência relacionamos com os demais seres este contato constitui a pessoa que nos tornamos na sociedade, carregamos os traços de diferentes histórias e momentos, não somos seres incomuns, mas parte de uma biologia comum.

O cérebro é construtor das incumbências mentais superiores, o que a mente gere não ultrapassa os limites da funcionalidade das estruturas cerebrais e as viabilidades dessas funções. A condição emocional afeta, também, os limiares de sensação, ativando a atenção para inúmeros detalhes que desencadeiam os mais variados sentimentos. (FIORELLI e MANGINI, 2020).Gonzaga (2020) diz que, o meio social transforma uma pessoa num criminoso, tendo o Estado como o grande incentivador pela sua ausência constante nos grotões de pobreza.

Para Penteado Filho (2021) pesquisar os fatores psicológicos, físicos, sociais, que influem o criminoso, o surgimento do delito, os elos com a vítima, com o fato e as categorias de controle social, abrangendo, sinteticamente, diversos tópicos criminais, diga-se a antropologia criminal, biologia criminal, sociologia criminal, política criminal.

Na sequência, as ilações de Alfer Adler (1870-1937) apud Coletta (2018) contextualizam que, o ambiente social em que o ser está inserido em conjunto com a obsessão incessante do indivíduo em atingir as metas que estejam preestabelecidas são determinantes do comportamento humano, por envolver a sede pelo poder e fama.

Atitudes são ensinadas e aprendidas, assim como uma criança é alfabetizada e vai aprendendo as finalidades das palavras para a formação da frase, a mente humana pode ser treinada para a criminalidade como um ponto normal e que aqueles que pensam de forma contraria são anormais.

Confirma-se nesse sentido o pensamento de Ricotta (2016) quando discorre que, o indivíduo acaba apresentando tendência pela criminalidade através da carga hereditária e até mesmo pelo histórico de outros membros da família e amizades que possam levá-lo a tais atos, pela facilidade de obter satisfação imediata movido por impulso.

O comportamento é o resultante da interação do meio físico com o sujeito que vai interpretá-lo a partir das influências que dominam a percepção como a estabilidade, simetria, equilíbrio e simplicidade. O costume é determinado por fatores que estimulam e são percebidos. De modo que o conjunto de estímulos determinantes do comportamento é denominado meio ou meio ambiental subdividido em geográfico e comportamental o meio geográfico pode ser compreendido como o meio físico que se apresenta na realidade em sua forma objetiva. (COLETTA, 2018).

Veiga (2022) aborda que o comando informal é operado no meio da sociedade pela família, escola, local de trabalho e demais locais de convivência, além da particular opinião pública – elementos que agem de forma perspicaz, pela educação e socialização do indivíduo. O controle exerce maior influência em sociedades menos complexas, local que os laços comunitários são fortalecidos pela proximidade, cotidiano, compartilhamento de ideias e valores comunitários. (VEIGA, 2022).

A inter-relação do ambiente de criação desde a infância, adolescência, e juventude contribui para a maneira na qual estes vão se relacionar com os demais, este ambiente vai formar as visões do mundo, sociedade, política, educação, trabalho, de modo que a escola que estes são inseridos em seu bairro é um retrato do conjunto social. O sentido do crime e das consequências penais ou sociais será diferentemente compreendido em bairros diversos.

Nucci (2021) deslinda que o delinquente não é anormal, monstruoso ou louco. É uma pessoa normal, guarnecida de liberdade, mentalidade sã e amadurecimento. Não podemos taxar o criminoso de anômalo, igualmente, não devemos considerá-lo uma vítima do destino, do entorno social onde vive, das companhias com as quais convive, uma pessoa inocente e ingênua. É fundamental que seja dado o valor à vontade de agir, para assumir a responsabilidade pelo seu ato, seja de certo e de errado.

Para Ricotta (2016) a avaliação do criminoso em relação às causas dos delitos praticados, pode explicar a conduta antissocial. Algumas causas do crime residem em transtornos mentais, transitórios ou permanentes, estando à prática criminal associada diretamente a transtornos de ordem mental. A personalidade modela o biológico e o meio. A estrutura psicológica pessoal é capaz de se sobrepor à tendência biológica.

A personalidade não é o fato gerador de crime, mas certos transtornos de personalidade podem ser precedente para o delito. O meio onde vive o indivíduo, sua família, companhias, desde a sua formação na infância, contribui para a inserção no cenário da infração penal – ou não. Avaliar as teorias sociológicas e os fatores etiológicos pode explicar muito sobre o criminoso, inclusive o porque da delinquência de uns e da mais absoluta honestidade dos outros. (PENTEADO FILHO, 2021).

Na visão de Nucci (2021) a personalidade da pessoa não é um fato gerador de crime, todavia os transtornos de personalidade podem causar o delito. O meio de vivência, companhias, contribuem para a inserção no quadro de infração penal. A avaliação conjunta das teorias e fatores etiológicos podem explicar muita coisa a respeito do criminoso, inclusive o princípio da delinquência de uns e da absoluta honestidade de outros.

2.2 As explicações psicológicas para o crime e sua relação com o direito

As povoações ou aglomerados de pessoas surgiram desde a antiguidade a partir das vivências comunitárias e comerciais, o homem sempre age e busca atingir a satisfação de suas necessidades, o crime não surge desta relação, porém se aprimora e faz ser mais conhecido, assim como o instinto bom é natural o de luta pela sobrevivência sempre se faz presente no cotidiano da pessoa.

A cidade é considerada mais que o agrupamento de sujeitos que dividem estruturas e serviços, é um ponto de espírito, formado por um corpo moral e cultural, agregado a ideia de cidadania, representando uma habilidade individual em sacrificar o próprio interesse em favor do coletivo. (VEIGA, 2022).

A criminalidade tende a se modificar pelas mudanças, alterações sociais advindas das condições meteorológicas, as mudanças do clima habitualmente atuam sobre a psicologia da pessoa, podendo interferir em sua conduta, a temperatura afeta diretamente o estado emocional da pessoa. (RICOTTA, 2016).

A interdisciplinaridade da criminologia é fruto de sua consolidação histórica, considerando a influência aguda dos outros ramos de estudo. Definindo o crime como um episódio comunitário, social que se demonstra como um problema maior, a exigir do pesquisador empatia para se aproximar dele e entendê-lo nas suas múltiplas facetas. A definição de delito é patente da criminologia, que analisa como um problema social. (PENTEADO FILHO, 2021).

Nesse sentido, Veiga (2022) traz que a transdisciplinaridade da criminologia é decorrente de sua própria consolidação histórica como doutrina favorecida de autonomia, diante da influência profunda de diversas outras disciplinas. O direito penal considera o delito como sendo uma omissão ou ação

(típica, ilícita e culpável), conceito decorrente do juízo de subsunção de um evento particular diante da norma.

Freud (1856-1939) apud Coletta (2018) conceitua a idiossincrasia humana influenciado pelo inconsciente (necessidades, pulsões, demandas, desejos), envolvido numa parte consciente e subconsciente. Introduzindo o conceito de ego, id e superego ao citar a estrutura da personalidade e outra subconsciente.

De acordo com Penteado Filho (2021) a análise da conduta antissocial, suas causas geradoras, e o tratamento oferecido ao transgressor visando sua não reincidência, bem como as falhas de sua profilaxia preventiva. De maneira que a criminologia moderna não pode se limitar à adoção do conceito jurídico-penal do delito, com isso destruiria sua autonomia e independência, transformando num apetrecho de auxílio do sistema penal. Não aceitando a definição sociológica de crime como uma conduta desviada, que foge do comportamento da comunidade.

A inserção do sujeito no meio social e econômico agrega valores pessoais e interpessoais, modela o comportamento, as aspirações e o grupo de pertencimento, o homem não é apenas fruto da coletividade e da família, de maneira direta e indireta todo o meio que circunda o ser vai contribuir para suas ações.

Nesse mesmo sentido vai dizer Veiga descrevendo a cidade e as múltiplas formas de relações influenciadas pelos diferentes fatores, de modo diferente Freud vai definir a pessoa com diferente personalidade, demonstrando que as atitudes são influenciadas não apenas pela experiência, mas pela impulsividade.

Analisar a conduta a partir da personalidade e do meio contribui para a compreensão não apenas do fato criminoso e os reflexos causados pela conduta, porém garante depreender de forma mais ampla o fato criminoso, analisando que existe nesse contexto um ser que faz parte da coletividade.

Bacila (2016) delinea subcultura como um grupo não dominante ou não convencional. Assim quando alguém vai preso, recebe críticas e estigmas da sociedade, muitas vezes, somente seus colegas de prisão é que ressaltam suas qualidades, fazendo com que a pessoa se insira na subcultura, confrontando o direito.

Ainda, em sintonia ao aduzido pela Autora anterior, Ricotta (2016) explana que a personalidade é um grupamento de características pessoais, dando sentido e significado ao modo de atuar, pensar e ser de determinada pessoa, reunindo os valores pessoais que é formada e adestradas pela influência da família.

Veiga (2022) estabelece a teoria psicanalítica a partir do conceito de Theodor Reik que funda uma teoria psicanalítica do direito penal, tomando por base a dupla função da pena, que servirá para a satisfação a necessidade inconsciente de punição que impele a uma ação proibida e a segunda que diz que a pena é uma satisfação da necessidade de punição da sociedade, pela identificação inconsciente com o delinquente.

As ações humanas, precisam ser analisadas sob a ótica de quem as pratica, dos estímulos internos e externos que as motivaram, o agressor tende a agir de maneira impulsiva quando uma emoção negativa o domina, a agressividade pode ser resultado da sensibilidade indevida dos comportamentos emitidos; os indivíduos não discriminam os detalhes que diferenciam um comportamento agressivo de outro aceitável socialmente. (FIORELLI e MANGINI, 2020).

Segundo Freud (1856-1939) apud Coletta (2018) expressa o pensamento de sobre a personalidade definindo que o desenvolvimento desenrola em cinco estágios: oral, anal, fálico, latência e genital. Durante este estágio a criança enfrenta conflitos originados pelas demandas da sociedade e os próprios impulsos sexuais. O conhecimento e o entendimento da formação da estrutura da personalidade, junto a estes estágios, indica as características específicas para a personalidade adulta.

O criminoso nasce num seio familiar ou grupo que lhe molda, formando sua identidade e matriz. Assim a associação de quadros doentes com a conduta criminosa é uma aglutinação vigente em estudos de indivíduos predispostos ao crime em razão dos comprometimentos existentes na personalidade. (RICOTTA, 2016).

2.2.1.1 O direito penal e sua relação com a criminalidade

O direito penal é uma via que caminha junto com o criminoso de uma maneira distinta enquanto o criminoso desloca para o crime a lei volta ele para a estrada através da punição, o direito não retira este delinquente da sociedade, mas sempre que ele contraria ele sofre com as consequências.

Segundo Nucci (2021) a história do ser humano e da punição cruzam no tempo, pois desde a formação dos grupos, tribos, comunidades, houve a convivência entre as pessoas, surgiram os desrespeitos aos interesses alheios,

emergindo os conflitos, que podiam ser solucionados de forma belicosa ou pacífica. A recriminação carrega consigo o sinal do mais forte contra o mais fraco.

A pena possui um sentido consistente na possibilidade de constituir conforme o direito, ou seja, a possibilidade de adaptar livremente os atos, exigências de ordem social, cuja expressão é a lei. O crime é uma das formas mais claras de manifestação do princípio naturalístico da hereditariedade, é como um sentimentalista liberalizantes pretendam que seja, um fenômeno mórbido, resultante de uma doença. (BARRETO, 2003).

O direito não é uma lei seca. Para os que acreditam que o direito seja uma lei puramente formal, mas que possuía uma realidade em seu conteúdo, a lei vai abranger a experiência das pessoas que ela governa. Existe uma lei superior que sempre terá que ser recorrida para estabelecer os conceitos positivos e negativos de ilegalidade. O primeiro ponto do crime é ser um ato. (ASÚA, 1967, tradução nossa).

Para Fiorelli e Mangini (2020), a aplicação descabida da punição gera mágoas, desperta sensações de cólera, represália, destruindo a contribuição e solidariedade induzindo os futuros conflitos.

A pena demonstra para a coletividade os culpados, mas a lei não exclui os direitos básicos e fundamentais dos penalizados, todavia a pena faz com que a sociedade crie um receio, preconceito e excluindo tais seres da participação da sociedade.

Consoante Gonzaga (2020), aborda que o direito penal do inimigo anseia penalizar quem infringe as possibilidades sociais colocando em risco a coletividade. O inimigo é compreendido como aquele que não obedece ao Estado de direito, executando condutas criminosas que ameaçam os direitos sociais. O ordenamento legal não carece de ser aplicado de forma a protegê-lo igualmente aquele que respeita todos os direitos e garantias individuais.

O Estado pune o infrator pela sua conduta seguindo os ditames da lei garantindo a ordem pública e a aplicação do direito penal, Nucci (2021) narra que a punição e a história do ser humana sempre se cruzam e a punição visa o controle social, o infrator é punido pela sua ação ou omissão.

Ao ser punido pelo poder estatal o infrator recebe uma punição, o que passa despercebido e vem ganhando vida é a punição social, a internet garante que além da informação as pessoas possam condenar, não havendo nenhuma garantia de direito, ao ser reinserido na sociedade a pessoa continua sendo punida por

dificuldades de trabalho, fazendo uma segunda punição como revela Fiorelli e Mangini encontrando o infrator justificativa para o cometimento de novos delitos.

Veiga (2022) traz que o controle social é exercido nas situações sociais, de maneiras variadas e imprevisíveis. O propósito é adequar a conduta do indivíduo aos padrões de comportamento dominantes. Sendo definido como o conjunto de mecanismos e sanções sociais que aspiram o indivíduo aos modelos e normas comunitárias.

O direito penal começa a olhar para o homem, não exclusivamente para o ato, e não apenas para o ser abstrato e genericamente, mas ao indivíduo real, vivo e efetivo, em sua exclusividade individualidade. Perfazendo com que a pena não atenda o ato isoladamente, porém, chegando em seu executor. Atribuir um fato é atribuí-lo a ele para fazê-lo sofrer as consequências. A imputabilidade penal é a mesma imputabilidade moral, aplicada ao autor de um crime. (ASÚA, 1922, tradução nossa).

O direito não é um instituto perseguidor nem divisor, mas regulamentador de atitudes que são contrárias a normalidade social, a pena visa a punição das ações cometidas, independentemente quem seja o infrator, o que representa que qualquer pessoa que cometa uma ação que seja prevista como crime sofrerá as consequências.

Para Bevilaqua (2019) o sentido do crime é estabelecer uma oposição a ideia do direito. O direito encontra consolidado no seu campo de ação. Assim o crime não expulsa da sociedade nem expulsará a forma de organização dos regramentos.

De modo que Fiorelli e Mangini (2020), expõe que as características dos transtornos mentais ou orgânicos se transformam com o passar do tempo. As pessoas modificam seus comportamentos de maneira involuntária, o comportamento acontece em um esquema de parâmetro de concepções e possibilidades. A característica da personalidade não é demonstrada de maneira isolada, apresenta sobreposta, alteradas e intercaladas.

O criminoso não é diferente de qualquer outra pessoa, sendo apto em assumir suas atitudes infringentes pela vivência em sociedade, as condutas por serem consideradas graves ou não, é atrelada à época e a localidade, consistente na pena, cuja intensidade é variável de tempos em tempos e de lugar, para a

compreensão do crime. O delinquente é uma pessoa normal, livre, com as faculdades mentais amadurecidas. (NUCCI, 2022).

O direito penal considera o delito como uma omissão ou ação típica, ilícita e culpável, com sustentação no juízo da subsunção de um fato individualmente considerando perante o preceito normativo. Já a criminologia interessa o delito do ponto de vista coletivo, como um fenômeno comunitário, questionando os critérios para a sociedade estabelecer a conduta mereça ser taxada como criminosa. (VEIGA, 2022).

O delito reflete em sua prática uma ameaça evidente que ameaça a coletividade. Visualizando o infrator da norma como um ser perigoso, e não o distinguindo do conceito. A pena precisa ser aplicada pela culpa e pelo estado perigoso do autor. A periculosidade do delinquente e suas consequências perante o direito penal moderno. (ASÚA, 1922, tradução nossa).

A partir deste estudo, conclui-se que o crime é uma conduta humana voluntária ou involuntária, estando atrelado a aspectos formativos do ser vivo, de maneira que o direito com sua função normativa tipifica as condutas de maneira erga omnes e não para um grupo que seja desfavorecido na sociedade. Assim os aspectos psicológicos do homem podem influenciar em suas condutas.

Podemos compreender que o meio social forma as atitudes sejam elas boas ou ruins e que a vivência em grupos com atitudes contrárias acabam influenciando seres em formação. Existindo diferença entre condutas causadas por pessoas sem problemas mentais e com problemas mentais.

Parte daí a importância da verificação do tema para que a sociedade possa compreender e discriminar os contextos sociais que afetam de forma direta a vivência em coletividade não apenas para serem esquecidos ou não lembrados e sim trabalhados para assumirem outro perfil.

O presente estudo pretende seguir, a fim de verificar o direito ao esquecimento sua definição, e relação com o uso da internet que propaga as informações aos diversos lugares, para que possamos compreender e relacionar o crime, a pena e o direito ao esquecimento de tal conduta delituosa na sociedade.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A internet remodelou a sociedade em múltiplos sentidos, a informação nem sempre é uma mensagem verídica, a conexão rápida e simultânea contribui para a disseminação veloz de conjunturas ocorridas em diferentes lugares com costumes adversos de cada região.

Abrão (2020) ensina que o homem moderno se encontra cada vez mais perseguido por momentos pretéritos, lembrados dos equívocos que cometemos e dos equívocos que são cometidos por terceiros. O direito aqui tem por objetivo possibilitar que indivíduos cujo passado venham a causar vergonha, tristeza ou discriminações, possam recomeçar, se reinventarem, voltar a vida normal, sem suportar eternamente estigmas ou acontecimentos do passado que ofendam seu direito a personalidade.

O acontecimento online acarreta consequências reais para o mundo off-line, se ainda podemos tratar ambas realidades como distintas. A postagem de qualquer texto, música, vídeo, foto acaba gerando um registro individual, criando um perfil dos nossos gostos, preferências e opiniões de maneira incontrolável, reafirmando o sentido de que na internet não será esquecido. (FRAJHOF, 2019).

Moutinho (2015), enfatiza que as tecnologias digitais na internet são combinadas para publicação, replicação, disseminação de informações e captura, criando uma incapacidade de esquecimento. As informações podem ser facilmente disponibilizadas através dos sítios de busca, mas não podem ser retiradas ou apagadas de forma fácil, a internet não foi feita para os fatos serem esquecidos, o principal objetivo é sempre aumentar a quantidade de informação disponível, possuindo a tendência de que a informação fique eternamente disponível e acessível.

Um episódio é divulgado mais rápido que o próprio acontecimento, diferentemente de quando os jornais eram impressos, a rede de televisão possuía uma transmissão em preto e branco, no momento que estamos os fatos são em diferente dimensão e não precisa mais ser impresso para ser conhecido basta uma câmera e uma conexão com a internet que todos que estão conectados ficam conhecendo.

Na época das tecnologias de informação e comunicação, a sociedade se acostumou com a alta velocidade de compartilhamento das informações e pela facilidade das pesquisas. A internet garante o anonimato, manipulação de conteúdo, exposição independentemente da vontade dos indivíduos. Revelando um terreno fértil para a prática de atos ilícitos. (ABRÃO, 2020).

Segundo Cordeiro e Paula Neto (2015) o direito ao esquecimento possui como principal vilão a internet. O simples acesso as informações faz que fatos de um passado distante venham à tona com um clique. Percebemos a necessidade de proteger a pessoa de incursos externos sobre a sua vida passada. O que inclui seus atos vexatórios e glorificadores. Afinal, o passado desastroso ou glorioso com o avançar da idade nem todos querem dele lembrar, busca-se apenas o sossego e anonimato. Para o tempo apagar ou reduzir as suas impressões, é indispensável que não sejam lembrados, principalmente pelos meios de comunicação em massa.

Nem sempre o indivíduo deseja que seus atos sejam lembrados, a personalidade da pessoa vai sendo construída com o tempo e fatos passados que permanecem no presente acabam não permitindo o avanço para a construção de novas histórias.

A memória da internet é infalível e opõe com os limites da memória humana. Quando pensamos na privacidade da internet, não podemos simplesmente interpretar como sigilo ou privacidade, pois estamos falando de uma outra dimensão da privacidade queremos dizer a autonomia individual, a capacidade de escolher de tomar decisões, em outras palavras é manter o controle sobre diferentes aspectos de nossa própria vida. (TERWANGNE, 2012, tradução nossa).

De acordo com Abraão (2020) as informações alcançam um público cada vez maior, facilitado graças aos avanços tecnológicos para a obtenção de vídeos e fotos, ocorrendo em muitos momentos sem qualquer filtro ou razoabilidade, ofendendo a intimidade e a vida privada. Os direitos a personalidade trata-se de direitos complexos que apresentam naturezas múltiplas e integram normas jurídicas variadas, sendo, a priori, indeterminadas.

A internet trouxe infinitos benefícios para a sociedade, contribuindo para o desenvolvimento e as relações, contudo veio com os arquivos em nuvem que ficarão armazenados por período de tempo que sabemos a certeza e que passara de gerações. O que difere da memória humana que com o tempo vai se perdendo.

Os doutrinadores Moutinho (2015) e Terwangne (2012) contextualizam a internet como uma ferramenta de informação e disseminação que não é afetada pelo esquecimento, o evento pode não ficar vivo na memória e fazer parte do dia a dia, mas basta um clique ou compartilhamento para ser revivido. Nessa linha Abraão expõe que cada dia mais pessoas estão conectadas e pelo meio digital buscando informações.

De modo Cordeiro e Paula Neto (2015) indicam que o grande empecilho para o direito do esquecimento é a internet pela rapidez da disseminação e armazenamento dos dispositivos, fazendo uma reflexão de como o direito ao esquecimento poderá ser construído e garantido se o meio digital não possui fronteiras para ser disseminado.

Para Ferraz e Viola (2017) a ideia do direito ao esquecimento como um instrumento de efetiva proteção dos direitos da personalidade, naquilo que referimos as potenciais lesões causadas pela acessibilidade, permanente ou contínua, por informações ou dados, mesmo que verídicos, eternizam os sofrimentos e danos já causados a seus respectivos protagonistas.

O direito ao esquecimento é controverso por confrontar com outros direitos, mas é resultado da necessidade de proteger a intimidade da pessoa humana que carrega em si sentimentos e manifesta o desejo de esquecer e ser esquecido mesmo diante de uma sociedade tão conectada.

Para contextualizarmos o conceito e a origem do direito ao esquecimento, primeiramente precisamos identificar este direito e suas obrigações decorrentes, sendo necessário percorrer a origem desta nomenclatura e as nuances que surgem do mesmo a partir da decisão do caso González. Muito embora se reconheça que a ideia tenha tido origem no *droit à l'oubli*. (FRAJHOF, 2019).

O direito ao esquecimento concebeu como um direito independente, que tutela da memória individual e da memória coletiva. Tratando de um direito fundamental e essencial ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade humana, consistente no direito de não ter a intimidade e memória pessoal revividas e lembradas a todo instante por força da vontade de terceiros. (ABRAÃO, 2020).

Para Cordeiro e Paula Neto (2015) o desenvolvimento do direito ao esquecimento merece certa atenção, pela proteção decorrer da cláusula geral de tutela da pessoa humana presente no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, o direito de o indivíduo não ser lembrado pelos fatos passados que referem à sua

história pessoal e que não devem permanecer acessíveis à coletividade pela eternidade. Numa análise concreta do caso, o direito ao esquecimento prevalece sobre a liberdade de informação, em consideração a superioridade que a proteção da pessoa humana ocupa na ordem jurídica.

A respeito do direito do esquecimento, o passado judicial acaba entrando em conflito com os demais direitos em particular com a liberdade de expressão e da imprensa. Incidindo na conservação de arquivos completos. Sendo um obstáculo para a investigação da história, acarretando um impacto no desenvolvimento das empresas, na gestão dos trabalhadores. Inevitavelmente temos que dar conta da obrigação de conservar dados para a segurança pública. (TERWANGNE, 2012, tradução nossa).

Qualquer pessoa está sujeita a prática de atos que sejam reconhecidos pela coletividade como deploráveis, culturas diferentes permitem visões diferentes sobre os acontecimentos. Ser esquecido ou que condutas praticados num momento não sejam lembradas pela comunidade é um direito que qualquer pessoa deve ter, independentemente de suas ações.

Moutinho (2015) explana que o direito ao esquecimento é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um acontecimento, ainda que seja verídico, ocorrido em determinado contexto de sua vida, esteja exposto ao público em geral, podendo causar sofrimento e transtornos. Os atos que foram praticados no passado distante não podem ecoar para sempre, como uma punição eterna. Assim, o indivíduo tem o direito de que o fato permaneça no passado e não seja eternamente uma realidade.

Ao discutir o direito ao esquecimento percebemos que existem casos em que é justamente a disposição de determinada notícia por tempo indeterminado que vem a ensejar a responsabilização civil dos envolvidos na divulgação. Na era da internet as informações podem ficar disponíveis eternamente, como também podem ser acessadas, manipuladas ou compartilhadas por qualquer pessoa. Nesta discussão no tocante ao direito ao esquecimento, vislumbramos a ofensa do direito da personalidade, também protegidos constitucionalmente e infra constitucionalmente. (ABRAÃO, 2020).

A primeira faceta do direito ao esquecimento está relacionada com o passado penal do indivíduo é a mais clássica. Inicialmente se vinculava sobre os registros penais. Hoje em dia o direito de ser esquecido vai além do histórico judicial,

penal. A jurisprudência de diversos países já reconhece com base no direito à privacidade, como uma parte dos direitos da personalidade, fazendo com que entre em conflito com o direito à informação. (TERWANGNE, 2012, tradução nossa).

O direito ao esquecimento não encontra no regramento jurídico uma lei ou conjunto de regras que definem de forma direta e indireta os limites de tal direito, de maneira que encontra respaldo no direito da personalidade, caminho este que a jurisprudência e doutrina tem trilhado para construir tal direito.

Ainda que não haja no Brasil uma legislação específica, muito se tem constituído no que diz respeito à possibilidade de aplicação do Direito ao Esquecimento na legislação pátria. Percebemos que as liberdades de expressão e manifestação, como o direito à privacidade estão cada vez mais sendo ressaltadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. (ABRAÃO, 2020).

O direito ao esquecimento é tão variável que acaba sendo fundamentado por diferentes regramentos do ordenamento jurídico brasileiro vigente. No direito civil, pode estar sendo justificado pelos direitos fundamentais: intimidade, imagem, privacidade, honra na Constituição Federal pelo princípio da dignidade do ser humano. (FRAJHOF, 2019).

O direito ao esquecimento, conhecido como direito de ser esquecido, é o direito que as pessoas físicas possuem em apagar informações delas depois de um determinado tempo. A internet tem tornado um paradigma mais emblemático e radical da mudança sociológica que o homem vem enfrentando, trazendo consigo necessidade de novos equilíbrios entre a livre difusão da informação e a autodeterminação individual. Este equilíbrio é precisamente o que este em jogo com este direito. (TERWANGNE, 2012, tradução nossa).

O entendimento da jurisprudência e de doutrinadores auxiliam na melhor definição dos contornos do direito do esquecimento, dado que, embora não haver nenhuma previsão expressa no ordenamento pátrio, a sua garantia decorre do rol de direitos da personalidade adotadas pelo Código Civil. (CORDEIRO e PAULA NETO, 2015).

Ser esquecido de um momento ou ter parte da sua vida esquecida é poder voltar a ser uma pessoa sem fama, ódio ou raiva das demais pessoas da comunidade, é poder não ser reconhecido por um episódio negativo, mas ser visto

como uma pessoa que mesmo diante de condutas que infringiram as normas, cumpriu as sanções impostas e necessita retornar para o seio social.

O direito ao esquecimento é definido por diferentes autores. Assim (Terwangne, 2012, tradução nossa) apresenta a segunda face do direito ao esquecimento deriva da regulamentação e da proteção dos dados. Por diferentes princípios, a legislação garante o que podemos considerar como o direito de ser esquecido. Porém é um contexto, o direito se amplia já não se vinculando exclusivamente ao passado judicial, porém se aplicando ao tratamento de qualquer dado pessoal.

Consoante Abrão (2020) o direito do esquecimento comporta muitas nuances e apesar de não ser um instituto novo, vem ganhando cada vez mais espaço nas discussões pela facilidade da manipulação e do compartilhamento das informações. Fazendo com que seja necessário analisar sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A proteção dos direitos da personalidade, pretende-se proteger o indivíduo de interferências alheias à sua esfera pessoal (viés negativo) e promover a autonomia das decisões sobre projetos individuais de vida (viés positivo). Desta feita, somente por meio de uma proteção efetiva desses direitos será respeitado o valor fonte de todo o ordenamento jurídico, ou seja, a dignidade da pessoa humana. (CORDEIRO e PAULA NETO, 2015).

A liberdade não pode acarretar que o homem seja prisioneiro do seu passado, assim como não pode fazer que este mesmo indivíduo seja enclausurado pelo medo e insegurança que o crime acomete a sociedade, não se quer garantir a inimputabilidade, porém que as notícias sejam apagadas. É fato que não temos como apagar da memória, mas podemos apagar da história.

Compreendemos que o direito ao esquecimento desafia discussões que se referem aos direitos da personalidade e à liberdade de imprensa que detém o livre acesso à informação. A ausência de uma legislação específica acerca do tema, entende que sempre que o julgador se depara com a análise do caso concreto invocando o direito de esquecer e ser esquecido, se depara em uma situação delicada. (ABRÃO, 2020).

Pela análise do direito ao esquecimento podemos observar se tratar de um direito que não possui ainda bases sólidas e legais que definam um direito, tal direito ainda possui embasamento em outros ramos do direito que acabam gerando

conflitos entre a legislação. Ao ponto que mesmo que se tivesse um regramento específico o direito de ser esquecido poderia limitar outros.

No próximo capítulo, o estudo passa analisar os aspectos jurisprudenciais de julgados de casos concretos que pleiteiam o direito ao esquecimento por fatos, contextos em que o envolvimento ou autoria, pela barbaridade e momento fizeram ganhar grande repercussão o fato delituoso.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Neste capítulo analisa-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que são discutidos fatos, acontecimentos em que os autores buscam a caracterização do direito ao esquecimento do fato para resguardar o direito a intimidade.

Ao analisar julgados dos Tribunais superiores busca compreender a percepção do direito ao esquecimento a partir de casos concretos analisando o entendimento dos julgados em casos que foram pretendidos o direito ao esquecimento dos fatos conhecidos, divulgados e lembrados novamente.

Neste capítulo faz-se o estudo dos julgados e análise de entendimentos expostos pelos julgadores em casos que vítimas, autores e familiares pleitearam que o fato passado fosse esquecido de forma que o sistema de comunicação não pudesse transmitir aquele acontecimento, que site retirasse a menção por afetar a honra pessoal.

O direito visa propiciar segurança jurídica para a sociedade em relação aos atos cíveis, penais, administrativos, trabalhistas, eleitorais, a vida é doutrinada por regramentos que engessam e flexibilizam a vivência social.

Soares (2019) enfatiza que: “ao disciplinar a conduta humana, os modelos normativos utilizam palavras que expressam o sentido daquilo que deve ser, que o processo sociológico de interpretação objetiva aferir a aplicabilidade da norma jurídica as relações sociais que lhe deram origem”.

As convivências humanas não se dão apenas de uma maneira física e objetiva, mas num conjunto relacional institucional de relações que podem ocorrer em tempo real de modo físico ou virtual, podendo ser visualizadas e acompanhadas enquanto acontecem. Deste contato surge o sentido dado ao fato, ou o modo como os envolvidos vão visualizar o ocorrido e como vão ser visualizados pelos demais.

Para Bittar (2022) a ciência do direito estará lidando com o direito como um lugar social e racionalizador do convívio social e regulando os conflitos sociais, canalizando o exercício da repressão e condutas antissociais e desentendimentos da inter-relação social, possibilitando saídas institucionais, tomadas de decisão,

realização de conteúdo, regras, estímulo à prevenção de comportamentos socialmente danosos.

Os julgados explanam o entendimento daquele momento em que vivem os julgadores na história da sociedade, a interpretação do conjunto de normas e liames comunitários leva em consideração além daquilo que vem preceituado na lei, mas todo o arcabouço social. Soares (2019) traz que a “doutrina objetivista sustenta que a interpretação é uma atualização da norma jurídica, destacando-se o papel preponderante dos aspectos estruturais em que a norma vigora e das técnicas adequadas para sua captação pelos fatores e valores da sociedade”.

A cultura vai ser um elemento tão potente da vida em comum, que ela nos atravessa e nos constitui, seja como indivíduos seja como sociedade. Assim, para que estejamos imersos numa cultura dos direitos é necessária uma transformação social (externa), quanto a transformação individual (interna). E isso porque é do esforço entrecruzado de mudança das práticas sociais, institucionais, que poderão resultar em conquistas de justiça, consolidação dos valores e práticas republicanas e o fortalecimento do respeito à cidadania” (BITTAR, 2022).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) em análise ao RE 1.335.153 – RJ, no ano de 2013 abre o entendimento quanto a aplicabilidade do direito ao esquecimento para preservar a lembrança das vítimas de crimes e de seus familiares, considerando que os efeitos que se deram no passado com nova repercussão fazem reviver a dor e as lembranças.

Analisemos o julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. (...) 3. (...) as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse

direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera (...).

(STJ - REsp: 1335153 RJ 2011/0057428-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/05/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2013 RDTJRJ vol. 98 p. 81 RSTJ vol. 232 p. 440)

Ao discutir o conflito da liberdade de imprensa é o direito ao esquecimento de um fato ocorrido há 50 anos, o STJ demonstra que é necessário resguardar o direito da família em não desejar que os fatos já passados e superados sejam reacendidos na memória, todavia como havia sido de grande repercussão na época a utilização dos fatos passados não demonstram abuso ou desproporcionalidade não havendo o reconhecimento dos direitos dos familiares pela história já fazer parte do domínio público.

Ao trazer em debate no julgado o direito de informação e do esquecimento se abre nas instâncias superiores o conflito entre tais direitos fomentando novas interpretações e compreensões, por mais que não sejam reconhecidos num primeiro momento se inicia a discussão de maneira que em tal momento a internet não detinha tamanha importância no cotidiano nas pessoas.

No julgamento do Recurso Especial RE 1.660.168 – RJ, no ano de 2022 o Superior Tribunal de Justiça (STJ), decidiu pelo reconhecimento do direito individual em detrimento do direito coletivo à informação, fixando multa diária para a plataforma de pesquisas Google em caso de descumprimento, tratava-se o caso de uma matéria referente a suposta fraude no concurso público da Magistratura do Rio de Janeiro.

Vejam alguns pontos do julgado do Recurso Especial n. 1.660.168 –

RJ:

RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (CPC/2015, ART. 1.040, INCISO II). TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL, DE SER INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL O CHAMADO DIREITO AO ESQUECIMENTO, ASSIM ENTENDIDO COMO O PODER DE OBSTAR A DIVULGAÇÃO DE FATOS OU DADOS VERÍDICOS, EM RAZÃO DA PASSAGEM DO TEMPO (TEMA 786/STF). ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DO STJ QUE NÃO AFRONTOU O REFERIDO ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DA PESQUISA NO BANCO DE DADOS PERTENCENTES ÀS RÉS, HAVENDO APENAS A DETERMINAÇÃO DA DESVINCULAÇÃO DO NOME DA AUTORA, SEM QUALQUER OUTRO TERMO, COM A MATÉRIA DESABONADORA REFERENTE À FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO CONTEÚDO. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO, MANTENDO-SE, NA ÍNTEGRA, O ACÓRDÃO PRÓFERIDO NO BOJO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL. 1. (...) "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". 2. (...) havendo tão somente a determinação da desvinculação do nome da autora, sem qualquer outro termo, com a matéria referente à suposta fraude no concurso público da Magistratura do Rio de Janeiro (desindexação). O conteúdo, portanto, foi preservado. 3. Na verdade, a questão foi decidida sob o prisma dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, bem como à proteção de dados pessoais, e não com base no direito ao esquecimento, que significaria permitir que a autora impedisse a divulgação das notícias relacionadas com a fraude no concurso público, o que, como visto, não ocorreu. (STJ - REsp: 1660168 RJ 2014/0291777-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2018)

No acórdão em comento os julgadores deixaram claro que o direito pleiteado e alcançado foi decidido sob o conceito de direitos fundamentais definidos pela privacidade, intimidade e proteção dos dados pessoais, mesmo que diretamente o julgado não seja fixado pelo direito do esquecimento de uma maneira indireta a decisão garante o direito de ser esquecida vinculado ao caso da fraude no concurso da magistratura, que não foi provada a ilicitude do fato.

De modo que ao analisar o julgado compreende-se que o entendimento firmando nos tribunais superiores acerca do direito ao esquecimento limita-se entre

fatos que sejam inverídicos e obtidos por meio ilegais, que a abrangência não alcançará fatos comprovados, julgados e punidos.

Assim, a conduta criminosa não será esquecida por uma vontade individual do transgressor, o direito não vai resguardar da coletividade acontecimentos reais que por mais simples ou complexos aconteceram no seio social, não preservando a intimidade, privacidade individual de culpados.

As condutas criminosas punidas nos ditames da lei não intenta contra um determinado grupo, mas garante a equidade entre os mais diversos grupos, ao garantir ou não garantir a demanda os julgadores vasculham o caso a partir da melhor compreensão do regramento vigente.

Ao conceder a retirada do nome de matérias, notícias ou qualquer veiculação para a preservação da autora não se retirou um direito fundamental da coletividade que é a informação do acontecimento que continuará disponível para o acesso e visualização. Ao mesmo tempo em que não analisou o uso da internet e a rápida propagação da informação para a garantia da informação e preservação da intimidade.

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal ao pronunciar no Mandado de Segurança n. 34.493 – do Estado da Bahia traz alguns entendimentos sobre o direito da liberdade de expressão explanado pelo relator, que dizem o seguinte:

Contudo, o direito à liberdade de expressão não pode ser lido como direito fundamental absoluto. Aliás, como ressaltado pelo próprio recorrente, “não se discute que a liberdade de manifestação do pensamento é um direito relativo e, por isso, limitado.

A experiência do direito comparado também é adequada ao deslinde da controvérsia. No julgamento do célebre Caso Lüth (BverfGE 7, 198 – 230), a Corte Constitucional alemã, além de estabelecer que o direito à liberdade de expressão é “a base de toda e qualquer liberdade por excelência”, estabeleceu limites, ressaltando que o direito à “liberdade de expressão não pode se impor, se interesses dignos de proteção de outrem e de grau hierárquico superior forem violados por intermédio do exercício da liberdade de expressão. Para se verificar a presença de tais interesses mais importantes, tem-se que analisar todas as circunstâncias do caso”.

No mesmo sentido, os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos corroboram com essa diretriz hermenêutica, ao afirmarem que a liberdade de expressão, embora ocupe lugar de destaque no plexo de garantias fundamentais asseguradas pelo direito comunitário, encontra limites quando o seu exercício acabe menosprezando sensivelmente outros direitos fundamentais (e.g., art. 13, item 2, a, do Pacto de San José da Costa Rica, e art. 10, da Convenção Europeia de Direitos Humanos). (STF - MS: 34493 BA - BAHIA 0061421-43.2016.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/05/2018, Data de Publicação: DJe-101 24/05/2018)

No caso se analisa a conduta de um Procurador da República que ao conceder entrevista em veículo de comunicação a uma Rádio utilizou de palavras, expressões inadequadas, e desrespeitosas ao se referir a sociedade, bem como teria criticado a atuação de um Juiz Federal, que após ter sofrido Processo Administrativo Disciplinar não concordando com o resultado ingressou com o presente Mandado de segurança.

Depreende-se que as condutas dos sujeitos não são absolutas e devem ser visualizadas a luz dos regramentos legais de um modo geral e específico, ou seja, a lei que a todos se aplica e a legislação peculiar de quem exerce uma função pública e apenas a ele valerá. O que a liberdade de expressão no caso tem com o direito ao esquecimento, senão em uma análise rápida notamos que a liberdade de expressão não pode ferir os direitos básicos que são trazidos no julgado, não apenas para ser esquecido, mas para garantir os direitos da personalidade que não são perdidos com o cometimento de condutas ilícitas.

No Habeas Corpus n. 126.315 – SP, julgado na segunda turma do Supremo Tribunal Federal, como relator o Ministro Gilmar Mendes, na apreciação do caso tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, em primeiro grau houve a condenação com circunstância desfavorável referente aos maus antecedentes.

No relatório do relator é apresentado o entendimento acerca do caso com grifos de alguns conceitos apresentados:

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

A Constituição Federal veda expressamente, na alínea b do inciso XLVII do artigo 5º, as penas de caráter perpétuo. Tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita. Ora, a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad aeternum, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade.

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. (STF - HC: 126315 SP - SÃO PAULO 8620482-64.2015.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/09/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-246 07-12-2015)

No presente caso ~~e~~ ~~voto~~ pelos termos do voto do relator, em votação majoritária, o pedido de habeas corpus foi deferido para o reestabelecimento da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que afastou a circunstância desfavorável referente aos maus antecedentes. Foram votos vencidos no julgamento os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia.

Na análise do Recurso Especial n.1.334.097 – RJ, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao esmiuçar o caso de uma reportagem veiculada pela emissora Globo no programa linha direta acerca da chacina da candelária, ao ter exposto de maneira direta um dos acusados da época, porém inocentado no transcurso do processo, feriu o direito ao esquecimento do autor, causando abalos a sua imagem, idoneidade reacendendo feridas antigas da sua reputação que já haviam sido superadas.

No relatório o relator Ministro Luis Felipe Salomão externou sobre o tema ponderações apresentadas a seguir:

(...) 9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem".

(...)

11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público – além de ser conceito de significação fluida – não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado.

(...)

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

(...)

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

(...) (STJ - REsp: 1334097 RJ 2012/0144910-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/11/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022)

No entendimento do caso concreto ao ter sido exposto pela reportagem o autor foi exposto novamente como um indivíduo que participou de maneira dolosa um crime bárbaro, mesmo após o transcurso do processo ter sido inocentado continua sofrendo ranhuras em sua imagem frente a sociedade o que fere diretamente sua convivência.

O direito do esquecimento deve resguardar ao autor no presente caso que não seja veiculado seu nome, imagem em reportagem com relação a chacina de candelária, averiguemos que na presente demanda o direito à informação é garantido não havendo nenhuma proibição da rede de televisão em retratar o caso, porém ao relacionar o caso com o autor da demanda debilita a imagem do autor na coletividade.

O Supremo Tribunal Federal ao analisar o Recurso Extraordinário n. 1.010.606 – RJ, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão, discutiu a “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”.

Observemos a ementa do caso:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido.

(...) 4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em

circunstâncias que não configuram, todavia, a pretensão ao direito ao esquecimento. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito

5. A previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial. (STF - RE: 1010606 RJ, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021)

Na apresentação de seu voto o relator Ministro Dias Toffoli externou no relatório que se busca com o direito ao esquecimento é a proteção jurídica para impedir a divulgação de fatos ou dados verdadeiros e lícitamente obtidos, amparando-se na alegação, em essência que pelo decurso do tempo, as informações de outrora não guardariam relevância jurídica, ao passo que sua ocultação ou na ocultação dos elementos pessoais dos envolvidos melhor serviria aos propósitos constitucionais, sobretudo à proteção dos direitos da personalidade.

Assim segue o ministro em seu voto que o ordenamento jurídico brasileiro é fatos por dispositivos que se voltam à proteção da pessoa, personalidade e da privacidade humana diante da divulgação ilícita. Podemos afirmar que a passagem do tempo constitui a viga central do direito ao esquecimento. A pretensão do direito ao esquecimento vincula-se a um elemento temporal e espacial: pela passagem de tempo as informações se tornariam opacas no contexto espacial, a ponto que sua publicação não retrataria a completude dos fatos nem a atual identidade dos envolvidos.

O relator Ministro Dias Toffoli define ainda que não se deve negar o impacto do tempo na percepção humanos dos acontecimentos que envolva informações ou dados dos indivíduos, pois é certo que uma mesma informação ao tempo dos acontecimentos e anos, servirá, a cada divulgação a propósitos diversos. Dessa forma a passagem de tempo, por si só, não possui o condão de transmutar a condição de uma publicação ou um dado nela contido de lícita para ilícita.

Ao proferir seu voto o Ministro Nunes Marques, explana que os tribunais, a partir de uma heurística particular, concebem, a existência de um

instituto jurídico geral e abstrato, como o direito ao esquecimento, causando um uso excessivo de metodologia decisória, acabando induzindo uma falsa compreensão de que efetivamente existe um tal direito no Brasil. Não sendo apenas um problema de nomenclatura, podendo haver repercussões práticas importantes, dada a forte simbologia que está embutida na ideia de dizer que existe um direito ao esquecimento, quando de fato, há uma vaga ideia sobre isso aplicada a um punhado de casos concretos.

A liberdade de comunicação, poderá ser tolhida se a jurisprudência criar um ambíguo direito ao esquecimento, cujos limites também sabe exatamente quais são. Sites de busca podem ser imundados de pedidos de desindexação, sob o argumento de que determinada situação já teria sido atingida pelo direito ao esquecimento. Mesmo o legislador, se resolver a sua atenção para essa questão, visando instituir o direito ao esquecimento entre nós, ver-se-á diante de um problema complexo e matizado.

Não é certo dizer que o crime tem uma importância histórica. Nenhum elemento particular desse crime indica ter ele uma relevância especial para a história do país. O constante reavivamento da notícia, por si só, não torna um crime histórico, mas apenas indica midiatização reiterada, com profundo desprezo pela memória da vítima.

Com a presente pesquisa foi possível identificar o direito ao esquecimento como um direito que está ligado ao direito da intimidade, porém acaba colidindo com outros direitos, tendo no momento atual sido firmado pelo ordenamento jurídico brasileiro a não aplicabilidade por ser contrário a Constituição Federal, exceto em casos que infrinjam a lei pela ilegalidade e obtenção por meio contrário a lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao compreender o entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal podemos analisar o direito penal e sua relação com o direito ao esquecimento em sua aplicação na jurisprudência brasileira, relacionando com os capítulos abordados ligando os assuntos para um desfecho.

Com a síntese, dos resultados obtidos, é oportuno afirmar que o objetivo foi atingido, vale dizer que, constatou-se com o explanado nos capítulos sobre o direito ao esquecimento, há existência de conflito de direitos, não possuindo o direito ao esquecimento uma supremacia sobre os demais direitos.

É importante destacar que o direito ao esquecimento é um instituto jurídico que se fundamenta a partir de outros direitos não dispondo de nenhum regramento específico o que não inibe a sua concessão ou não. De maneira que podemos vislumbrar um instituto jurídico novo que mesmo que possua no momento um posicionamento firmando nas instâncias superiores com o tempo mudará sua vertente.

A sociedade muda assim como o tempo passa e o direito acompanha as necessidades sociais, a internet vem remodelando a sociedade e as novas gerações conectadas vão necessitar ainda mais de uma proteção e regulação das normas virtuais, as normas que regulavam direitos locais entre vizinhos precisaram regular o direito da conexão para que nenhuma liberdade suprima outra.

O direito visa garantir a liberdade individual e coletiva e umas dessas liberdades é ser esquecido, que bate diretamente com o direito a informação, o acontecimento perdurará todas as gerações do infrator e as gerações passaram e o fato com vídeos, imagens, reportagens, noticiais, continuará disponível para ser acessado por qualquer um a qualquer momento.

Estamos diante de um novo direito que não deseja suprimir o fato em seu contexto histórico, entretanto garantir que aquele que cometeu a infração seja efetivamente esquecido pelo seu fato para que possa ser introduzido na sociedade. Ao não poder ser esquecido por um episódio o indivíduo é obrigado a viver com aquela taxa diariamente e estamos diante de uma sociedade que é preconceituosa.

A internet vem mudando a forma como a pessoa vivencia sua experiência e retratam seu cotidiano, a rápida propagação de um acontecimento a transmissão simultânea de um fato pode gerar consequências eternas para quem está sendo exposto, o direito penal não possui inimigos, nem dá preferência, pode haver previsões de fatos que sejam considerados insignificantes para uma parcela que para outra não será.

Assim, como o direito ao esquecimento pode ser considerado desnecessário para alguns mas para outros não será, o valor de um objeto furtado não poderá ser mensurado pelo valor econômico por muitas vezes nem existe mais nenhum valor, no entanto o valor que aquilo contém encontra-se no sentimento.

O criminoso pode ser uma pessoa atípica e o seu ato ser marcado por desumanidade, apesar disso não deixará de ser humano e ser ator no contexto social mesmo para o aperfeiçoamento da lei e alterações nos regramentos. Os distúrbios psicológicos podem contribuir para o cometimento de condutas bárbaras, e são tratadas pela norma com o devido olhar e cautela.

A pena que é cominada ao infrator possui um início e fim e o seu cumprimento segue os ditames da lei, ainda assim após o cumprimento os fatos continuam vivos na sociedade por vídeos, fotos, notícias, e o culpado continuará a ser culpado pelo julgamento social.

A lei por mais que incentive e busque que os condenados sejam reintroduzidos no seio social precisará percorrer um longo caminho para que possa desenvolver as habilidades e meios necessários para tal e ao discutir o direito ao esquecimento visa-se olhar para a forma como a perpetuidade da informação poderá prejudicar a individualidade.

Ante o entendimento jurisprudencial predominante extraído dos julgados, vislumbra-se que o direito ao esquecimento na atualidade limita-se a fatos inverídicos ou obtidos por meio ilegais, o que demonstra uma sintonia com os direitos e liberdades fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Renata Lourenço Pereira **Direito ao Esquecimento - Privacidade, intimidade, vida privada X liberdade de imprensa, livre acesso a informação.** [livro eletrônico] / Renata Lourenço Pereira Abrão. - 1. ed. - Belo Horizonte Editora Expert 2020

ASÚA, Luis Jiménez de. **Principios de derecho penal la ley y el delito.** Buenos Aires. 5. Ed. Editorial Sudamerica, 1967.

ASÚA, Luis Jiménez de. **El estado peligroso.** Madri: Imprenta de Juan Puevo, 1922.

BACILA, Carlos Roberto Bacila. **Introdução ao direito penal e à criminologia /** Carlos Roberto Bacila. Curitiba: InterSaber, 2016.

BARRETOS, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal/Tobias Barreto;** prefácio de Luiz Carlos Fontes de Alencar – ed. Fac-sim. Brasília: senado federal, conselho editorial, 2003.

BARROSO, Daniel Viéas S. **Criminologia: do estado de polícia ao estado de direito /** Daniel Viéas S. Barroso. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça /** Eduardo C. B. Bittar. – 3. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022.

BAVILAQUA, Clovis. **Criminologia e direito /** Clovis Bevilaqua. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1010606. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Relator: Dias Toffoli. Brasília, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 03 abril. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1334097. Documentário exibido em rede nacional. Relator: Felipe Salomão. Brasília, 09 de novembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2076785&num_registro=201201449107&data=20220201&formato=PDF Acesso em: 04 abril. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 126315. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 15 de outubro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298> Acesso em: 03 abril. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 34493. Direito Constitucional e Administrativo. Relator: Luiz Fux. Brasília, 22 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298> Acesso em: 03 abril. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1660168. Provedor de aplicação de pesquisa na internet. Proteção de dados pessoais. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 08 de maio de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018 Acesso em: 04 abril. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1335153. Liberdade de Imprensa. Direitos da Personalidade Relatora: Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=36170660&tipo=91&nreg=> Acesso em: 04 abril. 2023.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjwL3zusD9AhWWKlkGHd52BSAQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fcivilistica.emnuvens.com.br%2Fredc%2Farticle%2Fdownload%2F217%2F177%2F&usq=AOvVaw2OvGfzQJmdaol_tv-lavgN. Acessado em 03.03.2023.

FERRAZ, José Eduardo Junqueira; Viola, Mario. **O direito ao esquecimento**. Fundação Konrad Adenauer. 2017. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>. Acessado em 27.02.2023.

FIORELLI, J. O.; MANGINI, R.C. R. **Psicologia Jurídica**. 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.

FRAJHOF, Isabella Z. **O direito ao esquecimento na internet: conceito e controversias** / Isabella Z. Frajhof. São Paulo: Almedina, 2019.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia** / Christiano Gonzaga. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOUTINHO, Bruno Martins. **O direito ao esquecimento como um direito fundamental**. Arquivo Jurídico. Teresina-PI, v. 2, n. 2, p.131-160, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4676/2699>. Acessado em 28.02.2023.

NUCCI, Guilherme de Souza, 1963. **Criminologia** / Guilherme de Souza Nucci. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia** / Nestor Sampaio Penteado Filho, Nestor Sampaio Penteado. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021.

Psicologia e criminologia [recurso eletrônico] / Eliane Dalla Coletta... [et al.] ; [revisão técnica: Caroline Bastos Capaverde]. – Porto Alegre: SAGAH, 2018.

REALE, Miguel. **Licções preliminares de direito**. Miguel Reale. - 27 ed. - São Paulo: Saraiva, 2002.

RICOTTA, Luzia Cristina de Azevedo. **Psicologia do comportamento criminoso** / Luzia Cristina de Azevedo Ricotta. Curitiba: Juruá, 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito** / Ricardo Maurício Freire Soares. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

TERWANGNE, de Cécile. **Privacidad em internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido IDP**. Revista de internet, derecho y política, núm. 13, febrero, 2012, pp. 53-66. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, España. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf>>. Acessado em: 01.03.2023.

VEIGA, Marcelo. **Criminologia** / Marcelo Veiga; coordenação Renee do Ó Souza. – 2. ed., rev., atual. e reform. – Rio de Janeiro: Método, 2022.