

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)

RECORRENTE : GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S)
JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : JURANDIR GOMES DE FRANÇA
ADVOGADO : PEDRO D'ALCÂNTARA MIRANDA FILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Jurandir Gomes de França ajuizou ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A).

Informou o autor ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como "Chacina da Candelária", mas que, a final, submetido a júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Noticiou que a ré o procurou com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo ("Linha Direta - Justiça") - posteriormente veiculado -, tendo sido recusada a realização da referida entrevista e mencionado o desinteresse do autor em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido.

Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.

Por entender que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilícita e causou-lhe intenso abalo moral, pleiteou o autor indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, sopesando, de um lado, o interesse público da notícia acerca de "evento

traumático da história nacional" e que repercutiu "de forma desastrosa na imagem do país junto à comunidade internacional", e, de outro, o "direito ao anonimato e ao esquecimento" do autor, entendeu por bem mitigar o segundo, julgando improcedente o pedido indenizatório (fls. 130-137).

Em grau de apelação, a sentença foi reformada, por maioria, nos termos da seguinte ementa:

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art.1º, III, da Constituição Federal.

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização (fls. 195-196).

Opostos embargos infringentes, também por maioria, foram rejeitados - nos termos da seguinte ementa:

Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivo-jornalística: "chacina da Candelária". Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, alfim, inocentada. Uso inconsentido de sua imagem e nome. Conflito aparente entre princípios fundamentais de Direito: Informação "vs" Vida Privada, Intimidade e Imagem. Direito ao esquecimento e direito de ser deixado em paz: sua aplicação. Proteção da identidade e imagem

de pessoa não-pública. Dados dispensáveis à boa qualidade jornalística da reportagem. Dano moral e dano à imagem: distinção e autonomia relativa. Indenização. Quantificação: critérios.

1. Trata-se de ação indenizatória por dano moral e à imagem, fundada não em publicação caluniosa ou imprecisa, mas no só revolver de fatos pretéritos que impactaram drasticamente a esfera da vida privada do autor - acusado que fora, injustamente, de participação na autoria de crime de ingloria lembrança, a "chacina da Candelária".

Por isto mesmo, não aproveita à ré a alegação de cuidado com a verdade dos fatos e sua não distorção - alegação que, conquanto veraz, não guarda relação com a causa de pedir.

2. Conquanto inegável seja o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, e de todos os pormenores a ele relacionados, é por outro lado contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida, involuntariamente, em episódio tão funesto, se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescem substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década.

Não é leviano asseverar que, atendido fosse o clamor do autor de não ter revelados o nome e a imagem, o distinto público não estaria *menos bem* informado sobre a Chacina da Candelária e o desarranjado inquérito policial que lhe sucedeu, formando uma vergonha nacional à parte.

3. Recorre-se ao juízo de ponderação de valores para solver conflito (aparente) de princípios de Direito: no caso, o da livre informação, a proteger o interesse privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada.

A desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo (como se faz, em observância a nosso ordenamento, para proteção de menores infratores) consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão, em favor de um outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância.

4. Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado "direito ao esquecimento", também chamado pelos norte-americanos de "direito de ser deixado em paz".

Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem.

Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.

5. Analisado como sistema que é, nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado (art. 748 do

CPP) e o direito do menor infrator (arts. 17 e 18 do ECA), decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado.

6. O direito de imagem não se confunde com o direito à honra: para a violação daquele, basta o uso inconstentido da imagem, pouco importando se associada ou não a um conteúdo que a denigra.

Não sendo o autor pessoa pública, porque a revelação de sua imagem já não traz novidade jornalística alguma (pois longínqua a data dos fatos), o uso de sua imagem, a despeito da expressa resistência do titular, constitui violação de direito a todos oponível, violação essa que difere da ofensa moral (CF. art. 5º, V, da CF).

7. Tomando em linha de conta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a severidade dos danos decorrentes da exibição do programa televisivo na vida privada do autor (relançado na persona de "suspeito" entre as pessoas de sua convivência comunal), e o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral, a verba aparentemente exagerada de R\$ 50.000,00 se torna adequada - tanto mais em se tratando do veículo de comunicação de maior audiência e, talvez, de maior porte econômico.

Desprovimento do recurso (fls. 297-299).

Opostos embargos de declaração (fls. 315-320), foram eles rejeitado (fls. 323-326).

Sobrevieram, assim, recursos especial e extraordinário.

O recurso especial está apoiado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se alegou ofensa aos arts. 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil e arts. 186, 188, inciso I, 927 e 944 do Código Civil.

Sustenta a recorrente, Globo Comunicações e Participações S/A, inexistir dever de indenizar por ausência de ilicitude, uma vez que a ideia do programa "Linha Direta Justiça" é absolutamente comum no Brasil e no exterior e que incontáveis vezes veículos de comunicação divulgaram programas jornalísticos sobre casos criminais célebres (livros, jornais, revistas, rádio, cinema e televisão se dedicam rotineiramente a publicar matérias sobre crimes de grande repercussão no passado).

Aduz, por outro lado, não ter havido nenhuma invasão à privacidade/intimidade do autor, porque os fatos noticiados já eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo. Argumenta que se tratou de programa jornalístico, sob forma de documentário, acerca de acontecimento de relevante interesse público, tendo a emissora se limitado a narrar os fatos tais como ocorridos, sem dirigir nenhuma ofensa à pessoa do autor, ao contrário, deixando claro que teria sido inocentado.

Assim, mostrar-se-ia incabível o acolhimento de "um *direito ao esquecimento* ou o *direito de ser deixado em paz*", que sobrepujaria o direito de informar da recorrente.

Informa também que não seria possível retratar a trágica história dos homicídios da Candelária sem mencionar o recorrido, porque se tornou, infelizmente, uma peça chave do episódio e do conturbado inquérito policial. Assim, a ocultação do recorrido ou dos demais inocentados do crime "seria o mesmo que deixar o programa jornalístico sem qualquer lógica, pois um dos mais relevantes aspectos que envolveram o crime foi justamente a conturbada e incompetente investigação promovida pela polícia" (fl. 343).

Nesse passo, sintetiza a recorrente que "o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização".

Pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento de inexistência de dano moral ou a exorbitância da indenização.

Na origem, negou-se seguimento aos recursos especial e extraordinário (fls. 444-460) em decisão contra a qual foram opostos agravos para o STJ e para o STF (fl. 462).

Os autos ascenderam a esta Corte por força de decisão proferida no Ag. n. 1.306.644/RS, ao qual dei provimento para melhor exame da matéria (fl. 519).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Em termos de conhecimento deste recurso especial, uma observação inicial se impõe.

É inegável que o conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, ora materializada na liberdade de imprensa, e atributos

individuais da pessoa humana - como intimidade, privacidade e honra -, possui estatutura constitucional (art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, arts. 220 e 221 da Constituição Federal), não sendo raras as decisões apoiadas predominantemente no cotejo hermenêutico entre os valores constitucionais em confronto.

Porém, em contrapartida, é de alçada legal a exata delimitação dos valores que podem ser, eventualmente, violados nesse conflito, como a honra, a privacidade e a intimidade da pessoa, o que, em última análise, atribui à jurisdição infraconstitucional a incumbência de aferição acerca da ilicitude de condutas potencialmente danosas e, de resto, da extensão do dano delas resultante.

Forma-se, a partir daí, um cenário perigoso ao jurisdicionado, que, em não raras vezes, tem subtraídas ambas as vias recursais, a do recurso especial e a do recurso extraordinário.

Diversos precedentes há, nesta Corte Superior de Justiça, a afirmar que a celeuma instalada entre a alegação de dano moral e a liberdade de imprensa resolve-se pela via do recurso extraordinário, ora negando o especial interposto, ora exigindo a interposição de recurso extraordinário simultâneo, por força da Súmula n. 126/STJ.

Nesse sentido, entre muitos outros, são os seguintes precedentes, nos quais se afirmou ser de índole parcial ou totalmente constitucional controvérsia análoga a que ora se analisa: AgRg no Ag 1.340.505/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012; REsp 1.001.923/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012; AgRg no Ag 1.185.400/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2011; AgRg no REsp 1.125.127/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011.

Não obstante, quando a controvérsia chega ao Supremo Tribunal Federal, não se conhece dos recursos extraordinários interpostos, quase sempre por se entender que a celeuma instalou-se no âmbito infraconstitucional e a violação à Constituição Federal, se existente, seria reflexa. Nesse sentido, apenas a título de exemplos, confirmam-se os seguintes precedentes: AI 685054 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012; AI 763284 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012; RE 597962 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012; AI 766309 AgR, Relator(a):

Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009; Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008; AI 631548 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010.

Apenas para registro, o primeiro precedente acima citado corresponde, no STJ, ao Ag. n. 1.394.533/DF, ao qual foi negado provimento por razões já mencionadas. Por sua vez, o Ag. n. 851.325/RJ (referente ao conhecido caso "Doca Street"), também foi negado no STJ por fundamentos análogos, por entender que a controvérsia era exclusivamente constitucional, e, ascendendo os autos ao STF, também não se conheceu do recurso (AI 679.343 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012).

Na verdade, controvérsia análoga ocorre quando se analisam questões alusivas, por exemplo, a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, institutos todos regulados pela Constituição de 1988 e pela Lei de Introdução ao Código Civil.

É certo que há diversos precedentes do STJ entendendo que a matéria contida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, relativa à preservação do ato jurídico perfeito, por exemplo, tem natureza constitucional. E, ao reverso, o STF, de forma incisiva, abraça entendimento de que a "alegação de ofensa aos princípios da legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais" (RE 563816 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010).

Adota-se a doutrina segundo a qual constituem coisas diversas a proteção constitucional de determinado princípio e o alcance normativo do seu conteúdo. De fato, em não raras vezes, o poder constituinte, sem embargo de indicar determinado valor como objeto de proteção constitucional, não aprofundou sua definição conceitual ou seu alcance.

Nessa linha, é Rubens Limongi França quem delimita, de um lado, a proteção constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, e, de outro, o nítido contorno infraconstitucional adotado no sistema brasileiro no que tange a esses valores:

A Constituição vigente determina simplesmente o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Não apresenta, como se deu com a Lei de Introdução ao Código Civil, bem assim a Lei n.º 3.238, de 1957, uma definição de

Direito Adquirido. De onde a questão: o conceito de Direito Adquirido constitui matéria constitucional ou de caráter ordinário?

(...)

A previsão, no texto constitucional, que não existe, ainda que houvesse, não traria como consequência o corolário de que **de natura** o assunto apresenta caráter constitucional. Por outro lado, a realidade jurídica, à face das leis extravagantes e do teor dos pronunciamentos dos nossos colégios judicantes, nos mostra que, muito embora a Constituição tenha consagrado um instituto de bases assentadas na consciência jurídica nacional, essas bases não são rígidas e absolutas, mas sujeitas, em vários dos seus aspectos, a mutações e aprimoramentos.

Desse modo, formular na Constituição um conceito de Direito Adquirido implicaria em subtrair-lhe muitas das suas possibilidades de progresso, tanto através da Doutrina e da Jurisprudência, como da própria legislação extravagante (FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, pp. 403-404).

Na Corte Especial, questão análoga já foi enfrentada, recebendo tratamento sintetizado na seguinte ementa (nas partes que interessam):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO INTERNO A RESPEITO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS PROCESSUAIS QUE DISCIPLINAM O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CPC, ARTS. 480 A 482. CONTROLE POR RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO.

[...]

2. A concretização das normas constitucionais depende, em muitos casos, da intermediação do legislador ordinário, a quem compete prover o sistema com indispensáveis preceitos complementares, regulamentares ou procedimentais. Dessa pluralidade de fontes normativas resulta a significativa presença, em nosso sistema, de matérias juridicamente miscigenadas, a ensejar (a) que as decisões judiciais invoquem, simultaneamente, tanto as normas primárias superiores, quanto as normas secundárias e derivadas e (b) que também nos recursos possa ser alegada, de modo concomitante, ofensa a preceitos constitucionais e a infraconstitucionais, tornando problemática a definição do recurso cabível para as instâncias extraordinárias (STF e STJ).

[...]

4. [...] **Assim, embora, na prática, a violação da lei federal possa representar também violação à Constituição, o que é em casos tais um fenômeno inafastável, cumpre ao STJ atuar na parte que lhe toca, relativa à correta aplicação da lei federal ao caso, admitindo o recurso especial.**

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 547653/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/12/2010, DJe 29/03/2011)

Com efeito, avulta a responsabilidade do Superior em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional.

Nesse passo, a partir dessa reflexão, penso que a jurisprudência do STJ deve ser harmonizada e atualizada:

a) com a Emenda Constitucional n. 45, o cenário tornou-se objetivamente diverso daquele que antes circunscrevia a interposição de recursos especial e extraordinário, pois se anteriormente todas os fundamentos constitucionais que serviram ao acórdãos eram impugnáveis - e deviam ser, nos termos da Súmula n. 126 -, mediante recurso extraordinário, agora, somente as questões que, efetivamente, ostentarem **repercussão geral** (art. 102, § 3º, da Constituição Federal) é que podem ascender à Suprema Corte (art. 543-A, § 1º, do CPC). ;

b) em segundo lugar, no atual momento de desenvolvimento do direito, é inconcebível a análise encapsulada dos litígios, de forma estanque, como se os direitos civil, penal, processual, pudessem ser "encaixotados" de modo a não sofrer ingerências do direito constitucional.

Esta Egrégia Turma já afirmou, no julgamento do REsp. n. 1.183.378/RS, que, depois da *publicização* do direito privado, vive-se a chamada *constitucionalização do direito civil*, momento em que o foco transmudou-se definitivamente do Código Civil para a própria Constituição Federal, de modo que os princípios constitucionais alusivos a institutos típicos de direito privado (como família e propriedade) passaram a condicionar a própria interpretação da legislação infraconstitucional.

Na expressão certa de Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana assume dimensão transcendental e normativa, e a Constituição passa a ser não somente "o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade" (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60).

Nessa linha de evolução, penso que também por essa ótica deva ser analisado o papel do Superior Tribunal de Justiça, notadamente das Turmas de Direito Privado.

Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, não me parece possível a esta Corte de Justiça analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior.

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita (REsp 1.183.378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011).

Nesse sentido, já decidiu o STF não haver usurpação, pelo STJ, no julgamento de demanda com "causa de pedir fundada em princípios constitucionais genéricos, que encontram sua concreta realização nas normas infraconstitucionais" (Rcl 2.252 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2004).

Na mesma direção, afirmou-se na Suprema Corte que "o Superior Tribunal de Justiça, ao negar seguimento ao recurso especial com fundamento constitucional, exerc[e] o chamado controle difuso de constitucionalidade, que é possibilitado a todos os órgãos judiciais indistintamente" (Rcl 8163 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2011).

No mesmo precedente acima citado, o eminente Ministro Marco Aurélio interveio aduzindo que, "ultrapassada a barreira de conhecimento do especial, o Superior Tribunal de Justiça, como todo e qualquer órgão investido do ofício judicante, exerce e deve exercer - não está compelido a aplicar uma lei inconstitucional - o controle difuso de constitucionalidade".

Nessa ordem de ideias, em artigo jurídico recém publicado, o eminente Ministro Teori Albino Zavascki também lança novas luzes sobre a celeuma e esquadrinha com clareza a possibilidade de jurisdição constitucional no âmbito do recurso especial, sobretudo em questões interdisciplinares, com soluções apoiadas transversalmente em diversos setores do direito, concluindo que, no mais das vezes, as posições simplificadoras que afirmam, peremptoriamente, ser competência exclusiva do STF o conhecimento de questões constitucionais partem de uma má compreensão do sistema.

Nesse sentido, confirmam-se as palavras de Sua Exa.:

Foi talvez a dificuldade de acomodação a essa nova sistemática, inédita em nossa história, o fator determinante da acentuada tendência a estratificar, de modo quase absoluto, a competência das duas Cortes Superiores, como se não houvesse a abertura de vasos comunicantes entre as suas principais funções institucionais.

Há certamente equívocos e exageros nessas posições estremadas, notadamente se considerarmos o sentido amplo de que se reveste o conceito de "guarda da Constituição" e, por consequência, o vasto domínio jurídico em que atua a jurisdição constitucional. Realmente, a força normativa da Constituição a todos vincula e a todos submete.

[...]

Pois bem: qualquer que seja o modo como se apresenta o fenômeno da inconstitucionalidade ou o seu agente causador, ele está sujeito a controle pelo Poder Judiciário. Aí reside justamente a essência do que se denomina jurisdição constitucional: é a atividade jurisdicional do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição. Nessa seara, não há dúvida que ao STF cabe, precipuamente, a guarda da Constituição; todavia, também é certo que essa não é atribuição exclusivamente sua. Pelo contrário, se nos tocasse apontar um signo marcante e especial do Poder Judiciário brasileiro, esse certamente é o da competência difusa atribuída a todos os seus órgãos e a todos os seus agentes para, até mesmo de ofício, cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais, anulando, se necessário, atos jurídicos, particulares ou administrativos, concretos ou normativos, com elas incompatíveis. Em outras palavras: **todos os órgãos do Poder Judiciário estão investidos da jurisdição constitucional, não se podendo imaginar que tal atribuição seja estranha ao plexo de competência de um dos principais tribunais da Federação, que é o STJ.**

[...]

Não parece equivocado, de qualquer modo, o alvitre segundo o qual o controle de constitucionalidade de normas é uma função subutilizada no STJ, o que se explica, em alguma medida, pelo desconhecimento de seu manejo e das suas virtualidades, mas, sobretudo, porque, não sendo uma de suas funções típicas, o Tribunal prefere devolver o julgamento da matéria constitucional às instâncias ordinárias, a exemplo do que faz com as questões de fato e de prova, em hipóteses em que é indispensável um novo julgamento da causa.

[...]

É preciso anotar, todavia, que as estatísticas registram apenas os incidentes de inconstitucionalidade efetivamente instaurados e levados à apreciação da Corte Especial, em observância à norma do art. 97 da CF (LGL 1988\3) (princípio da reserva de plenário). Ora, essa é uma - talvez a menos significativa - das várias faces com que se apresenta a jurisdição constitucional do Tribunal. Referidos incidentes, com efeito, somente são instaurados nas limitadas situações em que um dos órgãos fracionários, valendo-se da técnica da declaração de inconstitucionalidade com redução de

texto, faz juízo *positivo* de ilegitimidade da norma; não, porém, quando faz juízo *negativo*, hipótese em que a apreciação da

questão se esgota no âmbito do próprio órgão fracionário, dispensada a observância da reserva de plenário. E certamente há jurisdição constitucional também nessa segunda hipótese. O incidente é dispensado, ademais, quando há precedente do STF ou da própria Corte Especial a respeito da questão constitucional (art. 481, parágrafo único, CPC (LGL 1973\5)).

[...]

Se acrescentarmos a todas essas situações as muitas e muitas outras em que as **normas e princípios constitucionais são invocados na jurisprudência do STJ como parâmetro para a adequada interpretação e aplicação das leis federais e dos tratados**, haveremos de concluir que, **mesmo em julgamentos de recursos especiais, é muito mais fecunda do que parece a jurisdição constitucional do STJ** (ZAVASCKI, Teori Albino. *Jurisdição Constitucional do Superior Tribunal de Justiça*. In: Revista de Processo, vol. 212, Set/2012. p. 13).

De fato, o que se veda é o **conhecimento** do recurso especial com base em alegação de ofensa a dispositivo constitucional, não sendo defeso ao STJ - aliás, é bastante aconselhável - que, admitido o recurso, aplique o direito à espécie, buscando na própria Constituição Federal o fundamento para acolher ou rejeitar a violação do direito infraconstitucional invocado ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajusta ao texto constitucional.

Por exemplo, em demandas de responsabilidade civil, como no caso em exame, o comando legal segundo o qual aquele que, *por ato ilícito*, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do CC/2002), somente é bem aplicado se a aventada *ilicitude* for investigada em todo ordenamento jurídico, no plano legal e constitucional.

No caso em apreço, o confronto entre liberdade de informação e os direitos da personalidade, a par de transitar também pelos domínios do direito constitucional, pode ser bem solucionado a partir da exegese dos arts. 11, 12, 17, 20 e 21 do Código Civil.

3. No mérito, afasto a alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão ora hostilizado enfrentou todas as questões essenciais ao desate da controvérsia, não havendo ponto omissos, obscuro ou contraditório apto a nulificá-lo.

Na verdade, tanto os acórdãos proferidos em grau de apelação e embargos infringentes quanto a sentença ostentam fundamentações robustas, tendo sido o delicado tema ora em exame enfrentado com bastante esmero e profundidade em todas as instâncias - embora com soluções opostas -, um

sinal de que o Poder Judiciário, a despeito da avalanche de processos que o soterra, mostra-se sensível a demandas paradigmáticas como a presente.

4. Nesse passo - e já avançando para a questão de fundo -, a controvérsia ora instalada nos presentes autos diz respeito a conhecido conflito de valores e direitos, todos acolhidos pelo mais alto diploma do ordenamento jurídico, mas que as transformações sociais, culturais e tecnológicas encarregaram-se de lhe atribuir também uma nova feição, confirmando a máxima segundo a qual o ser humano e a vida em sociedade são bem mais inventivos que o estático direito legislado.

Neste campo, o Judiciário foi instado a resolver os conflitos por demais recorrentes entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional.

Na verdade, o mencionado conflito é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam, de um lado, o legítimo interesse de "querer ocultar-se" e, de outro, o não menos legítimo interesse de se "fazer revelar".

Diversos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça analisaram casos de confronto entre publicações jornalísticas e alegadas ofensas aos direitos da personalidade. As soluções conferidas, nesses casos, quase sempre estiveram inseridas em um contexto de ilicitude da publicação - em razão de conteúdo difamatório ou inverídico -, e em um cenário de contemporaneidade da notícia.

Bem por isso esta Quarta Turma, analisando os contornos de eventual ilicitude de matérias jornalísticas, abraçou a tese segundo a qual a liberdade de imprensa, por não ser absoluta, encontra algumas limitações, como: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*)" (REsp 801.109/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012).

Por outro enfoque, assinalando o traço da contemporaneidade que, de regra, marca a atividade jornalística, na relatoria do REsp 680.794/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/06/2010, afirmei que, embora não se permitam leviandades por parte do jornalista, também não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede

de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial. Exige-se - como assinalado no voto condutor do citado precedente -, com a rapidez e velocidade possíveis, uma diligência séria que vai além de meros rumores, razão por que reafirmei também o dito popular segundo o qual "informação velha não vira notícia", adágio que a história, nos presentes autos, parece estar a desmentir.

Agora, uma vez mais, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, choca-se com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia transita exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento do autor, reabriu antigas feridas já superadas e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole, circunstância que lhe teria causado abalo cuja reparação ora se pleiteia.

A tese do autor é a proclamação do seu **direito ao esquecimento**, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

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

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

Artigo: 11 do Código Civil

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

5.1. Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais

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

Em razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também no âmbito do direito comparado, o conflituoso encontro entre o direito de publicação - que pode ser potencialmente mais gravosa na *internet* -, e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

A União Européia, depois de mais de quinze anos da adoção da Diretiva n. 46/1995/CE (relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação da informação), que foi seguida pela Diretiva 2002/58/CE (concernente à privacidade e às comunicações eletrônicas), acendeu, uma vez mais, o debate acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros, assim como o possível controle de seu uso - sobretudo na *internet*.

A Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Européia, Viviane Reding, apresentou proposta de revisão das diretivas anteriores, para que se contemple, expressamente, o direito ao esquecimento dos usuários de *internet*, afirmando que *"al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]"*, e que o primeiro pilar da reforma será *el derecho a ser olvidado*: *"un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet"* (<http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook/>. Acesso em 2 de maio de 2013).

Na mesma linha, 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.

"Na América" - afirmou Schmidt -, "há um senso de justiça que é culturalmente válido para todos nós. A falta de um botão *delete* na *internet* é um problema significativo. Há um momento em que o apagamento é uma coisa certa" (*Google's Schmidt: The Internet needs a delete button*. Google's Executive Chairman Eric Schmidt says mistakes people make when young can haunt them forever. Disponível em: http://news.cnet.com/8301-1023_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/. Acesso em 10 de maio de 2013).

Em maio de 2011, o espanhol *El País*, por intermédio da jornalista Milagros Pérez Oliva, também publicou interessante reportagem acerca do denominado *derecho al olvido*, retratando caso da ginasta Marta Bobo, noticiada no ano de 1984, no mesmo *El País*, em uma matéria curta, mas categórica: "*Marta Bobo sufre anorexia*". A reportagem dava conta de que três atletas, entre elas Marta Bobo, disputariam as medalhas de ginástica rítmica nos Jogos Olímpicos, "*pero Marta, con 29 kilos a sus 18 años, con anorexia diagnosticada, se encuentra en Los Ángeles en contra de los consejos del psiquiatra. Su situación, no ya anímica, sino física, ha podido ser peligrosa*".

Com efeito, é atual e relevante o debate acerca do chamado direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos discursos estrangeiros, debate que, no caso em exame, é simplificado por não se tratar de informações publicadas na *internet*, cujo domínio do tráfego é evidentemente mais complicado e reclama mesmo uma solução - legislativa ou judicial - específica.

5.2. Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, **especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva**, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para *internet*, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-Nações.

6. Grosso modo, entre outras assertivas contrárias à tese, afirma-se que: i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; ii) 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; iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe - um "delírio da modernidade"; v) 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; vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; viii) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística.

7. *Zygmunt Bauman*, sociólogo polonês, unanimemente reconhecido como um dos mais perspicazes pensadores do nosso tempo e preciso intérprete dos sinais da modernidade - por ele nomeada de "modernidade líquida" -, lança novas luzes acerca da atual configuração do antigo conflito entre os espaços público e privado - entre a informação e a privacidade.

Com boa dose de desesperança, *Bauman* afirma que um dos *danos colaterais* dessa "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", tendo nascido uma inédita *sociedade confessional*, em que espaços antes reservados à exploração de questões de interesses e preocupações comuns são agora utilizados como "depositórios geradores dos segredos mais secretos, aqueles a serem divulgados apenas a Deus ou a seus mensageiros e plenipotenciários terrestres":

Se você quer saber qual dos lados [das esferas pública e privada] está hoje na ofensiva e qual está (tenaz ou tibiamente) tentando defender dos invasores seus direitos herdados ou adquiridos, há coisas piores a fazer que meditar sobre o profético pressentimento de Peter Ustinov (expresso em 1956): "Este é um país livre, madame. **Nós** temos o direito de compartilhar a **sua** privacidade no espaço público" (BAUMAN, Zygmunt. *Privacidade, sigilo*,

intimidade, vínculos humanos - e outras baixas colaterais da modernidade líquida. In. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 110).

De fato, na atual sociedade da *hiperinformação*, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 113).

Desse modo, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública.

Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida.

Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.

Essa também tem sido uma importante - se não a mais importante - face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas.

Sentimento difundido por inédita "filosofia tecnológica" do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade.

Como bem observa Paulo José da Costa Júnior, dissertando acerca do *direito de ser deixado em paz* ou o *direito de estar só* (*the right to be let alone*):

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as

informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 16-17).

Portanto, diante dessas preocupantes constatações acerca do inevitável - mas *Admirável Mundo Novo* - do *hiperinformacionismo*, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

8. Outro aspecto a ser analisado é a aventada censura à liberdade de imprensa.

No ponto, nunca é demais ressaltar o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar.

Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência.

É sintomática, nesse sentido, a mensagem conjunta de Ban Ki-moon, secretário-geral da ONU, e Irina Bokova, diretora-geral da UNESCO, proferida no dia 3 de maio de 2013 (Dia Mundial da Liberdade de Imprensa), dando conta de que, nos últimos dez anos, mais de 600 (seiscentos) jornalistas foram mortos, muitos em cobertura de situações não conflituosas, e que nove entre dez casos de homicídios de jornalistas permanecem impunes, circunstância que renova a preocupação com a liberdade de imprensa ainda na atualidade (Íntegra da mensagem disponível em http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/joint_message_ununesco_on_the_ocasion_of_world_press_freedom_day_2013/, acesso em 10.3.2013).

Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua

liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.

O novo cenário jurídico subjacente à atividade da imprensa apoia-se no fato de que a Constituição Federal, ao proclamar a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, assim o faz trançando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida, reafirmando, assim como a doutrina sempre afirmou, que os direitos e garantias protegidos pela Constituição, em regra, não são absolutos.

Desse modo, depois de a Carta da República afirmar, no seu art. 220, que "[a] manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição", logo cuida de explicitar alguns princípios norteadores dessa liberdade, como a **inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas** (art. 220, § 1º). Na mesma direção, como que o § 3º do art. 222, em alguma medida, dirigisse o exercício de tal liberdade, ao afirmar que "[os] meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221", princípios dos quais se destaca o "**respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família**" (inciso IV).

Com isso, afirma-se com todas as letras que, não obstante a Carta estivesse rompendo com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamento dos valores que apontam para a pessoa humana.

E é por isso que a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

Nos primeiros quadrantes do século passado, a atividade informativa - embora fosse diariamente confrontada pela força opressiva do próprio Estado -, não o era com valores antes desprotegidos, e que só vieram a receber relevância constitucional em 1988. Basta lembrar que a doutrina brasileira, em tempos pretéritos, embora cogitasse da reparabilidade *em tese*

do dano moral, resistia em reconhecer o acolhimento desse direito no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, confira-se o registro histórico de Yussef Said Cahali acerca do tema:

Uma coisa é admitir a tese da reparabilidade do dano moral; outra coisa é reconhecer que o nosso direito civil, em suas fases anteriores, a tivesse perfilhado.

Na fase da legislação pré-codificada, Lacerda de Almeida manifestou-se adepto da teoria negativista da reparação: "As cousas inestimáveis repelem a sanção do Direito Civil que com elas não se preocupa".

Também Lafayette: "O mal causado pelo delito pode constituir simplesmente em um sofrimento físico ou moral, sem relação direta com o patrimônio do ofendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou de ataque à honra. Nestes casos não há necessidade de satisfação pecuniária. Todavia, não tem faltado quem queira reduzir o simples sofrimento físico ou moral a valor: **são extravagâncias do espírito humano**".

[...]

Assim Orlando Gomes, reconhecendo que já então prevalecia a doutrina da reparabilidade do dano moral, mas como o Código Civil de 1916 não inseria qualquer preceito alusivo a ele, contestava os que se manifestavam no sentido de que, perante o nosso direito, o dano moral poderia ser reparado (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, fls. 39-40).

Vale dizer, o cenário protetivo da atividade informativa que atualmente é extraído diretamente da Constituição converge para a liberdade de "expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, inciso IX), mas também para a inviolabilidade da "intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inciso X).

Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma **inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana**, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.

Essa constatação se mostra consentânea, a meu juízo, com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura tenha sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriores.

A cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana garante que o homem seja tratado como sujeito cujo valor supera ao de todas as coisas criadas por ele próprio, como o mercado, a imprensa e até mesmo o Estado, edificando um núcleo intangível de proteção oponível *erga omnes*, circunstância que legitima, em uma ponderação de valores constitucionalmente protegidos, sempre em vista os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, que algum sacrifício possa ser suportado, caso a caso, pelos titulares de outros bens e direitos.

Na verdade, essa ideia de que o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas", além de ser a base da construção da doutrina da dignidade da pessoa humana, é ensinamento que já vai para mais de dois séculos, e pode ser condensado nas seguintes palavras de *Kant*:

Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. **Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto.** As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, **o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional.** Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, pp. 58-59).

legislação infraconstitucional, adota-se com suficiente clareza essa pauta, em regra, preferencial pela dignidade da pessoa humana quando em conflito com outros valores, como, por exemplo, os arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

No Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise de um conflito entre as normas do Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro da Aeronáutica, juntamente com tratados internacionais, prevaleceu o primeiro por razões de natureza constitucional fundadas na proteção da pessoa em detrimento do serviço (RE 351.750, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009).

Colho do voto do Ministro Cezar Peluso o seguinte trecho:

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor tem por escopo, não reger determinada matéria, mas proteger certa categoria de sujeito, ainda que também protegido por outros regimes jurídicos (art. 7º). Daí seu caráter especialíssimo. Enquanto as normas que compõem o chamado Direito Aeronáutico são especiais por força da modalidade de prestação de serviço, o Código é especial em razão do sujeito tutelado. E, como advém logo do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, há de, em caso de conflito aparente de normas, preponderar o sistema direto protetivo da pessoa em dano do regime jurídico do serviço ou do produto.

Resolvendo controvérsia idêntica, na relatoria do REsp 1.281.090/SP, Quarta Turma, julgado em 07/02/2012, asseverei, com amparo

da doutrina do Ministro Herman Benjamin, que "enquanto o CBA consubstancia-se como disciplina especial em razão da modalidade do serviço prestado, o CDC é norma especial em razão do sujeito tutelado, e, como não poderia deixar de ser, em um modelo constitucional cujo valor orientador é a dignidade da pessoa humana, prevalece o regime protetivo do indivíduo em detrimento do regime protetivo do serviço" (BENJAMIN, Antônio Herman V.. *O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor*. in. Revista de direito do consumidor, n. 26, abril/julho, 1998, Editora Revista dos Tribunais, p. 41).

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.

9. Outro aspecto a ser abordado é o suposto comprometimento da historicidade de um tempo com o acolhimento do direito vindicado no presente caso - crimes e criminosos que entraram para a história poderiam simplesmente desaparecer -, assim também o conflito entre a tutela ora buscada e o inegável interesse público que há por trás de noticiários criminais.

9.1. 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.

Assim, um crime, como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade e deve ser lembrado por gerações futuras por inúmeras razões.

É que a notícia de um delito, o registro de um acontecimento político, de costumes sociais ou até mesmo de fatos cotidianos (sobre trages de banho, por exemplo), quando unidos constituem um recorte, um retrato de determinado momento e revelam as características de um povo, na época retratada.

Nessa linha de raciocínio, a recordação de crimes passados pode significar uma análise de como a sociedade - e o próprio ser humano - evolui ou regride, especialmente no que concerne ao respeito por valores éticos e humanitários, assim também qual foi a resposta dos aparelhos judiciais ao fato, revelando, de certo modo, para onde está caminhando a humanidade e a criminologia.

E, de fato, é com uma inegável sensação de progresso ético e moral que as páginas de Cesare Beccaria são lidas atualmente, quando dão notícia de um gênero particular de delito:

[...] que cobriu a Europa de sangue humano e levantou funestas fogueiras, onde corpos vivos serviam de pasto às chamas. Era um alegre espetáculo e uma grata harmonia para a cega multidão ouvir os gemidos dos miseráveis, que saíam dos vórtices negros de fumaça, fumaça de membros humanos, entre o ranger dos ossos carbonizados e o frigir das vísceras ainda palpitantes [...] (BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 (Coleção RT - Textos Fundamentais), p. 132).

O que se espera é mesmo que as futuras gerações, por intermédio do registro histórico de crimes presentes e passados, experimentem idêntico sentimento de evolução cultural, quando, na posteridade, se falar em Chacina da Candelária, Chacina do Carandiru, Massacre de Realengo, Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó), Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog.

E há também quem queira exatamente o caminho inverso ao esquecimento, o de perpetuar no imaginário de todos suas tragédias particulares até como forma de reivindicação por mudanças do sistema criminal, fazendo de suas feridas uma bandeira, como foi o caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, importante personagem das reformas legislativas concernentes à punição e prevenção da histórica violência doméstica e familiar contra a mulher, cuja luta contribuiu para a edição da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

A historicidade da notícia jornalística, todavia, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela por razões bem conhecidas por todos.

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*.

Essa característica da imprensa voltada para o noticiário criminal é muito bem explicitada pela Juíza Federal Simone Schreiber, em tese de doutorado apresentada na UERJ sob a orientação de Luís Roberto Barroso,

que traz diversos estudos na área do jornalismo e do processo penal. Como exemplo, a autora citou o trabalho da jornalista e professora da Universidade Federal Fluminense Sylvia Moretzohn, acerca da lógica que guia a atividade de imprensa, pondo novas luzes na falsa ideia de "mídia cidadã":

A jornalista e professora da Universidade Federal Fluminense Sylvia Moretzohn, em acurado estudo sobre a lógica empresarial da fabricação de notícia e a construção da verdade jornalística, põe em discussão algumas premissas de matriz iluministas que supostamente norteariam a atuação da mídia e que, na verdade, cumprem a função (mistificadora) de conferir à imprensa um lugar de autoridade, pairando acima das contradições sociais e ao mesmo tempo livre das burocracias e controles que amarram as instituições estatais.

Segundo a autora, a ideia de que, no estado democrático, a imprensa cumpre a função social de esclarecer os cidadãos, reportando-lhes a verdade de forma desinteressada e neutra, esconde o fato de que as empresas de comunicação agem, como não poderia deixar de ser, sob uma lógica empresarial; de que as eleições de pauta envolvem decisões políticas (e não técnicas); e de que a "verdade" reportada nada mais é do que uma versão dos fatos ocorridos, intermediada pela linha editorial do veículo e pela subjetividade dos jornalistas que redigem a matéria (SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 358).

O programa chamado *Linha Direta* - que guarda alguma semelhança com o seu posterior *Linha Direta Justiça* -, veiculado pela emissora parte nos presentes autos, também ganhou especial atenção no mencionado trabalho. Segundo Schreiber, o programa valia-se das seguintes técnicas:

1. Em primeiro lugar, pontual *flashes* das cenas violentas protagonizadas por atores (apenas *flashes* da reconstituição dramatizada dos fatos, retratando o momento exato do cometimento do crime, pois a reconstituição integral será apresentada ao longo do programa) e a apresentação da vítima, sua biografia, geralmente através de depoimentos de seus parentes e amigos, e naturalmente ressaltando suas qualidades e seus sonhos, dramaticamente interrompidos pela tragédia ocorrida.
2. A estória começa a ser contada através de dramatização, conjugada com depoimentos das testemunhas (estas reais). Aquele que é apontado como autor do fato criminoso raramente é ouvido e quando o é, sua versão dos fatos é imediatamente colocada em dúvida pelos esquetes de dramatização. O ator que desempenha o papel de criminoso, além de guardar sempre traços físicos parecidos com os do próprio, semelhança que é acentuada pela constante transposição entre os arquivos jornalísticos e a dramatização, geralmente é apresentado como uma pessoa cruel, fria, qualidades destacadas pelo sorriso irônico, pelo olhar, pela fala, e ainda pelos recursos sonoros utilizados.

3. A principal técnica utilizada pelo Linha Direta é a conjugação de jornalismo e dramatização. A transposição de imagens e dados jornalísticos (fotos dos suspeitos, depoimentos dos familiares da vítima e de testemunhas, depoimentos de policiais e promotores responsáveis pelo caso) para o ambiente de dramatização se faz muitas vezes de maneira bastante sutil, de modo a criar no telespectador a certeza de que os fatos se passaram exatamente da maneira como estão sendo mostrados pelos esquetes de simulação.

Ao final do programa, o telespectador estará convencido da versão apresentada, não restando qualquer dúvida de que os fatos se passaram daquela forma. A culpa do criminoso está definitivamente comprovada. Saltam aos olhos, entretanto, os riscos que podem advir de tal certeza. Não é difícil verificar em alguns casos a fragilidade da versão dos fatos apresentados na televisão (SCHREIBER, Simone. *Op. cit.*, pp. 362-363).

Ainda conforme noticiado por Schreiber, o programa foi inclusive objeto de aprofundada pesquisa pela cadeira "Laboratório de Direitos Humanos", oferecida pelo Programa de Pós-Graduação da UERJ, tendo sido constatados episódios em que "determinados fatos apresentados na reconstituição não pod[iam] ser confirmados por ninguém, a não ser pelos próprios criminosos, que, até então, estavam foragidos e portanto não foram ouvidos pela polícia ou pela Justiça", assim também "algumas cenas de simulação inspiradas em suposições, pois a verdade dos fatos apontados é simplesmente impossível de ser confirmada" (MENDONÇA, Kleber. *A punição pela audiência. Um estudo do Linha Direta*. Rio de Janeiro: Editora Quartet, 2002).

Outra perniciosa disfunção da exploração midiática do crime é a potencial influência direta no resultado do julgamento de delitos submetidos ao Júri, e, mais grave, mediante a veiculação de provas inadmissíveis em juízo.

Não é novidade o uso, pelo jornalismo investigativo, de microcâmeras, de captação de som ambiente ou de depoimento de "testemunhas" não identificadas, espécies de prova cuja utilização em processo criminal é unanimemente rechaçada pela jurisprudência e doutrina.

Porém, em um crime de repercussão nacional, a notícia jornalística frequentemente está apoiada nessas provas colhidas informalmente, às quais o popular - que posteriormente comporá o Conselho de Sentença - tem acesso direto de forma massificada, insistente e cansativa.

Em crimes dolosos contra a vida de grande repercussão, a exploração midiática exacerbada faz com que o Conselho de Sentença tenha contato com a "verdade jornalística" em tempo imensamente superior à

"verdade dos autos", extraída da prova legitimamente produzida no processo e submetida ao contraditório, circunstância que influencia - quando não efetivamente compromete - o julgamento justo, do ponto de vista do devido processo legal substantivo, a que todo acusado tem direito.

Pelo menos em meia dúzia de crimes noticiados nacionalmente na última década, não se pode negar, os acusados já iniciaram o julgamento condenados, e essa condenação popular prévia e sumária pode ser explicada pela natural permeabilidade dos jurados ao *hiperinformacionismo* a que tiveram amplo contato anteriormente.

Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar **permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.**

Muito pelo contrário, nesses casos o reconhecimento do “direito ao esquecimento” pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos autos, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificiosidade da história criada na época.

9.2. Quanto ao interesse público subjacente ao delito, assim também na cobertura do processo criminal, cumpre ressaltar que, pelo menos nos crimes de ação penal pública, esse interesse sempre existirá, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil.

Nesses casos, além de violação a direitos individuais, o crime eleito pela lei como de ação penal pública constitui lesão a interesses da própria sociedade –, ou no mínimo uma ameaça.

Assim, há legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal, na esteira do alerta de Martin Luther King, para quem “a injustiça que se faz a um é uma ameaça que se faz a todos.

A injustiça que se comete em um lugar é uma ameaça à justiça em todos os lugares”.

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.

Essa é a doutrina constitucionalista sobre o tema:

Decerto que interesse público não é conceito coincidente com o de interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger a saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade têm, *prima facie*, peso apto para superar a garantia da privacidade (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 373).

Por outro lado, dizer que sempre e sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX):

A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

A solução que harmoniza esses dois interesses em conflito é a preservação da pessoa, com a restrição à publicidade **do processo**, tornando pública apenas a resposta estatal aos conflitos a ele submetidos, dando-se publicidade da **sentença** ou do **julgamento**, nos termos do art. 155, do Código de Processo Civil e art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

10. Cabe agora enfrentar a tese de aplicação do direito ao esquecimento no direito brasileiro.

No ponto, ressalto que é pelo Direito que o homem, cravado no tempo presente, adquire a capacidade de retomada reflexiva do passado – estabilizando-o - e antecipação programada do futuro – ordenando-o e lhe conferindo previsibilidade.

Caso contrário, o tempo, para o ser humano, seria mero “tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida” (FERRAZ JUNIOR, Tércio. *Segurança jurídica, coisa julgada e justiça*. In. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005, p. 265).

Sobre o tema, François Ost, filósofo do direito e professor na Faculdade Saint Louis, Bruxelas, assevera que a “justa medida temporal” a que o Direito visa:

[...] permite entrever, na verdade, o duplo temor suscitado pela ação coletiva: de uma parte, do lado do passado, o perigo de permanecer fechado na irreversibilidade do já advindo, um destino de carência ou de infelicidade, por exemplo, condenada a perpetuar-se eternamente; de outra parte, do lado do futuro, o pavor inverso que suscita um futuro indeterminado, cuja radical imprevisibilidade priva de qualquer referência. Nenhuma sociedade se acomoda com seus temores; tanto que todas elas elaboram mecanismos destinados, pelo menos parcialmente, a desligar o passado e ligar o futuro (OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 38).

Em termos de instrumental jurídico, o direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Em alguns desses casos – como prescrição e anistia –, a justiça material, por vezes fetichista, sede vez à segurança jurídica que deve existir nas relações sociais.

Especificamente quanto à prescrição, afirma Ost ser ela o “direito a um esquecimento programado”, ressaltando, porém, a especial aplicação do **direito ao esquecimento** no direito ao **respeito à vida privada**:

Em outras hipóteses, ainda, **o direito ao esquecimento**, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das **múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada**. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, *Mme. Filipachi Cogedipresse*, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] **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. *Op. cit.* pp. 160-161).

10.1. Sobre o caso *Marlene Dietrich* – julgado no Tribunal de Paris -, René Ariel Dotti afirma ter sido uma pedra fundamental na construção do direito ao esquecimento, tendo a corte parisiense reconhecido expressamente que

“as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida”.

O direito ao esquecimento, como uma das importantes manifestações da vida privada, estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência, após uma lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: “O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz”! (DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 92).

Na jurisprudência de direito comparado, além do que já foi acima citado, colacionam-se outros julgamentos que reconheceram explicitamente o direito ao esquecimento como uma decorrência imediata do direito à privacidade, notadamente no caso **Melvin vs Reid** – ocorrido em 1931, no Tribunal de Apelação da Califórnia – e o caso **Lebach** – República Federal da Alemanha.

Em *Melvin vs Reid*, figurava no litígio Gabrielle Darley, que havia se prostituído e acusada de homicídio no ano de 1918, posteriormente tendo sido inocentada. Gabrielle abandonara a vida licenciosa e constituiu família com Bernard Melvin, readquirindo novamente o prestígio social. Ocorre que, muitos anos depois, Doroty Davenport Reid produziu o filme chamado *Red Kimono*, no qual retratava com precisão a vida pregressa de Gabrielle. O marido *Melvin*, então, buscou a reparação pela violação à vida privada da esposa, tendo a Corte californiana dado procedência ao pedido, entendendo que uma pessoa que vive uma vida correta tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação (DOTTI, René Ariel. *Op. cit.* pp. 90-91).

Em *Lebach*, 1969, um lugarejo situado na República Federal da Alemanha, ocorrera uma chacina de quatro soldados que guardavam um

depósito de armas e munições, tendo sido condenados à prisão perpétua dois acusados, e um terceiro participe a seis anos de reclusão. Uma TV alemã produziu, então, documentário que retrataria o crime mediante dramatização por atores contratados, em cuja veiculação, todavia, seriam apresentadas fotos reais e os nomes de todos os condenados, inclusive as ligações homossexuais que existiam entre eles. O documentário seria apresentado em uma noite de sexta-feira, dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão após o cumprimento da pena. Este pleiteou uma tutela liminar para que o programa não fosse exibido, arguindo a proteção de seu direito ao desenvolvimento, previsto na Constituição Alemã. Ascendendo o caso até o Tribunal Constitucional Alemão, a Corte decidiu que a rede de televisão não poderia transmitir o documentário caso a foto ou o nome do reclamante fossem expostos. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto.
 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (*Kunsturhebergesetz*) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (*Ausstrahlungswirkung*) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população.
 3. Em face do **noticiário atual sobre delitos graves**, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. **A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização).**
-

10.2. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído 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.

No âmbito civil, por exemplo, a prescrição é um grande sinalizador da vocação do sistema à estabilização das relações jurídicas.

Também no direito do consumidor, o prazo máximo de cinco anos para que constem em bancos de dados informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, § 1º), revela nítida acolhida à tese do esquecimento, porquanto, paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado esse prazo, a opção legislativa pendeu para a proteção da pessoa do consumidor – que deve ser esquecida – em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, um dia, foi um mau pagador.

Não é crível imaginar, por exemplo, que haveria alguma legalidade na conduta de uma empresa que, a despeito do escoamento do prazo de manutenção do nome do inadimplente nos bancos de proteção ao crédito, fizesse veicular na mídia, para quem quisesse saber – ou até mesmo *ad aeternum* –, as mesmas informações desabonadoras constantes no cadastro, a cuja passagem do tempo de manutenção a lei conferiu significado próprio, que é o esquecimento.

Porém, é mesmo no direito penal que o direito ao esquecimento se faz mais vicejante.

O art. 93 do Código Penal prevê o instituto da reabilitação, que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”.

Na mesma linha, o art. 748 do Código de Processo Penal afirma que, concedida a reabilitação:

A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em

certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

René Ariel Dotti, em comentário ao instituto da reabilitação penal, assevera que:

A *reabilitação* é medida de Política Criminal, consistente na restauração da dignidade social e na reintegração do condenado ao exercício dos direitos e deveres sacrificados pela sentença. Nessa definição deve-se ter em linha de análise dois aspectos distintos: a) a declaração judicial de recuperação do exercício de direitos, interesses e deveres e da condição social de dignidade do ex-condenado; b) o asseguramento do sigilo dos registros sobre o processo e a condenação (DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 701).

A doutrina penalista, por outro lado, obtempera que o instituto da reabilitação penal – que só se perfaz mediante pleito do egresso do sistema penitenciário, depois de cumpridas as exigências do art. 94 do Código Penal – está até em absoluto desuso, diante da possibilidade de o ex-detento obter os mesmos efeitos de forma automática por força do art. 202 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84), que possui a seguinte redação:

Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci acrescenta:

[...] não há razão para ingressar com pedido de reabilitação se a finalidade for garantir o sigilo da folha de antecedentes para fins civis, pois o art. 202 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) cuida disso [...].

Trata-se de medida automática assim que julgada extinta a pena, pelo cumprimento ou outra causa qualquer, prescindindo inclusive de requerimento do condenado. Por outro lado, o mesmo se faz, isto é, comunica-se ao Instituto de Identificação, **quando há absolvição ou extinção da punibilidade** (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 973).

No ponto, é importante o realce: se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação,

por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

A jurisprudência do STJ também é tranqüila em reconhecer o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena ou dos absolvidos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. ABSOLVIÇÃO. PROCESSO PENAL. CANCELAMENTO DE REGISTRO NA FOLHA DE ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O cancelamento dos dados nos terminais de identificação, relativos a inquérito arquivado e a processo penal em que o réu foi absolvido, é pura e legítima consequência da garantia constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Recurso provido.

(RMS 15.634/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 379)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. INCLUSÃO DO NOME NOS TERMINAIS DO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO. SIGILO DAS INFORMAÇÕES.

“Se o Código de Processo Penal, em seu art. 748, assegura ao reabilitado o sigilo de registro das condenações criminais anteriores, é de rigor a exclusão dos dados relativos a sentenças penais absolutórias e inquéritos arquivados dos terminais de Instituto de Identificação, de modo a preservar as franquias democráticas consagradas em nosso ordenamento jurídico.”

Recurso provido.

(REsp 443.927/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 366)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FOLHA DE ANTECEDENTES. CANCELAMENTO DE REGISTRO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, por analogia aos termos do art. 748 do Código de Processo Penal, devem ser **excluídos** dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, a ações penais trancadas, a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado e a absolvições por sentença penal transitada em julgado ou, ainda, que tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado decorrente da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

2. Recurso provido para que sejam canceladas as anotações realizadas pelo Instituto de Identificação Ricardo Glumbenton-

IIRGD relativas ao Processo-Crime 240/92, em que ocorreu o trancamento da Ação Penal nº 240/05.
(RMS 24099/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 23/06/2008)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECEDENTES CRIMINAIS - INQUÉRITOS ARQUIVADOS - EXCLUSÃO DE DADOS DO REGISTRO DO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL.

1. Por analogia ao que dispõe o art. 748 do CPP, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos em que tenha ocorrido a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, de molde a preservar a intimidade do mesmo.

2. "A lei confere ao condenado reabilitado direito ao sigilo de seus registros criminais, que não podem constar de folha de antecedentes ou certidão (arts. 93, do CP e 748, do CPP). O réu absolvido, seja qual for o fundamento, faz jus ao cancelamento do registro pertinente, em sua folha de antecedentes." (RMS 17774/SP. Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 1.7.2004, p. 278).

Recurso provido.

(RMS 18.540/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 30/03/2007, p. 300)

10.3. Desde sempre se reconheceu que a verdade é uma limitação à liberdade de informar. Vale dizer que a liberdade de informação deve sucumbir frente à notícia inverídica, como preceituam diversos precedentes da Casa.

Em essência, o que se propõe aqui é, a um só tempo, reafirmar essa máxima, mas fazer acerca dela uma nova reflexão, que conduz à conclusão de que essa assertiva, na verdade, é de mão única, e a recíproca não é verdadeira.

Embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado.

Nesse ponto, a verossimilhança da informação é apenas um, mas não o único, requisito interno do exercício da liberdade de imprensa.

Ninguém teria dúvida quanto à ilicitude da divulgação inconsentida acerca de hábitos sexuais de duas pessoas (anônimas ou públicas), ou o modo pelo qual elas se relacionam na vida íntima, mesmo que se trate de uma verdade incontestada.

Tomando-se como exemplo os já citados bancos de dados restritivos de crédito, a lei impõe que eles não sejam eternos.

Nunca se cogitou que a imposição a que se apaguem essas informações consubstanciasse censura ao direito de informar ou ao direito de ser informado, mesmo que exista nisso um inegável interesse público do mercado em se precaver contra quem, um dia, não honrou com suas obrigações contratuais.

Por esse motivo, fatos mais graves, do ponto de vista de seu potencial difamante, não podem também permanecer eternamente na memória da sociedade – não por seu natural armazenamento neuropsíquico, inenunciável a qualquer reação jurídica –, mas por obra de veículos de informação.

Como se afirmou anteriormente, ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato.

Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas.

E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação, seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias e vicissitudes humanas.

Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação.

Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressaltando-se – como aqui se ressaltou –, a hipótese de crimes

genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o **direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária** (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

Mas não é por isso tudo que a informação ou comunicação de fatos criminosos sejam ilimitadas, infensas a qualquer restrição. Máxime quando se tem em conta a divulgação de um fato criminoso associado a certa pessoa a quem se atribua sua autoria.

Há uma primeira restrição que, na palavra de Hermano Duval, diz com o direito ao esquecimento que assiste ao condenado, o que para Costa Andrade representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria [...].

Por esse direito, então, aquele que tenha cometido um crime, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito preservada sua privacidade, honra e imagem.

Cuida-se inclusive de garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos.

Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento.

É claro que essa consideração não se aplica àqueles crimes históricos, que passam enfim para a história, aos grandes genocídios, como é o exemplo nazista, citado por Costa Andrade. Aliás, pelo contrário, esses são casos que não devem mesmo ser esquecidos (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 89-90).

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e 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, afirmando-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

11. Voltando-me para o caso concreto, julgado na mesma assentada com o REsp. 1.335.153/RJ, não tenho dúvida em manter o acórdão ora hostilizado.

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 tampouco 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.

Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

No caso, permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional.

Nesse sentido, confira-se a fundamentação do acórdão, cujo voto condutor é da lavra do eminente Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres:

A própria embargante, em suas profundas razões, nos fornece relato fidedigno dos fatos, em trecho que peço licença para reproduzir:

"Na realidade, o embargado, chamado a prestar depoimento apenas para confirmar o álbe de seu cunhado, policial militar,

foi equivocadamente reconhecido por alguns menores sobreviventes do crime".

"Note-se que toda a inconsistência e contradição da atrapalhada investigação policial - que culminou com a prisão de três inocentes foram amplamente noticiadas no programa".

"Conforme fartamente divulgado na imprensa mundial, dois dias após o bárbaro crime, a polícia do Rio de Janeiro, numa atitude temerária, comunicou que os assassinatos haviam sido desvendados, com a prisão de seus supostos autores, dentre os quais se encontrava, por uma infelicidade, o embargado, além de dois policiais militares inocentes".

"Entretanto, cerca de três anos após o crime e apenas dias antes do julgamento, o ex-soldado da Polícia Militar Nelson Oliveira dos Santos Cunha, sofrendo, segundo consta, uma crise de consciência, decidiu revelar a um pastor evangélico tudo o que sabia acerca daquele nefasto episódio".

"E apenas cinco dias antes do julgamento dos acusados da chacina, um advogado procurou os promotores de justiça que atuavam no caso, com a informação de que seu cliente - o ex-soldado da Polícia Militar Nelson Oliveira dos Santos Cunha - estava envolvido no crime e tinha importantes revelações a fazer.

"Poucos dias depois, o ex-soldado Nelson Oliveira dos Santos Cunha prestou depoimento diante de promotores e autoridades envolvidas na apuração da chacina e confessou a sua participação no crime".

"Em seu depoimento o ex-soldado inocentou três dos quatro acusados, dentre os quais se encontrava o embargado, revelando o nome dos reais envolvidos. O depoimento do ex-soldado, obviamente, caiu como uma bomba sobre o processo criminal, gerando uma completa reviravolta no seu rumo".

"Após o depoimento do ex-soldado, os outros envolvidos foram presos e condenados juntamente com ele pelos crimes cometidos na Candelária. E como não poderia deixar de ser, o embargante e os outros inocentes que se encontravam presos foram finalmente absolvidos e libertados".

Resta incontroverso que a ora embargante não faltou com a verdade ao narrar os fatos, nem se reportou ao ora embargado de maneira desrespeitosa. Não é nesses termos que o pedido se coloca.

Por outro lado, parece-nos de fato inquestionável que a balbúrdia que marcou a investigação policial da "Chacina da Candelária" se tornou fato indissociável do próprio crime, e que qualquer documentário que se disponha a revisitar aquele triste episódio cometeria falta jornalística se não mencionasse as trapalhadas do inquérito.

Também não se questiona que aquele inglório episódio faz parte de nossa História coletiva, como um seu triste capítulo, que convém recontar às presentes e futuras gerações, para que não mais se repita, e para que se especulem as raízes de tal mazela.

Mas não é esta a questão central. Não se quer negar à imprensa o direito de recontar fatos notórios, nem seus pormenores.

Quer-se, antes, chamar atenção para a necessária ponderação entre o direito de informar, que diz com toda a coletividade, de um

lado, e o direito à vida privada e à intimidade, de outro - ambos, direitos fundamentais garantidos por cláusula pétrea da Constituição Federal.

[...]

Mas, embora não haja dúvida do interesse público em revisar os fatos envolvidos na investigação da Chacina da Candelária, será correto supor que a omissão do nome e imagem do autor, ora embargado, atentaria contra o interesse público?

Estaria a reportagem comprometida? Estaria comprometido o direito coletivo à informação, caso fosse poupada a imagem do autor e se usasse um pseudônimo?

Isto é o que a Lei impõe para o caso de infrações cometidas por menores de idade, em defesa dos direitos da criança e do adolescente que, porventura, tenha acabado de cometer ato delituoso.

Sem dúvida há, nisto, uma restrição à informação; mas não nos parece que essa restrição atente contra o interesse público, nem contra o interesse privado do veículo de comunicação: a população em geral não estará menos bem informada, nem estará o meio de comunicação impedido de transmitir a notícia em sua essência.

Igualmente, penso que, se houvesse sido atendido o clamor do ora embargado, também nessa hipótese o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária, apenas e tão-somente por ignorar o nome completo e a imagem de alguém que, acusado há mais de década da prática de crime hediondo, foi absolvido à unanimidade pelo Tribunal do júri.

Não seria leviano supor que o nome e a imagem do autor só foram memorizados por pessoas de seu círculo de convivência, pois a enorme maioria dos telespectadores, minutos depois da exibição do programa, sequer lembraria o seu primeiro nome.

Daí que, num juízo de ponderação, nos pareça forçoso concluir que a omissão do nome e imagem do autor em nada comprometeria a qualidade jornalística; mas, por outro lado, a sua publicação repercutiu, severamente, no âmbito da vida privada do ora embargado.

[...]

A atitude de poupar o autor, como visto, não prejudicaria o conteúdo informativo da matéria jornalística; os fatos retratados no documentário, ainda que públicos e notórios, e ainda que muito além de um crime corriqueiro, haviam se passado mais de uma década atrás.

Não havia qualquer atualidade na revelação da identidade daquele homem acusado injustamente de tão bárbaro crime; não havia, tampouco, interesse público significativo na divulgação desse pormenor. Bem ao revés, havia grande, e justificado receio daquele homem em ter sua identidade religada ao episódio que, se foi triste para todo o nosso Povo, foi calamitoso para a história pessoal do autor.

A ora embargante, que entrou em contato com o embargado para dele tentar tomar depoimento na forma de entrevista jornalística, foi plenamente informada da vontade do autor, de não se ver outra vez relembrado pelo infausto acontecimento.

[...]

Se o direito ao esquecimento vale para os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com tão maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um processo kafkiano de eventos por si só nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém re- volver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.

Não vejo como concluir que nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado e o direito do menor infrator, não proteja, com tão mais razão, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado.

Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido.

Por outro lado, o *quantum* da condenação imposta nas instâncias ordinárias (R\$ 50.000,00) não se mostra exorbitante, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, assim também a sólida posição financeira da recorrente, circunstância que me faz manter o acórdão também nesse particular.

12. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.
É como voto.