

Informativo comentado: Informativo 1005-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

PROCESSO LEGISLATIVO

- *Não é possível republicar uma lei já sancionada, promulgada e publicada para incluir novos vetos, ainda que sob o argumento de que se trata de mera retificação da versão original.*

DIREITO CIVIL

DIREITO AO ESQUECIMENTO

- *O ordenamento jurídico brasileiro não consagra o denominado direito ao esquecimento*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

RECURSOS

- *Pedido de reconsideração não suspende prazo nem impede a preclusão.*
- *O art. 46 da LC 75/93 atribui competência exclusiva à Procuradoria-Geral da República para oficiar nos processos em curso perante o STF.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

PROCESSO LEGISLATIVO

Não é possível republicar uma lei já sancionada, promulgada e publicada para incluir novos vetos, ainda que sob o argumento de que se trata de mera retificação da versão original

Importante!!!

Não se admite “novo veto” em lei já promulgada e publicada.

Manifestada a aquiescência do Poder Executivo com projeto de lei, pela aposição de sanção, evidencia-se a ocorrência de preclusão entre as etapas do processo legislativo, sendo incabível eventual retratação.

STF. Plenário. ADPF 714/DF, ADPF 715/DF e ADPF 718/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/2/2021 (Info 1005).

A situação concreta, com algumas adaptações, foi a seguinte:

O Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei (PL) 1.562/2020, que tinha por objetivo alterar a Lei nº 13.979/2020, para impor a obrigatoriedade do uso de máscaras para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público.

O referido Projeto aprovado foi remetido ao Presidente da República para que este decidisse se iria sancionar ou vetar, na forma do art. 66 da Constituição Federal:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

No dia 02/07/2020, o Presidente da República sancionou parcialmente o projeto aprovado, que se transformou na Lei nº 14.019/2020 (publicada no diário oficial de 03/07/2020).

O Presidente decidiu vetar alguns dispositivos.

As razões do voto foram publicadas no DOU do dia 03/07/2020 e o chefe do Poder Executivo encaminhou ao Presidente do Senado mensagem na qual comunica o voto parcial e expõe seus motivos.

Até aí, tudo bem. O chefe do Poder Executivo exerceu a competência que lhe confere o § 1º do art. 66 da CF/88 e foram cumpridas todas as formalidades constitucionais:

Art. 66 (...)

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do voto.

O problema foi que três dias depois, em 06/07/2020, o Presidente da República republicou a Lei nº 14.019/2020 acrescentando novos vetos que não estavam na publicação original.

Em outras palavras, alguns dias depois de ter sancionado parcialmente o projeto de lei, o Presidente da República republicou a Lei vetando dois novos dispositivos que não haviam sido vetados originalmente: o § 5º do art. 3º-B e o art. 3º-F.

Assim, no dia 03/07/2020, a Lei nº 14.019/2020 foi publicada contendo o § 5º do art. 3º-B e o art. 3º-F e, no dia 06/07/2020, a mesma Lei foi republicada sem a presença desses dois dispositivos, que foram vetados na segunda versão.

A justificativa apresentada foi a de que houve erros materiais na primeira publicação que precisaram ser retificados (corrigidos).

Isso é possível? É possível republicar uma lei já sancionada, promulgada e publicada para incluir novos vetos, ainda que sob o argumento de que se trata de mera retificação de incorreção detectada na versão original do ato?

NÃO.

Para o STF, o que ocorreu no presente caso foi um “exercício renovado” do poder de voto. Em palavras mais simples, um novo voto relacionado com a mesma lei.

Esse exercício renovado do voto está em desconformidade com o art. 66 da Constituição Federal, além de representar violação ao preceito fundamental da separação dos poderes (art. 2º, da CF/88).

O art. 66 da CF/88 disciplina de forma clara as regras envolvendo a sanção e voto, demarca elementos e formalidades essenciais, assinala prazos e estatui consequências jurídicas na hipótese de seu descumprimento. Tais normas, que disciplinam o processo legislativo, não configuram mera “formalidade”, possuindo caráter cogente.

O Presidente da República, ao exercer a prerrogativa do voto parcial, encaminha a parte não vetada à promulgação, de modo que o projeto se transforma em lei. Já a parte vetada, segue para o Congresso Nacional, que irá analisar se mantém ou derruba voto (art. 57, § 3º, IV).

Preclusão

As fases do processo legislativo estão sujeitas ao princípio da preclusão, de forma que, depois de o Presidente ter sancionado parcialmente a lei, vetando alguns artigos, essa etapa se encerrou. Logo, não é possível que, alguns dias depois, seja republicada a lei vetando novos dispositivos. Isso porque o voto é um ato irretratável.

Confira o que escreve a doutrina:

“(...) a sanção, uma vez dada, escapa ao controle do outorgante, para integrar o ato complexo – a lei –, como um todo, passando, em consequência, a ser elemento da lei, que não pode ser retirado ou revogado, senão com a revogação da lei. É irretratável.” (SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 214-215)

“O veto é irretratável. Uma vez manifestado, e comunicadas as razões ao Legislativo, torna-se o veto insuscetível de retratação”. (MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 224)

“Não há dois vetos ao mesmo ato legislativo. (...) Se publica a lei como promulgada (sanção positiva), no todo ou em parte, a publicação posterior com a indicação de veto de alguma parte, ou de outra parte, é juridicamente inexistente. O que foi publicado é lei; o poder sancionador do Presidente da República exauriu-se. (...) Não cabe publicarem-se pela segunda vez, ou outra vez, os textos, porque não se admitem correções às leis que não sejam de revisão (erros tipográficos, ou de cópia), em relação à letra do projeto que foi à sanção.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969*. Tomo III (arts. 32-117). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 187-188)

Em suma:

Não se admite “novo veto” em lei já promulgada e publicada.

Manifestada a aquiescência do Poder Executivo com projeto de lei, pela aposição de sanção, evidencia-se a ocorrência de preclusão entre as etapas do processo legislativo, sendo incabível eventual retratação.
STF. Plenário. ADPF 714/DF, ADPF 715/DF e ADPF 718/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/2/2021 (Info 1005).

DIREITO CIVIL

DIREITO AO ESQUECIMENTO

O ordenamento jurídico brasileiro não consagra o denominado direito ao esquecimento

Importante!!!

Atualize os Infos 527 e 670 do STJ

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 licitamente 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.

STF. Plenário. RE 1010606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/2/2021 (Repercussão Geral – Tema 786) (Info 1005).

O que é o direito ao esquecimento?

O direito ao esquecimento é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.

Veja a definição dada por Anderson Schreiber:

“(...) o direito ao esquecimento é, portanto, um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social); incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recuar sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade.”
(Anderson SCHREIBER. Direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, G; FRAZÃO, A; OLIVA, M.D. Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 376).

Exemplo histórico

O exemplo mais conhecido e mencionado é o chamado “caso Lebach” (Soldatenmord von Lebach), julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão.

A situação foi a seguinte: em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na Alemanha chamada Lebach.

Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro a seis anos de reclusão.

Esse terceiro condenado cumpriu integralmente sua pena e, dias antes de deixar a prisão, ficou sabendo que uma emissora de TV iria exibir um programa especial sobre o crime no qual seriam mostradas, inclusive, fotos dos condenados e a insinuação de que eram homossexuais.

Ele ingressou com uma ação inibitória para impedir a exibição do programa.

A questão chegou até o Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada.

Assim, naquele caso concreto, entendeu-se que o princípio da proteção da personalidade deveria prevalecer em relação à liberdade de informação. Isso porque não haveria mais um interesse atual naquela informação (o crime já estava solucionado e julgado há anos). Em contrapartida, a divulgação da reportagem iria causar grandes prejuízos ao condenado, que já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar, o que certamente seria bastante dificultado com a nova exposição do caso. Dessa forma, a emissora foi proibida de exibir o documentário.

Obs: alguns pesquisadores afirmam que o caso Lebach não poderia ser utilizado como exemplo de aplicação do direito ao esquecimento uma vez que teria havido outras decisões na Alemanha autorizando a exibição do documentário. Trata-se, contudo, de um debate mais aprofundado, sem tanta relevância para fins de concurso, sendo certo também que, na doutrina brasileira, o referido episódio é sempre lembrado como um caso de direito ao esquecimento.

Nomenclatura

O direito ao esquecimento também é chamado de “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”. Em outros países, é conhecido como *the right to be let alone* ou *derecho al olvido*.

Fundamento

No Brasil, os defensores do direito ao esquecimento afirmam que ele possui assento constitucional e legal, considerando que é uma consequência do direito à vida privada (privacidade), intimidade e honra, assegurados pela CF/88 (art. 5º, X) e pelo CC/02 (art. 21).

Alguns autores também sustentam que o direito ao esquecimento é uma decorrência da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88).

Conflito entre interesses constitucionais

A discussão quanto ao direito ao esquecimento envolve um conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação e atributos individuais da pessoa humana, como a intimidade, privacidade e honra.

O direito ao esquecimento não é uma criação recente

Há muitos anos discute-se esse direito na Europa e nos EUA.

A título de exemplo, François Ost menciona interessante decisão de 1983, do Tribunal de última instância de Paris (Mme. Filipachi Cogedipresse), na qual esse direito restou assegurado nos seguintes termos:

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

Por que, então, esse tema está sendo novamente tão discutido?

O direito ao esquecimento voltou a ser tema de inegável importância e atualidade em razão da internet. Isso porque a rede mundial de computadores praticamente eterniza as notícias e informações. Com poucos cliques, é possível ler reportagens sobre fatos ocorridos há muitos anos, inclusive com fotos e vídeos. Enfim, é quase impossível ser esquecido com uma ferramenta tão poderosa disponibilizando facilmente um conteúdo praticamente infinito.

No Brasil, o direito ao esquecimento voltou a ser palco de intensos debates em razão de o Plenário do STF ter julgado o tema.

O direito ao esquecimento aplica-se apenas a fatos ocorridos no campo penal?

NÃO. A discussão quanto ao direito ao esquecimento surgiu, de fato, para o caso de ex-condenados que, após determinado período, desejavam que esses antecedentes criminais não mais fossem expostos, uma vez que lhes causavam inúmeros prejuízos. No entanto, esse debate foi se ampliando e, atualmente, envolve outros aspectos da vida da pessoa que ela almeja que sejam esquecidos.

É o caso, por exemplo, da apresentadora Xuxa, que, no passado, atuou em determinado filme (“Amor Estranho Amor”) do qual se arrepende e que não mais deseja que seja exibido ou rememorado por lhe causar prejuízos profissionais e transtornos pessoais.

Pode-se mencionar ainda que o indivíduo deseje simplesmente ser esquecido, deixado em paz. Nesse sentido, podemos imaginar o exemplo de uma pessoa que era famosa (um artista, esportista, político etc.) que, em determinado momento de sua vida, decide voltar a ser um anônimo e não mais ser incomodado com reportagens, entrevistas ou qualquer outra forma de exposição pública. Em certa medida, isso aconteceu na década de 90 com a ex- atriz Lídia Brondi e, mais recentemente, com Ana Paula Arósio que, mesmo tendo carreiras de muito sucesso na televisão, optaram por voltar ao anonimato. Essa é, portanto, uma das expressões do direito ao esquecimento, que deve ser juridicamente assegurado.

Assim, se um veículo de comunicação tiver a infeliz ideia de fazer um especial mostrando a vida atual dessas ex- atrizes, com câmeras acompanhando seu dia-a-dia, entrevistando pessoas que as conheciam na época, mostrando lugares que atualmente frequentam etc., poderão elas requerer ao Poder Judiciário medidas que impeçam essa violação ao seu direito ao esquecimento.

Críticas ao chamado “direito ao esquecimento”

Vale ressaltar que existem doutrinadores que criticam a existência de um “direito ao esquecimento”.

O Min. Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp 1.335.153-RJ, apesar de ser favorável ao direito ao esquecimento, colacionou diversos argumentos contrários à tese. Vejamos os mais relevantes:

- o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa;
- o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade;
- o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público;
- é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência;
- quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público.

Sem dúvida nenhuma, o principal ponto de conflito quanto à aceitação do direito ao esquecimento reside justamente em como conciliar esse direito com a liberdade de expressão e de imprensa e com o direito à informação.

Enunciado 531 da VI Jornada

Em março de 2013, na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, foi aprovado um enunciado defendendo a existência do direito ao esquecimento como uma expressão da dignidade da pessoa humana. Veja:

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

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

Apesar de tais enunciados não terem força cogente, trata-se de uma importante fonte de pesquisa e argumentação utilizada pelos profissionais do Direito.

Antes do STF se pronunciar sobre o tema, o STJ acolhia a tese do direito ao esquecimento?

SIM. Foram proferidos julgados do STJ nos quais já se afirmou que o sistema jurídico brasileiro protege o direito ao esquecimento (REsp 1.335.153-RJ e REsp 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 28/5/2013). Contudo, o deferimento, ou não, do direito ao esquecimento depende da análise do caso concreto e da ponderação dos interesses envolvidos.

O chamado direito ao esquecimento, apesar de ser reconhecido pela jurisprudência, não possui caráter absoluto.

Em caso de evidente interesse social no cultivo à memória histórica e coletiva de delito notório, não se pode proibir a veiculação de matérias jornalísticas relacionados com o fato criminoso, sob pena de configuração de censura prévia, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Em tal situação, não se aplica o direito ao esquecimento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.803-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/04/2020 (Info 670).

Jurisprudência em Teses (Ed. 137)

10) A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, ou seja, o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores à honra. (Vide Enunciado n. 531 da IV Jornada de Direito Civil do CJF)

11) Quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

Chacina da Candelária (REsp 1.334.097)

Determinado homem foi denunciado por ter, supostamente, participado da conhecida “chacina da Candelária” (ocorrida em 1993 no Rio de Janeiro).

Ao final do processo, ele foi absolvido.

Anos após a absolvição, a rede Globo de televisão realizou um programa chamado “Linha Direta”, no qual contou como ocorreu a “chacina da Candelária” e apontou o nome desse homem como uma das pessoas envolvidas nos crimes e que foi absolvido.

O indivíduo ingressou, então, com ação de indenização, argumentando que sua exposição no programa, para milhões de telespectadores, em rede nacional, reacendeu na comunidade onde reside a imagem de que ele seria um assassino, violando seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Alegou, inclusive, que foi obrigado a abandonar a comunidade em que morava para preservar sua segurança e a de seus familiares.

A 4ª Turma do STJ reconheceu que esse indivíduo possuía o direito ao esquecimento e que o programa poderia muito bem ser exibido sem que fossem mostrados o nome e a fotografia desse indivíduo que foi absolvido. Se assim fosse feito, não haveria ofensa à liberdade de expressão nem à honra do homem em questão.

O STJ entendeu que o réu condenado ou absolvido pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido, pois se a legislação garante aos condenados que já cumpriram a pena o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação (art. 748 do CPP), logo, com maior razão, aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, devendo ser assegurado a eles o direito de serem esquecidos.

Como o programa já havia sido exibido, a 4ª Turma do STJ condenou a rede Globo ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da violação ao direito ao esquecimento.

Caso Aída Curi (REsp 1.335.153)

O segundo caso analisado foi o dos familiares de Aída Curi, abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro.

A história desse crime, um dos mais famosos do noticiário policial brasileiro, foi apresentada pela rede Globo, também no programa “Linha Direta”, tendo sido feita a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Em razão da veiculação do programa, os irmãos da vítima moveram ação contra a emissora, com o objetivo de receber indenização por danos morais, materiais e à imagem.

A 4ª Turma do STJ entendeu que não seria devida a indenização, considerando que, nesse caso, o crime em questão foi um fato histórico, de interesse público e que seria impossível contar esse crime sem mencionar o nome da vítima, a exemplo do que ocorre com os crimes históricos, como os casos “Dorothy Stang” e “Vladimir Herzog”.

Mesmo reconhecendo que a reportagem trouxe de volta antigos sentimentos de angústia, revolta e dor diante do crime, que aconteceu quase 60 anos atrás, a 4ª Turma do STJ entendeu que o tempo, que se encarregou de tirar o caso da memória do povo, também fez o trabalho de abrandar seus efeitos sobre a honra e a dignidade dos familiares.

Na ementa, restou consignado:

“(...) o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderado de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.”

O direito ao esquecimento e os desafios impostos pela internet

Como já exposto acima, a internet praticamente eterniza as notícias e informações. Com poucos cliques é possível ler reportagens sobre fatos ocorridos há muitos anos, inclusive com fotos e vídeos. Esses dados são rapidamente espalhados e ficam armazenados em servidores espalhados ao redor do mundo, muitos em países que não mantêm tratados internacionais de cooperação judiciária.

Diante disso, atualmente, é impossível garantir, na prática, o direito ao esquecimento na internet. Existe até mesmo um ditado que afirma que “uma vez *on line*, para sempre *on line*”. Em outros termos, depois que algo foi para a internet, é impossível retirá-lo.

Justamente por isso, o Min. Luis Felipe Salomão menciona que, “em recente palestra proferida na Universidade de Nova York, o alto executivo da Google Eric Schmidt afirmou que a internet precisa de um botão de delete. Informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la para sempre, causando entraves, inclusive, em sua vida profissional, como no exemplo dado na ocasião, de um jovem que cometeu um crime em relação ao qual as informações seriam expurgadas de seu registro na fase adulta, mas que o mencionado crime poderia permanecer on-line, impedindo a pessoa de conseguir emprego.” (REsp 1.334.097).

A matéria, inclusive, tem sido objeto de análise pelo Tribunal de Justiça da União Europeia que busca interpretar os limites do direito à desindexação ou ao apagamento de dados na internet. Como exemplo, cita-se o recente julgamento do Processo C-507/17, Google LLC, sucessora da Google Inc. vs Commission nationale de l'informatique et des libertés, de 24 de setembro de 2019.

O STF discutiu se o direito ao esquecimento é compatível com a Constituição Federal. No entanto, para isso, foi indispensável, inicialmente, delimitar a amplitude do instituto considerando que o direito ao esquecimento pode ter múltiplas vertentes. Para o STF, o que é o direito ao esquecimento?

Direito ao esquecimento é a pretensão apta a impedir a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.

Foi sob essa perspectiva que o STF decidiu o tema.

Essa ressalva é importante porque o Min. Relator Dias Toffoli defendeu que:

“Como se observa, muitos dos precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento, na verdade, passaram ao largo do direito autônomo ao arrefecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados em suas razões de decidir, como a ressocialização, a proteção ao nome e à imagem do indivíduo.

Desse modo, não obstante os esforços para se identificarem precedentes remotos do que viria a ser o direito ao esquecimento, o que se pode observar, em âmbito judicial, é a utilização discreta de expressões

que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, aplicada de forma muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade.

Essa compreensão é relevante porque, não raro, buscam os doutrinadores estabelecer um conceito para o direito ao esquecimento embasando-se em tais precedentes, que, como visto, são significativamente distintos na lida com pretensões voltadas ao ocultamento de dados ou fatos dentro de contextos específicos. Não por outra razão, há significativa multiplicidade de definições propostas para a expressão direito ao esquecimento.”

Para o STF, o direito ao esquecimento é compatível com a Constituição Federal?

NÃO. O STF decidiu que é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento.

A previsão ou aplicação de um “direito ao esquecimento” afrontaria a liberdade de expressão.

O “direito ao esquecimento” caracteriza restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social, bem como equivale a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição.

A liberdade de expressão não é absoluta, no entanto, a sua restrição pela mera passagem do tempo não encontra amparo no ordenamento jurídico

O ordenamento jurídico brasileiro está repleto de previsões constitucionais e legais voltadas à proteção da personalidade, com repertório jurídico suficiente a que esta norma fundamental se efetive em consagração à dignidade humana. Em todas essas situações legalmente definidas, é cabível a restrição, em alguma medida, à liberdade de expressão, sempre que afetados outros direitos fundamentais, mas não como decorrência de um pretenso e prévio direito de ver dissociados fatos ou dados por alegada descontextualização das informações em que inseridos, por força da passagem do tempo.

A existência de um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, licitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisaria estar prevista, de modo pontual, em lei.

Mesmo se reconhecendo que não existe direito ao esquecimento, a honra, privacidade e direitos da personalidade permanecem protegidos por outros instrumentos

A ordem constitucional protege a honra, a privacidade e os direitos da personalidade e oferece, pela via da responsabilização, proteção contra informações inverídicas, ilicitamente obtidas ou decorrentes do abuso no exercício da liberdade de expressão. Essa proteção se estende tanto para o âmbito penal como cível.

A tese fixada pelo STF foi a seguinte:

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 licitamente 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.

STF. Plenário. RE 1010606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/2/2021 (Repercussão Geral – Tema 786) (Info 1005).

Votos vencidos

Ficaram vencidos os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

RECURSOS

Pedido de reconsideração não suspende prazo nem impede a preclusão

Os pedidos de reconsideração carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente. Eles não constituem recursos, em sentido estrito, nem mesmo meios de impugnação atípicos. Por isso, não suspendem prazos e tampouco impedem a preclusão.

STF. 2^a Turma. Rcl 43007 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 9/2/2021 (Info 1005).

Sem a necessidade de comentários adicionais.

Veja explicação do julgado abaixo.

RECURSOS

O art. 46 da LC 75/93 atribui competência exclusiva à Procuradoria-Geral da República para oficiar nos processos em curso perante o STF

O Min. Ricardo Lewandowski proferiu decisão monocrática determinando ao Juízo da 13^a Vara Federal de Curitiba/PR que liberasse à defesa do ex-Presidente Lula acesso às provas colhidas na “Operação Spoofing”. O Ministro autorizou que a defesa tivesse acesso, inclusive, às mensagens que foram supostamente trocadas entre o então Juiz Sérgio Moro com integrantes da força-tarefa da Lava Jato e que estavam com hackers suspeitos de invadir celulares.

Os Procuradores da República que integram a força-tarefa da “Operação Lava Jato” ingressaram com petição, em nome próprio e de terceiros, pedindo a reconsideração da decisão do Ministro.

O pedido não foi conhecido. O colegiado entendeu que os membros do Ministério Público de primeiro grau não possuem legitimidade para postular na causa.

O art. 46 da LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) atribui competência exclusiva à Procuradoria-Geral da República para oficiar nos processos em curso perante o STF.

Os trechos das mensagens trocadas e que vieram a público não veicularam quaisquer comunicações de natureza pessoal ou familiar nem expuseram a vida privada ou a intimidade de nenhum dos interlocutores, mas apenas supostos diálogos travados por membros do Ministério Público entre si e com Sérgio Moro acerca de investigações e ações penais em pleno exercício das respectivas atribuições e em razão delas. Para o STF, essas conversas não estão cobertas pelo sigilo.

A questão relativa à autenticidade ou ao valor probatório de elementos colhidos pela defesa é tema a ser resolvido no bojo dos processos nos quais venham a ser juntados, mas não na reclamação, sabidamente de estreitos limites.

STF. 2^a Turma. Rcl 43007 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 9/2/2021 (Info 1005).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Operação Spoofing é uma operação policial brasileira deflagrada pela Polícia Federal em 23 de julho de 2019, com o objetivo de investigar as invasões às contas de Telegram de autoridades brasileiras e de pessoas relacionadas à operação Lava Jato.

O Min. Ricardo Lewandowski proferiu decisão monocrática em reclamação determinando ao Juízo da 13^a Vara Federal de Curitiba/PR que liberasse à defesa de Lula (reclamante) acesso às “provas” (elementos

informativos) colhidos na “Operação Spoofing” que, em alguns momentos, era citado nas conversas hackeadas.

O Min. Lewandowski autorizou que a defesa tivesse acesso, inclusive, às mensagens que foram supostamente trocadas entre o então Juiz Sérgio Moro com integrantes da força-tarefa da Lava Jato e que estavam com *hackers* suspeitos de invadir os celulares.

Pedido de reconsideração

Os Procuradores da República que integram a força-tarefa da “Operação Lava Jato” ingressaram com petição, em nome próprio e de terceiros (Sérgio Moro), pedindo a reconsideração da decisão do Min. Ricardo Lewandowski.

Os petionários alegaram que não reconhecem a autenticidade das mensagens e que a sua utilização pela defesa viola direitos constitucionais dos requerentes, dentre eles a proteção do sigilo profissional e das comunicações.

Foi formulado pedido de reconsideração e, alternativamente, caso o Relator entendesse que não seria cabível, houve pedido de processamento da petição como agravo regimental, a ser julgado pela 2^a Turma do STF.

O pedido foi acolhido?

NÃO.

A 2^a Turma do STF, por maioria de votos, não admitiu o pedido formulado pelos Procuradores integrantes da força-tarefa da Operação Lava Jato e manteve o acesso do ex-Presidente Lula às mensagens apuradas pela Operação Spoofing que lhe digam respeito.

Pedido de reconsideração

Inicialmente, ficou consignado que o pedido de reconsideração não tem qualquer respaldo no regramento processual vigente.

Pedido de reconsideração não configura recurso (em sentido estrito) nem pode ser classificado como meio de impugnação atípico. Justamente por isso, não suspende prazos e tampouco impede a preclusão.

A 2^a Turma passou a apreciar o pedido, então, como agravo regimental.

Ausência de legitimidade

Além disso, o colegiado entendeu que os membros do Ministério Público de primeiro grau não possuem legitimidade para postular na causa.

O art. 46 da LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) atribui competência exclusiva à Procuradoria-Geral da República para oficiar nos processos em curso perante o STF.

STF. 2^a Turma. Rcl 43007 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 9/2/2021 (Info 1005).

Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.

A reclamação constitucional só pode ser ajuizada perante o STF pelo Ministério Público ou pela parte interessada. Do ponto de vista técnico-jurídico, não há espaço para que os Procuradores da República, em cujos nomes foi protocolado o pedido de reconsideração, ingressem nos autos na qualidade de simples particulares.

Este feito e a própria ação penal em tramitação no juízo de piso envolvem o exercício do *jus accusationis* estatal e a atuação do órgão ministerial na qualidade de *dominus litis*, na busca da procedência da acusação formulada contra o reclamante. Trata-se de atuação institucional do Parquet.

Portanto, é manifesta a ausência de legitimidade postulatória dos petionantes, integrantes do Ministério Público Federal, de primeiro grau, totalmente alheios à lide, a impedir que intervenham nos autos para impugnar decisões tomadas pelo STF, a pretexto de defender direitos próprios e de terceiros.

A ninguém é dado pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico

No caso, não existe qualquer direito transindividual a justificar a atuação do órgão ministerial de piso em legitimação extraordinária, na qualidade de substituto processual.

Em todas as decisões nas quais concedido o acesso ao material apreendido em operação policial, houve ressalva de que os conteúdos relativos exclusivamente a terceiros, sem qualquer relação com o reclamante, deveriam ser mantidos sob rigoroso sigilo.

Não há que se falar na figura do “terceiro interessado”, pois o inconformismo veiculado pelos petionantes não se refere a conversas privadas, mas a diálogos travados por membros do MPF entre si e com magistrado acerca de investigações e ações penais, em pleno exercício das respectivas atribuições e em razão delas.

Os trechos das mensagens trocadas e que vieram a público não veicularam quaisquer comunicações de natureza pessoal ou familiar nem expuseram a vida privada ou a intimidade de nenhum dos interlocutores, mas apenas supostos diálogos travados por membros do Ministério Público entre si e com Sérgio Moro acerca de investigações e ações penais em pleno exercício das respectivas atribuições e em razão delas. Para o STF, essas conversas não estão cobertas pelo sigilo.

Parceria indevida

Sem entrar no mérito das mensagens, o Min. Lewandowski observou que o conteúdo que veio à tona, até o momento, é extremamente grave e impactante e que deve causar perplexidade em quem tem o mínimo conhecimento acerca do devido processo legal. “A pequena amostra do material já se figura apta a evidenciar, ao menos em tese, uma parceria indevida entre o órgão julgador e a acusação”, disse.

Parte das conversas mostra tratativas com autoridades estrangeiras, que teriam interferido em investigações à revelia dos trâmites legais, especialmente as referentes à Odebrecht.

Validade das provas

A alegação dos requerentes de que as conversas não seriam autênticas e que, portanto, não teriam valor probatório é matéria a ser discutida e resolvida nos processos nos quais tais elementos venham a ser juntados, mas não na reclamação que, como se sabe, possui limites estreitos.

Voto vencido

O Min. Edson Fachin divergiu dos colegas ao reconhecer a legitimidade dos procuradores, na condição de terceiros prejudicados. Segundo ele, a garantia ao devido processo legal e à ampla defesa deve ser estendida a todos. Ele ponderou, ainda, que a decisão que retirou o sigilo da reclamação atinge diretamente os direitos à personalidade e à intimidade dos procuradores e seus familiares.

O ministro votou pelo acolhimento do pedido de reconsideração para que o material coletado não seja utilizado em nenhum processo, até que o Plenário decida sobre a validade das informações, sobre o compartilhamento e sobre a competência para analisar esse pedido.

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Manifestada a aquiescência do Poder Executivo com projeto de lei, pela aposição de sanção, evidencia-se a ocorrência de preclusão entre as etapas do processo legislativo, sendo incabível eventual retratação. ()
- 2) É compatível 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 licitamente 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. ()
- 3) Os pedidos de reconsideração carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente. ()
- 4) O art. 46 da LC 75/93 atribui competência exclusiva à Procuradoria-Geral da República para oficiar nos processos em curso perante o STF. ()

Gabarito

| | | | |
|------|------|------|------|
| 1. C | 2. E | 3. C | 4. C |
|------|------|------|------|

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1005/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Data de divulgação: 19 de fevereiro de 2021.