



CANCELAMENTO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 786 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Anna Elisa Alves Marques

Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Juíza Leiga do TJRN. Mestranda em Estudos Urbanos e Regionais da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Violência, Trabalho e Ilegalismos. Interesse de pesquisa em Violência; Criminalidade; Segurança pública e espaço urbano.

Beatriz Amâncio de Paiva Freitas

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Pesquisadora do Núcleo de Direito Criminal (NUCRIM/UFRN), Núcleo de Estudos em Marxismo, Emancipação e Direito (NEMED/UFRN) e Membro do Núcleo Infante-Juvenil do Programa Motyrum de Educação Popular em Direitos Humanos (UFRN).

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o Direito ao Esquecimento no Sistema de Justiça Criminal Brasileiro, no que diz respeito às recentes mudanças decorrentes da Tese 786 do Supremo Tribunal Federal, a partir da discussão dos principais argumentos que fundamentaram o julgado. A fim de alcançar a proposta estabelecida, o estudo se propõe a realizar uma análise judicial da Tese de nº 786, tendo como ponto de partida uma pesquisa bibliográfica da Criminologia Crítica dos autores David Garland, Alessandro Baratta e Eugenio Zaffaroni. Conclui-se que o não reconhecimento do direito pelo STF e a exposição midiática dos acontecimentos debilita os processos de ressocialização dos sujeitos que passam pelo Sistema Penal, ao mesmo tempo em que desrespeitam a Dignidade da Pessoa Humana e o Ordenamento Jurídico pátrio.

Palavras-chaves: Direito ao Esquecimento. Cancelamento virtual. Tese 786 do STF.

*“o verdadeiro exercício de poder de um sistema penal não é o negativo ou repressivo, mas, ao contrário, o positivo ou configurador”
(Eugenio Raúl Zaffaroni)*

1 INTRODUÇÃO

A pauta do dia no Brasil é a “cultura do cancelamento”, a exclusão e punição social para determinado grupo ou indivíduo em razão de erros considerados imperdoáveis pelos usuários de redes sociais. Assim, são considerados meios para o cancelamento: o “*unfollow*” nas páginas, a promoção de “*posts*” que repudiam as práticas consideradas “canceladoras”, a comoção social para que os cancelados atinjam os “*trend topics*” das redes e possam ter suas atitudes expostas a nível nacional, acarretando a impossibilidade de ter sua conduta esquecida, uma vez que as ações no mundo virtual são compartilhadas e eternizadas.

A sensação é que a cultura do cancelamento é um fenômeno pós-moderno, trazido pela conexão que a internet proporcionou. Contudo, desde sempre a sociedade cria e recria formas de “cancelamento”, impedindo o diálogo, o perdão e o esquecimento, sobretudo quando se trata do sistema de Justiça Criminal Brasileiro, isto porque, para os egressos do sistema e até mesmo para os absolvidos em Processos Penais, essa questão é corriqueira e antiga. Nessa linha, em que pese a Lei de Execuções Penais busque garantir a ressocialização, protegendo o apenado e o egresso de violações à sua intimidade e vida privada, é rotineira a exposição de crimes nas mídias sociais, televisão, Facebook, Youtube, Instagram, entre outros, sempre envolvidos pelo sensacionalismo midiático.

Na busca pela diminuição dessa exposição, o Ordenamento Jurídico Brasileiro recepcionou o “Direito ao Esquecimento”, ou seja, o direito fundamental da pessoa física fazer com que a informação sobre ela seja apagada depois de um determinado período de tempo. Entendia-se que esse direito não faria com que a ação ou omissão delituosa restasse impune, mas que ela não fosse revivida através da exposição do autor, como uma pena eterna, respeitando-se, contudo, os eventos de interesse histórico, como o nazismo e a ditadura militar.

No entanto, em fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal firmou a Tese 786, na qual entende ser o Direito ao Esquecimento incompatível com a Constituição Federal, sob o argumento de que ele ataca a liberdade de expressão, não podendo ser admitida a possibilidade de esquecer um evento, devendo ser analisado o caso concreto a partir de parâmetros constitucionais, como a proteção da honra, da imagem e da privacidade.

Por compreender que o recente entendimento do STF configura um gigantesco impacto no âmbito da Política Criminal, a presente pesquisa busca analisar, à luz da criminologia crítica, o Direito ao Esquecimento no Sistema de Justiça Criminal Brasileiro, no que diz respeito às recentes mudanças decorrentes da Tese 786 do Supremo Tribunal Federal, a partir da discussão dos principais argumentos que fundamentaram o julgado. A importância do presente trabalho reside na existência de um Sistema de Justiça Criminal em crise no Brasil, fazendo-se necessário pensar de forma interdisciplinar essa complexa questão.

A fim de alcançar a proposta estabelecida, o estudo se propõe a realizar uma análise judicial da Tese de nº 786, tendo como ponto de partida uma pesquisa bibliográfica da criminologia crítica dos autores David Garland, Alessandro Baratta e Eugenio Zaffaroni. Assim, o artigo inicia apontando como a Lei de Execução Penal trata os Direitos da Personalidade, analisando suas violações pela mídia brasileira. Desbrava-se posteriormente a decisão do Ministro Luís Salomão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ de 2012, por ser um excelente caso concreto no qual foi aplicado o Direito ao Esquecimento, de forma a explicar os fundamentos de sua aplicação no Brasil. Por fim, destrincha-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, de modo a compreender e analisar os principais pontos que fundamentaram a não recepção do Direito ao Esquecimento no Brasil.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS VIOLAÇÕES MUDIÁTICAS

A Constituição Federal de 1988 nasceu pela força dos movimentos sociais e políticos que insurgiram contra o governo opressor e suas medidas restritivas de liberdade e dignidade, por meio de um sentimento de luta e esperança de construir uma nação mais justa, isonômica e livre. Surgiu, assim, a Carta Magna mais garantista da história do Brasil, elaborada no intuito de garantir um Estado Democrático de Direito, assegurando o exercício de direitos sociais e individuais, calcados no princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal prerrogativa norteia o ordenamento jurídico, garantindo aos cidadãos a existência de Direitos Fundamentais, que são imutáveis, intemporais, irrenunciáveis e indivisíveis, uma vez que inerentes ao seu titular e essenciais para o exercício de uma vida digna.

Dentre esses direitos, encontram-se os intrínsecos ao desenvolvimento da personalidade, aqueles reconhecidos a partir das características pessoais dos sujeitos e que protegem o exercício da cidadania (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 147), como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Esses valores são orientados pela ideia de que nem o Estado nem a sociedade devem, em regra, gerir a vida privada, de modo que violar tais direitos significaria atacar a paz de espírito, o isolamento, a vida íntima e a tranquilidade do indivíduo, cabendo uma compensação (MARMELSTEIN, 2011, p. 139). Nesse sentido, os Direitos da Personalidade nascem com o objetivo de limitar a atuação na vida privada de outros Direitos Fundamentais, como a liberdade de informação, de imprensa e de expressão (RAMOS FILHO, 2014, p. 20).

Os cidadãos invocam rotineiramente tais direitos, como quando são constrangidos por uma cobrança indevida ou na exposição de uma fotografia não autorizada. Aos olhos comuns, parece injusto quando os sujeitos são submetidos a alguma exposição vexatória e não obtêm o famoso “dano moral”. No entanto, quando esses ataques são impostos às pessoas em situação de cárcere, a concepção é completamente oposta, como se a prisão não permitisse o exercício dos direitos fundamentais.

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que aponta que todas as pessoas têm direito ao respeito de sua honra e o reconhecimento de sua dignidade. Essas garantias representam a tentativa de positivar as diretrizes de um Estado Democrático de Direito para os indivíduos que estão em situação de cárcere, para que possam exercer sua personalidade, por meio da liberdade, expressão das crenças e isonomia, quaisquer que sejam as suas condições.

A situação descrita é ratificada pela Lei 7.210 de 1984 (BRASIL, 1984), mais conhecida como a Lei de Execução Penal, que aponta em seu artigo 40, a proteção física e moral dos apenados, ressaltando sua proteção contra o sensacionalismo (art. 41, VIII). O dispositivo 198 aponta, ainda, que é defeso ao integrante dos órgãos da execução penal a exposição do preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena. O Código Penal (BRASIL, 1940), por sua vez, no artigo 38, direciona que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

A supramencionada Lei de Execução Penal tem como objetivo garantir ao apenado uma série de direitos que possam promover a sua ressocialização, através de uma política criminal consistente na restauração da dignidade social e a possibilidade de o condenado exercer

novamente os direitos e deveres sacrificados pela sentença penal condenatória. Por esta linha, deve-se ter em mente dois aspectos: a declaração judicial de recuperação do exercício de direitos e deveres da condição social de dignidade do indivíduo que foi condenado e a segurança do sigilo dos registros sobre o processo e condenação, sob pena de se caracterizar como uma pena perpétua, proibida no Brasil (DOTTI, 2010, p. 701).

Nesse ponto, Baratta (2002, p. 98) defende que o sujeito submetido ao cárcere sofre dois tipos de marginalização: a primária, antes do cárcere, em virtude do processo criminal, e a secundária, durante a reclusão. Assim, cabe à sociedade o papel de minorar os efeitos da marginalização secundária, possibilitando a reinserção do indivíduo ao convívio social e a prevenção à prática de novos delitos. No entanto, o que se percebe na realidade é a estigmatização do sujeito submetido ao Processo Penal até o fim de sua vida. Isto porque a prisão deixa marcas eternas no cotidiano do sujeito, pelas condições “de coisas inconstitucionais” do próprio ambiente prisional e em decorrência da pena perpétua do estigma, que dificulta o acesso ao mercado de trabalho, à socialização e à cidadania.

Nesse processo de etiquetamento social, a mídia tem um papel fundamental, principalmente por meio dos famosos “programas policiaiscos”, os quais servem ao ódio e à intolerância ao focar seu olhar “informativo” em notícias sensacionalistas sobre condutas criminosas. Isto porque o principal objetivo destes programas é a venda da notícia a qualquer custo, de maneira que se desfoca do interesse público na prestação de informações à comunidade, passando a tratar o processo criminal como um espetáculo e o investigado, indiciado, absolvido ou condenado como se fosse um ator (RIBEIRO, 2016, p. 184). Aproveita-se da sensibilidade social sobre o tema desde os primórdios da imprensa no Brasil, data de 1840 os primeiros folhetins com elementos sensacionalistas registrados por pesquisadores da área da comunicação social (AMARAL, 2006, p. 21).

Nos casos dos programas policiaiscos, a mercadoria explorada, a intimidade dos sujeitos do processo penal, tem classe, raça, gênero e idade. A maior parte é composta por homens, pobres, negros e jovens, que não precisam do processo penal para serem condenados com uma pena eterna, uma vez que ela é imposta pelos veículos de comunicação e legitimada pela sociedade que compra o discurso de “guerra ao crime”. Claramente, não há preocupação com o processo penal ou direitos fundamentais (ZAFFARONI, 1991, p. 27).

A mídia televisiva brasileira teve por muito tempo quase um monopólio da informação de massa, manobrando a opinião de um segmento da população que não tinha acesso a outros

meios de comunicação. Assim, dominava a opinião pública, tendo um papel de destaque na construção do etiquetamento social no Brasil. Travestida de informação, a exposição de imagem sem nenhuma responsabilidade social é incondizente com o Estado Democrático de Direito e as diretrizes da Lei de Execução Penal, desencadeando a vontade geral de punir a qualquer custo e criando uma subcultura de delinquência.

A Teoria do Etiquetamento é o processo de criminalização de determinado segmento social em virtude de suas características. Na modernidade, o Estado, no exercício do seu *jus puniendi* (direito de punir), necessita identificar e marginalizar de forma rápida os inimigos, ou seja, aqueles que estão à margem da ordem. Assim, o Direito Penal é utilizado para recriar características dos infratores, no intuito de combater os medos da sociedade. Nesse passo, foi criado um verdadeiro estereótipo do criminoso, propagado pela mídia como forma de promover a violência simbólica de forma ágil (BOURDIEU, 1997, p. 90-92).

Desse modo, o sujeito do ato criminoso não é uma pessoa normal que cometeu um erro, mas um perigo constante para a sociedade, uma vez que suas características serão sempre as mesmas, inexistindo a possibilidade de reinserção social. A partir disso, nasce a veneração da sociedade do espetáculo pela violência e por divulgá-la por meio da mídia, todos os dias, em programas, novelas e filmes. Nasce também o maniqueísmo, uma luta entre os etiquetados e os interventores, baseado em um ambiente de dramatização midiática dos medos populares (GARLAND, 2008, p. 285).

A criação desses rótulos legitima a exclusão e o extermínio de determinadas pessoas. Enquanto que o negro pobre e morador da favela pode ser submetido a todo tipo de constrangimento, uma vez que ele detém características próprias de “bandido”, o infrator de classe média e alta detém a absolvição sumária da sociedade, que discursa “a culpa foi das más companhias”. Nesse sentido, há uma distinção clara entre quem merece ser excluído e quem deve ser submetido a uma solução pacífica. Contudo, quando se trata de violência e mídia, ambos os setores sociais, pobre e rico, branco e negro, são expostos e têm os seus direitos à personalidade submetidos às mazelas do sensacionalismo, mesmo que de formas e com impactos distintos (MISSE, 2010, p. 21).

No dia 31 de outubro de 2002, Suzane Richthofen, uma jovem da classe alta de São Paulo, acompanhada pelo namorado e o irmão dele, matou seus pais com diversos golpes nas cabeças enquanto eles dormiam. Até hoje o caso da jovem repercute no país, milhares de notícias saem das mídias todo o ano monitorando os passos de Suzane no cárcere. Em que pese

a sua imagem seja submetida ao espetáculo midiático, o caso dela não se restringe aos jornais policiais, há uma exaltação da sua figura. O rosto de Suzane é, de fato, ligado ao seu crime, o que a transforma em um objeto de deleite da sociedade da tragédia, mas a reação das pessoas à sua imagem é de exaltação, como fãs que seguem seu ídolo. Assim, sua vida é retratada pela mídia como se escrevessem um livro sobre sua história, passo a passo, em um verdadeiro direito penal do autor.

Suzane tem o perdão da sociedade, simplesmente porque ela nasceu para tê-lo, muito embora se encaixe como um desvio do padrão social e seu crime jamais seja retirado da sua história. Em caminho contrário, as peles negras, pobres e periféricas, não ocupam programas do horário nobre, suas histórias não são relatadas como em um livro, suas fotografias de quando criança não são mostradas, suas vidas e as causas atenuantes de suas penas não são analisadas.

Hoje, as violações à personalidade tomaram um rumo ainda mais preocupante para o Direito, tendo em vista a massificação das redes sociais e seu caráter difuso, o que demanda uma maior atuação do Sistema de Justiça Criminal para a efetivação dos Direitos Fundamentais. Nesse diapasão, a mídia televisiva deixa uma herança de estigma social no Brasil, enfrentado pelos sujeitos do Processo Penal e herdado pelas mídias digitais. Dessa forma, as novelas, as coberturas jornalísticas e os vídeos virais nas redes sociais propagam uma violência irracional, ao passo em que expõem a vida íntima dos sujeitos do Processo Penal, como indivíduos que não possuem mais direitos, impossibilitando o Direito ao Esquecimento.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO ANTES DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 1983, o Tribunal de última instância de Paris consagrou o Direito ao Esquecimento, entendendo que qualquer pessoa que se envolva com acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, lutar pelo Direito ao Esquecimento, sendo a lembrança de tais acontecimentos ilegítima, caso seja fundada no intuito de ferir a vida do sujeito ou se vazia de necessidade histórica, uma vez que os condenados que pagaram suas dívidas com a sociedade têm o direito de serem reinseridos nela (OST, FRANÇOIS, 2005, p. 160). Sendo assim, em suma, o Direito ao Esquecimento é o direito da pessoa física de fazer com que a informação sobre ela seja

apagada depois de um determinado período de tempo, sendo considerado um Direito da Personalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, esse direito possui embasamento no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), decorrente do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como do artigo 5º, inciso X, que trata da proteção à honra, privacidade e intimidade. Embora o Direito ao Esquecimento seja antigo na doutrina do Direito Brasileiro, entrou de forma mais incisiva na pauta jurisdicional com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que aponta: “a tutela da Dignidade da Pessoa Humana na sociedade da informação inclui o Direito ao Esquecimento”.

A justificativa para esse entendimento era que o Direito ao Esquecimento se constituía em um importante instrumento para a ressocialização de egressos do sistema prisional, e que sua aplicação não apagava os fatos ocorridos, apenas assegurava a possibilidade de discutir o uso que é dado a fatos do passado, ou seja, como eles serão lembrados (BRASIL, 2013, p. 36).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de modo geral, reconhecia o Direito ao Esquecimento no Ordenamento Jurídico brasileiro (SARLET, 2018, p. 493), cabendo destacar o brilhante relatório do Relator Luís Felipe Salomão nos autos do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (BRASIL, 2012), em que o Ministro analisou o processo entre um Réu que foi absolvido pelo Tribunal do Júri e a Rede Globo. Conforme relatório do Ministro, o autor da ação ajuizou reparação de danos morais em face da TV Globo de Comunicações informando que foi indiciado como autor da chacina ocorrida em 1993 na igreja da Candelária no Rio de Janeiro, sendo absolvido após o julgamento do Tribunal do Júri, e que em junho de 2006 foi ao ar o programa de televisão Linha Direta, no qual ele foi apontado como um dos envolvidos na chacina.

Segundo o demandante, a comunidade da qual fazia parte já havia esquecido o ocorrido, entretanto, a vinculação do fato na televisão reacendeu a comoção social e feriu o seu direito à paz, anonimato e privacidade, estendendo os prejuízos aos seus familiares. Alegou ainda que teve que se mudar da sua residência, pois tornou-se vítima de justiceiros. A parte demandada, Rede Globo de Comunicações, apontou inexistir o dever de indenizar, já que a ideia do programa em debate é comum no país e no estrangeiro e se atém a analisar casos de grande repercussão no país.

Ademais, a Rede Globo aduziu que inexistiu invasão à vida privada do demandante, uma vez que os fatos noticiados eram públicos e já haviam sido discutidos pela sociedade, sendo

parte da história do povo brasileiro, podendo ser enquadrado como documentário, uma vez que não contribuiu com novas informações para o público e nem proferiu nenhuma ofensa ao autor. Por fim, defendeu ser incabível o direito ao esquecimento, já que sobrepuja o direito de informar, intrínseco à sua função.

Ao proferir o seu voto, o relator expôs que o Judiciário, no caso em análise, foi convidado para decidir o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos inerentes à personalidade, sendo o primeiro o interesse de “fazer revelar” e o segundo o direito a querer “ocultar-se”. Pontuou, ainda, que se pode elencar três limitações à liberdade de imprensa, são elas: o compromisso com a informação verdadeira; a preservação dos direitos à personalidade, dentre eles a imagem; e a vedação de emitir críticas jornalísticas com o escopo de difamar, injuriar ou caluniar uma pessoa.

O Ministro apontou que a mídia possui uma lógica empresarial que cumpre a função de massificar os pensamentos e exacerbar as contradições sociais por meio da sua liberdade de atuação. Narrou, ainda, como o programa Linha Direta atua, apontando que o referido dramatiza a história, conjugando-a com os depoimentos das testemunhas reais do fato. Quem dramatiza o acusado sempre se parece fisicamente com ele, como pode ser demonstrado pelas imagens da época do delito, que são expostas entre uma cena e outra da simulação do crime. O apontado como autor do delito quase nunca é ouvido e, quando o é, suas alegações são colocadas em questionamento. Toda essa ambientação faz com que o público culpe quem o programa coloca como criminoso, contudo, muitas vezes os fatos narrados possuem fragilidades.

Por isso, defendeu que o interesse público se constitui por notícias necessárias para a proteção da saúde, segurança pública, entre outros, além de servir para prevenir que as pessoas sejam coagidas por ações de indivíduos que coloquem em xeque a confiança da sociedade. Tal interesse público também pode ser observado na expectativa pela resposta que o Estado dará ao fato. Assim, fatos passados já não despertam mais o interesse do coletivo, uma vez que o sujeito do processo penal já respondeu criminalmente pelo delito causado ou foi absolvido.

Desta feita, o Ministro reconheceu o direito ao esquecimento do condenado que foi absolvido, defendendo que a proteção constitucional da personalidade não admite que a televisão se ocupe da vida do agente que cometeu a conduta criminosa de forma infinita, inclusive porque não há a previsão da pena perpétua no ordenamento brasileiro. Isso se justifica porque uma notícia divulgada após os acontecimentos tem o efeito de reviver aquele fato, obstando a ressocialização do sujeito. Sendo assim, o direito ao esquecimento é o direito

assegurado ao sujeito de, após determinado tempo, ser deixado em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queria ter saído.

Por fim, o relator expôs que há uma restrição à informação ao se admitir a aplicação do Direito ao Esquecimento, mas esta não atenta contra o interesse público ou privado da empresa de comunicação, visto que a população não estará menos informada e o meio de comunicação não estará impedido de divulgar a notícia em si. O STJ seguiu o entendimento do Relator e entendeu que privilegiar o interesse público na divulgação de casos judiciais face a privacidade do indivíduo é confrontar os ditames da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual a Rede Globo de Comunicação foi condenada a pagar o montante de cinquenta mil reais ao autor da ação.

A despeito do teor da decisão do Recurso Especial nº 1.334.097/2012, que se tornou um marco no reconhecimento da importância do Direito ao Esquecimento no Brasil, no caso do Recurso Especial n. 1.335.153/RJ (BRASIL, 2013), o STJ negou provimento ao requerimento realizado pelos familiares da vítima de homicídio Aída Jacob Curi, ocorrido em 1958, no qual buscavam reparação civil em decorrência da exposição da imagem da vítima pelo programa Linha Direta, da TV Globo de Comunicações, em 2004, sem a autorização da família.

Os irmãos de Aída argumentaram que na época dos fatos, o caso ganhou notoriedade, mas que foi esquecido ao longo dos anos. No entanto, o ato ilícito da emissora reviveu as feridas dos autores ao veicular novamente a vida, a morte e o pós-morte de Aída no programa Linha Direta. Alegaram, ainda, que a emissora os notificou previamente que o programa iria ao ar, o que não foi autorizado, indicando o desrespeito da emissora com a vontade da família, explorando uma tragédia e lucrando com audiência e publicidade. Assim, requereram indenização por danos morais e materiais (BRASIL, 2013).

O Ministro Luís Felipe Salomão, Relator do processo, entendeu que as vítimas e familiares de crimes possuem a titularidade do Direito ao Esquecimento, a depender do caso, uma vez que não podem ser submetidas às lembranças e fatos que causam dor e sofrimento, assim como o agressor e sua família. Contudo, no caso da Aída, entende que há um conflito entre o Direito ao Esquecimento e o Direito à Memória, considerando que o seu caso se tornou público, possuindo um cunho histórico, tendo em vista a repercussão na época dos fatos. Concluiu que descabe no caso em concreto a aplicação do Direito ao Esquecimento por significar restrição à liberdade de imprensa, que seria mais danoso do que o sofrimento causado à família (BRASIL, 2013).

4 DECISÃO DO TEMA 786 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O caso Aída Curi foi remetido ao Supremo Tribunal Federal a partir do Recurso Extraordinário nº 1010606 e, em 2014, foi reconhecida a Repercussão Geral da questão a ser decidida, sob o seguinte argumento:

o direito ao esquecimento é um atributo indissociável da garantia da dignidade humana, com ela se confundindo, e que a liberdade de expressão não tem caráter absoluto, não podendo se sobrepor às garantias individuais, notadamente à inviolabilidade da personalidade, da honra, da dignidade, da vida privada e da intimidade da pessoa humana (BRASIL, 2014).

No decurso do processo, o Relator, Ministro Dias Toffoli, convocou Audiência Pública, realizada em 12 de junho de 2017, na qual foram ouvidos: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão; Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo; Associação Nacional de Diretores de Revistas e a de Jornais; Faculdade de Direito de Ribeirão Preto; Instituto Brasileiro de Direito Civil; Google Brasil; Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; Yahoo Brasil; Grupo de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, dentre outras entidades públicas e privadas (BRASIL, 2017, p. 02).

Foi possível sintetizar três linhas argumentativas na Audiência Pública. A primeira ficou bem delimitada pelos prepostos das mais variadas correntes da mídia, jornais, revistas, canais televisivos, digitais e impressos, que defendem a impossibilidade de reconhecimento do Direito ao Esquecimento, em virtude da primazia da liberdade de informação. A segunda e terceira linhas dividiram os juristas: parte defendeu a prevalência do Direito à Personalidade, militando pelo Direito ao Esquecimento, e outra parte decidiu por uma corrente intermediária, conforme a qual só o caso concreto pode decidir se prevalece o Direito à Liberdade de Expressão ou da Personalidade, sendo descabido o Direito ao Esquecimento no Brasil (SCHREIBER, 2017).

Em 11 de fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário 1010606, vencido apenas o voto do Ministro Gilmar Mendes, firmando a Tese 786:

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 (grifos nossos) (BRASIL, 2014).

Em suma, os ministros respaldaram o entendimento com base em cinco argumentos centrais, quais sejam: a solidariedade entre gerações, a ponderação de valores, a exposição vexatória, ares democráticos e a existência de fato notório e de domínio público (BRASIL, 2021). Importante antecipar que a decisão do STF se baseia na ponderação de direitos, sendo o objetivo desta pesquisa clarear os argumentos não acatados pelos nobres intérpretes, mas recepcionados pela Constituição Federal de 1988, evidenciando o que não está nos autos, mas está na realidade do Sistema Criminal brasileiro. Assim, citar-se-á, quando possível, casos emblemáticos que corroboram as teses contrapostas.

Ademais, necessário pontuar que, diante do curto lapso temporal entre a decisão do Supremo Tribunal Federal e o presente trabalho, a Audiência com os votos dos Ministros não foi reduzida a termo, nem mesmo o recurso audiovisual da reunião da Corte se encontra em seu site oficial. Contudo, o Portal Jornalístico Poder360 disponibilizou na íntegra a Reunião do STF, em que foi possível acessar os votos de todos os nobres julgadores.

Em primeiro lugar, em seu voto, a Ministra Carmen Lúcia não reconheceu o Direito ao Esquecimento como um direito fundamental capaz de limitar a liberdade de expressão, argumentando que se faz necessário a sobreposição do princípio da solidariedade entre gerações, isto é, declarando não ser possível que uma geração negue à seguinte o direito de conhecer a história, pois “quem vai saber da escravidão, da violência contra mulher, contra índios, contra gays, senão pelo relato e pela exibição de exemplos específicos para comprovar a existência da agressão, da tortura e do feminicídio?” (PODER360, 2021).

No entanto, seria plausível e coerente comparar um crime de tentativa de estupro e homicídio, por mais cruel e notório que seja, à escravidão e à violência contra a mulher e contra a população LGBT, fruto de uma cultura societária pautada estruturalmente no machismo e na homofobia? E mais, qual o suposto “ensinamento”, de caráter pedagógico, passado à presente geração com a pura e simples recapitulação do fato criminoso e dos seus envolvidos? Será mesmo que algum sujeito deixou de praticar os crimes acima descritos após ler uma notícia ou assistir a um programa de televisão sobre o caso? (PODER360, 2021).

A despeito do que defendeu a Ministra Carmen Lúcia, a exibição de exemplos específicos de casos famosos de crime apenas promove o “efeito Suzanne Von Richthofen”.

| Revista Transgressões: ciências criminais em debate, v. 9, n. 1, agosto de 2021

Nesse sentido, ao tecer uma pesquisa rápida no Google, pode-se encontrar mais de noventa e oito mil notícias sobre ela, sendo as informações das mais diversas, desde pontos relevantes acerca do crime por ela cometido até reportagens sobre sua vida antes do cárcere e seu cotidiano na penitenciária, as quais advêm dos mais variados tipos de plataformas digitais, de sites de notícias a tabloides.

Apenas pelas chamadas se pode perceber que a intenção dos jornais não é divulgar uma informação de interesse público, já que as próprias manchetes levam o leitor a realizar um juízo de valor sobre a saída da apenada da penitenciária no dia dos pais, por exemplo. Mesmo que no corpo do texto se explique o porquê de sua saída e como a mesma está legalmente prevista, os olhos dos leitores remetem sua saída ao crime, gerando um questionamento sobre a própria justiça e a Lei de Execução Penal, ao permitir que alguém que matou os próprios pais tenha o direito de sair da penitenciária no dia das mães.

O fato cometido por Suzanne não pode ensejar uma pena perpétua de violação dos seus direitos fundamentais. Resta clarividente que a mídia, ao divulgar incessantemente a sua imagem, não busca informar a população de um fato que lhe importe, uma questão de interesse público, mas apenas vender uma mercadoria rentável. Não interessa à sociedade se Suzanne está namorando, se ocorreu algum tipo de separação ou se ela é amiga de Anna Carolina Jatobá. Sendo assim, não é interesse da população a divulgação de nenhuma dessas notícias.

Dessa forma, não se pode permitir que a mídia manipule as leis brasileiras e que esta seja ratificada pelo STF. Não se pode deixar nas mãos de jornalistas o julgamento, sem o devido processo legal, alimentado pelas paixões de uma sociedade que ainda não entende o cárcere como meio de ressocialização. O que os meios de comunicação fazem com casos como o de Suzanne é uma comunicação irresponsável, que viola o direito à intimidade e, conseqüentemente, ao seu esquecimento.

Em continuidade à análise dos votos, o Ministro Ricardo Lewandowski reverberou a urgência da proteção à liberdade de expressão, uma vez que se constitui em princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Ao seu ver, o Direito ao Esquecimento deve ser analisado caso a caso, de forma que possa ser ponderado qual princípio deverá prevalecer - da liberdade de expressão ou da honra, personalidade e imagem (PODER360, 2021).

Feitas as devidas vênias, parece que o Ministro Lewandowski se esqueceu que a Constituição Federal imputa como invioláveis a vida privada, a honra, a intimidade e a imagem das pessoas (art. 5º, X), elencando-as como valores humanos à condição de direito individual,

| Revista Transgressões: ciências criminais em debate, v. 9, n. 1, agosto de 2021

motivo pelo qual é possível considerá-los como um direito conexo ao da vida (SILVA. 2017. p. 208), e decorrentes do direito à privacidade.

Nesse sentido, a tutela constitucional do direito à vida privada “visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: ao *segredo* da vida privada; e à *liberdade* da vida privada”. O primeiro diz respeito à condição de expansão, enquanto o segundo, objeto de análise que possui relação direta à questão trabalhada neste artigo, possui duas variedades: a divulgação, ou seja, o fato de levar ao conhecimento do público, ou a pelo menos um número indeterminado de pessoas, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar; e a investigação, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar. (SILVA. 2017. p. 210). Isto posto, a ponderação de valores, quando estes incluam a honra, imagem e a vida privada, sobretudo de um sujeito que já foi alvo de julgamento por parte do Estado-Juiz, deve ser feita, no mínimo, com absoluta cautela.

Em contrapartida, o Ministro Gilmar Mendes acompanhou a divergência apresentada pelo Ministro Nunes Marques, votando, assim, pelo provimento parcial do Recurso Extraordinário, pois entendeu que “a exposição humilhante ou vexatória de dados, da imagem e do nome de pessoas (autor e vítima) é indenizável, ainda que haja interesse público, histórico e social, devendo o tribunal de origem apreciar o pedido de indenização”, além de que “deve ser permitida a divulgação jornalística, artística ou acadêmica de fato histórico distante no tempo, incluindo os dados pessoais, desde que estejam presentes os interesses histórico, social e público atual” (PODER360, 2021).

O Brasil de fato não possui uma cultura de valorização da sua memória histórica, não se tem o hábito de frequentar museus, não se costuma consumir documentários, sequer tem-se uma Comissão da Verdade e Justiça da Ditadura Militar ampla e forte. Sendo assim, é de extrema relevância a preocupação do Supremo Tribunal Federal em promover essa cultura a partir das suas decisões. Contudo, pergunta-se qual a relevância histórica e social em mediatizar uma tentativa de estupro e homicídio que ocorreu na década de 50? Não se quer aqui desincumbir a função coibitiva do sistema criminal, mas será que a divulgação de um caso após anos de sua ocorrência serve de exemplo para impedir outros possíveis delitos da mesma ordem? Para além, em um conflito de interesses entre o Direito à Memória da sociedade brasileira sobre esse fato e a dor dos sujeitos envolvidos em reviver a espetacularização de um crime tão doloroso, é coerente se sobressair o Direito à Memória? Parece tratar unicamente de uma tentativa da emissora em angariar audiência, por meio da exposição do agente, que já

cumpriu sua pena, de seus familiares e os da vítima, despertando novamente a dor da perda, sendo incoerente com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Estado Democrático de Direito.

O crime é, sem dúvida, um fato social, devendo ser incorporado aos livros de história e lembrado pelas futuras gerações para evitar a repetição dos erros, como o caso do nazismo, do fascismo e das Ditaduras Militares na América Latina. Imperioso ponderar, entretanto, que o direito à historicidade da notícia jornalística não é absoluto e deve ser visto com muita cautela, uma vez que as mídias costumam tornar crimes e criminosos artificialmente históricos e famosos, de modo a buscar apenas a satisfação dos prazeres primários da população, como a necessidade de nutrir o maniqueísmo manipulado entre o criminoso e a Justiça Criminal.

Acompanhando a maioria, o Ministro Marco Aurélio argumentou que o artigo 220 da Carta Magna assegura a livre manifestação de pensamento, criação, expressão e da informação, motivo pelo qual os veículos de comunicação têm o dever de informar à população, pois “não cabe passar a borracha e partir para um verdadeiro obscurantismo e um retrocesso em termos de ares democráticos” (PODER360, 2021).

No entanto, é imperioso questionar quais seriam os "ares democráticos" respeitados, do ponto de vista da família e do agente delituoso, em ter sua conduta criminalizada e em ser punido novamente, desta vez pela sociedade e pelos veículos de comunicação. Assim, qual a democracia existente em impor uma pena perpétua, presente no imaginário da população sobre aquele agente?

Por fim, o Ministro Luiz Fux, embora reconheça o Direito ao Esquecimento como derivado da Dignidade da Pessoa Humana, defendeu, no caso em questão, que os fatos são de conhecimento público, em razão da grande notoriedade que ganhou à época, motivo pelo qual votou pelo desprovimento do RE (PODER360, 2021). Essa decisão obsta os Tribunais de todo o país a utilizarem a tese do Direito ao Esquecimento, corroborando ao “Direito ao Cancelamento”, tão antigo, doloroso e prejudicial à cidadania no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das tentativas de o Direito Internacional garantir a ressocialização dos sujeitos que já passaram pelo sabático Sistema de Justiça Criminal, materializadas no Brasil na Lei de

| Revista Transgressões: ciências criminais em debate, v. 9, n. 1, agosto de 2021

Execução Penal, a mídia brasileira obsta a concretização dessa prerrogativa por meio de programas sensacionalistas, que desrespeitam a Dignidade da Pessoa Humana e o Ordenamento Jurídico pátrio. Assim, esconde-se sob o manto da liberdade de expressão, de imprensa e do Direito à Memória, princípios valorosos, para lucrar a qualquer custo com as imagens e narrativas do crime.

Nessa seara, o Direito ao Esquecimento era um importante instrumento na guerra contra o sensacionalismo, em face dos seus discursos antidemocráticos e penalizantes, que tanto prejudicam a Justiça Criminal e corroboram ao Estado de Coisas Inconstitucionais que é o cumprimento de pena no Brasil.

A decisão do Tema 786 pelo Supremo Tribunal Federal se põe como um terrível retrocesso para a ressocialização dos apenados no Brasil, inclusive dos absolvidos do Processo Penal que ainda sofrem com o estigma. Ela se traduz na perpetuação do “Direito ao Cancelamento” a que milhões de brasileiros e brasileiras foram, são e serão submetidos no Brasil, em que pese a CRFB/88 proibir penas perpétuas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Franz. **Jornalismo Popular**. São Paulo: Contexto, 2006.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 531, VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**. 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097**. Relator: Luís Felipe Salomão. Rio de Janeiro, RIO DE JANEIRO de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153**. Relator: Luís Felipe Salomão. Rio de Janeiro, RIO DE JANEIRO de 2013. Disponível em:

| Revista Transgressões: ciências criminais em debate, v. 9, n. 1, agosto de 2021

<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública: Direito ao Esquecimento na Esfera Cível RE 1.010.606**. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAQUESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1010606**. Relator: Luís Felipe Salomão. Rio de Janeiro, RIO DE JANEIRO de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-direito-esquecimento-parte.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Juspodivm. 2012.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MISSE, Michel. Crime, Sujeito e Sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria ‘bandido’. **Revista Lua Nova**, São Paulo, v. 79, 2010. p. 15-38.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PODER360. **STF retoma julgamento sobre direito ao esquecimento**. 2021. (03hrs29m53s) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yws8mdoNFhg&feature=youtu.be>. Acesso em: 25 de fev. de 2021.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus Liberdade de informação e de expressão**: A tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2014. 75 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional) – Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional, Fortaleza, 2014.

RIBEIRO, Elthon Ferreira. Os principais programas policiais da televisão brasileira e a relação com os anunciantes na atualidade. **Revista Temática**. v. 12, nº 4. João Pessoa. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da Personalidade no Ambiente Digital: uma Análise à Luz do Caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil. **Espaço Jurídico Journal of Law**. Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491-530, maio/ago. 2018

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. JOTA, 18 jun. 2017a. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 25 fev. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

RECOGNITION OF THE RIGHT TO CANCELLATION IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE GENERAL REPERCUSSION THESIS N°. 786 FROM THE SUPREME FEDERAL COURT

ABSTRACT

The present work aims to analyze the correlation between the “cancellation policy”, existing on the virtual environment and in the media, with the Right to Forgetfulness in the Brazilian criminal justice system, with regard to the recent changes resulting from the minister's decision Luís Salomão, which culminated in Thesis 786 of the Supreme Federal Court, so that we seek to discuss the main arguments that justified the non-reception of the right to be forgotten in Brazil. To this end, bibliographic research is based on books, scientific articles, in addition to jurisprudence, doctrine and constitutional norms and criminal procedural law. Finally, it is intended to reveal that the non-recognition of the right by the STF and the media exposure of the events weakens the processes of resocialization of the subjects who have passed through the penal system, while at the same time disrespecting the Dignity of the Human Person and the national legal system.

Keywords: Right to Forgetfulness. Virtual cancellation. Thesis 786 of the STF.