



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 156.104/2016 PGR-RJMB

Recurso extraordinário com agravo 833.248/RJ

Relator: Ministro **Dias Toffoli**
Agravantes: Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e
Maurício Curi
Agravada: Globo Comunicação e Participações S/A

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 786. DIREITO A ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE NA ESFERA CIVIL QUANDO INVOCADO PELA VÍTIMA OU POR SEUS FAMILIARES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROGRAMA TELEVISIVO. VEICULAÇÃO DE FATOS RELACIONADOS À MORTE DA IRMÃ DOS RECORRENTES NOS ANOS 1950.

1. **Tese de Repercussão Geral – Tema 786:** Não é possível, com base no denominado direito a esquecimento, ainda não reconhecido ou demarcado no âmbito civil por norma alguma do ordenamento jurídico brasileiro, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão por censura ou exigência de autorização prévia. Tampouco existe direito subjetivo a indenização pela só lembrança de fatos pretéritos.

2. Há vasta gama variáveis envolvidas com a aplicabilidade do direito a esquecimento, a demonstrar que dificilmente caberia disciplina jurisprudencial desse tema. É próprio de litígios individuais envolver peculiaridades do caso, e, para reconhecimento desse direito, cada situação precisa ser examinada especificamente, com pouco espaço para transcendência dos efeitos da coisa julgada, mesmo em processo de repercussão geral.

3. Consectário do direito a esquecimento é a vedação de acesso à informação não só por parte da sociedade em geral, mas também de estudiosos como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir.

4. É cabível acolher pretensão indenizatória quando divulgação de informação de terceiro resulte em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da Constituição da República), sendo dispensável para tal finalidade reconhecimento de suposto direito a esquecimento.
5. É inviável acolher pretensão indenizatória, quando o acórdão recorrido conclui, com base no conjunto fático-probatório, por inocorrência de violação a direitos fundamentais devido a veiculação, por emissora de televisão, de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes, nos anos 1950.
6. Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso extraordinário de NELSON CURI e outros (folhas 1.163-1.190 e-STJ), com fundamento na alínea *a* do art. 102, inciso III, da Constituição da República. Sob alegação de negativa de vigência aos arts. 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º, da CR, insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado (fls. 974-975 e-STJ, *sic*):

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA “LINHA DIRETA JUSTIÇA”. AUSÊNCIA DE DANO.

Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado “Linha Direta Justiça”.

1- Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas.

2- A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atin-

gir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais.

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos.

A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe um aumento do seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos.

Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente pedido de ação ordinária proposta pelos recorrentes contra a empresa recorrida, no intuito de, entre outros objetivos, obter compensação pecuniária e reparação material em decorrência de veiculação não autorizada de acontecimentos relacionados ao homicídio de AÍDA CURI, irmã dos autores, ocorrido em 1958. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) não proveu recurso de apelação por eles interposto (fls. 975-988 e-STJ).

Decidiu o tribunal que a veiculação do programa televisivo decorreu de regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão por parte da emissora, sem resultar em ofensa a direito fundamental dos recorrentes (fls. 977-978 e-STJ, *sic*; trechos do acórdão são transcritos nas p. 49-50 deste parecer).

Dois embargos declaratórios consecutivamente opostos foram rejeitados pelo tribunal (fls. 997-998 e 1.007-1.008 e-STJ).

Recurso especial dos recorrentes foi desprovido pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante acórdão com ementa transcrita nas p. 21-23 deste parecer (fls. 1.410-1.412 e-STJ).

No recurso extraordinário (fls. 1.163-1.190 e-STJ), com preliminar fundamentada de existência de repercussão geral, os recorrentes, sob alegação de contrariedade aos arts. 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º, da Constituição da República, requerem que sejam julgados “*procedentes todos os pedidos elencados na petição inicial, inclusive, mas não só, de arbitramento de indenização por dano moral e de condenação da recorrida a pagar [...] indenização no valor fixado no laudo pericial contábil, sem prejuízo da indenização pelo uso da imagem, nome e história dos recorrentes, mesmo se a exploração destes atributos da personalidade tiver ocorrido depois da sentença, até o trânsito em julgado*”, e que seja “*declarada a ilegalidade do programa televisivo questionado, por afrontar a dignidade humana dos recorrentes, garantindo-lhes, expressamente, seu direito ao esquecimento no que tange ao assassinato de sua irmã, AÍDA CURI*” (fl. 1.190 e-STJ).

Narram inicialmente haver sua irmã AÍDA CURI sido “*brutalmente estuprada e violentada no ano de 1958, tendo eles sofrido um in-*

tenso massacre dos órgãos de imprensa à época, posto que promovida uma cobertura ferrenha de cada passo das investigações e do processo criminal subsequente, transformando o crime num dos maiores eventos da imprensa nacional, de todos os tempos” (fl. 1.165 e-STJ). Afirmam que, não obstante “a dor provocada pelo crime em si, e pela perda de familiar tão próximo de forma tão extrema, os recorrentes foram literalmente perseguidos pela imprensa por toda a década que se seguiu, ficando eles e toda a sua família cruelmente estigmatizada [...], tendo os recorrentes convivido pacificamente com a imprensa, em que pese [a] todo sensacionalismo” (fl. 1.165 e-STJ).

Destacam que, mais *“de cinquenta anos depois, com suas vidas em novo rumo e com a dor apaziguada pelos efeitos curativos de tão longo tempo, a recorrida veiculou em rede nacional um programa televisivo explorando não só a história de sua finada irmã, como utilizando a imagem real dela e dos recorrentes, a despeito da notificação por eles enviada, previamente, opondo-se à sua veiculação” (fl. 1.165 e-STJ). Asseguram que a emissora recorrida transmitiu “verdadeira obra cinematográfica sobre a família dos recorrentes e sobre o evento lutuoso, baseado num ‘roteiro marrom’ elaborado para atrair audiência popular mediante o uso de cenas impactantes de extrema violência retratando minúcias do estupro de AÍDA CURI e mostrando ela ser arremessada viva de um alto prédio em Copacabana, Rio de Janeiro” (fl. 1.166 e-STJ).*

Requerem *“indenização no que tange ao lucro obtido pela recorrida através do uso da imagem, nome e história suas e de AÍDA CURI. Requereram, também, indenização por dano moral, porquanto o sofrimento apaziguado pelo tempo foi revolvido pelo programa televisivo, e exacerbado*

ante a (desnecessária e cruel) veiculação das mais tristes cenas da (sua) vida” (fl. 1.172 e-STJ). Defendem que as instâncias ordinárias, ao haverem julgado improcedentes os pedidos, conferiram “errônea interpretação [...] à garantia da liberdade de expressão, utilizada como verdadeira carta de alforria genérica e absoluta em favor do órgão de mídia recorrido, que, de acordo com tal julgado, está imune às consequências de seus atos, mesmo se ilicitamente prejudiciais a terceiros, e ainda que configurem um exercício abusivo do direito de se expressar livremente” (fl. 1.175 e-STJ).

Justificam “*que o programa focado não é jornalístico, consubstancia uma atividade estritamente comercial, não sendo imune à pretensão indenizatória dos recorrentes, mormente pelo fato de existir prova cabal quanto ao enriquecimento indevido da recorrida por meio da exploração do patrimônio material e moral dos recorrentes*” (fl. 1.180 e-STJ). Invocam a proteção ao direito a esquecimento, o qual alegam ter sido reconhecido em tribunais estrangeiros e no Brasil, como decorrência da dignidade humana e cujo âmbito de aplicação protegeria tanto vítimas quanto autores de delitos criminais. Isso lhes garantiria “*direito de esquecer seu drama e de não vê-lo explorado em rede nacional*”, impondo à emissora recorrida “*o dever jurídico de não fazê-lo, especialmente depois de notificada para tal*” (fl. 1.184 e-STJ).

Destacam que o programa veiculado pela TV Globo, além “*de não poder ser considerado jornalístico, [...] foi feito em moldes sensacionalistas e, pior, utilizou como atrativo de audiência cenas de exagerada violência, especialmente as cenas nas quais AIDA CURI sofria violência sexual e era arremessada, viva mas desfalecida, da cobertura de um alto edi-*

ficio de Copacabana” (fl. 184 e-STJ). Defendem a necessidade de ser reconhecida ilegalidade do programa, de modo a obterem indenização por danos materiais e morais, decorrentes tanto de danos a eles causados quanto da lucratividade obtida pela emissora.

Contra-arrazoado (fls. 1.279-1.308 e-STJ), o TJRJ não admitiu o recurso (fls. 1.320-1.327 e-STJ).

Interposto agravo (fls. 1.341-1.346 e-STJ), o Ministro Relator deu-lhe provimento para determinar a subida do recurso extraordinário (fl. 1.586).

Veio aos autos parecer de DANIEL SARMENTO, professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (fls. 1.521-1.569).

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral da matéria constitucional, por ultrapassar os limites subjetivos da causa e constituir tema “*relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada*”. O acórdão foi assim ementado (fl. 1.570):

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMA-

ÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Os autos vieram então à Procuradoria-Geral da República, para parecer.

É o relatório.

2. DISCUSSÃO

2.1. PRELIMINAR E ASPECTOS INICIAIS

Preliminarmente, destaca-se que, embora provido o agravo, o processo continua tramitando nessa Corte na classe “recurso extraordinário com agravo – ARE”. Deve haver reatuação, portanto.

Objetivam os recorrentes indenização por danos materiais e morais em decorrência de transmissão, pela emissora recorrida, no programa denominado “Linha Direta – Justiça”, de acontecimentos relacionados ao homicídio de AÍDA CURI, irmã dos autores, ocorrido em 1958.

Para tanto, afirmam ilegalidade do programa, o qual não estaria respaldado pelo direito à liberdade de expressão, por ter caráter teatral e não jornalístico. Sustentam haver ele ofendido aquilo que denominam de **direito a esquecimento** (ou “ao esquecimento”, como alguns preferem), o qual, oriundo dos direitos constitucionais à dignidade, à honra, à imagem e à vida privada, impediria a

emissora de publicar esses acontecimentos, ocorridos há décadas, sem autorização prévia e em prejuízo dos recorrentes.

2.2. A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À CENSURA

Inicialmente, por envolver veiculação de programa televisivo, importa rememorar a sistemática constitucional dos serviços públicos de radiodifusão. De acordo com os arts. 5º, VI e IX, e 220 da Constituição da República, é proibida toda espécie de censura ou licença prévia nos meios de comunicação, inclusive no rádio e na televisão.

Conquanto constituam serviços públicos outorgados pelo estado brasileiro, as emissoras de rádio e televisão, em virtude do regime democrático, encontram-se livres para transmitir as mais variadas manifestações informativas, culturais, artísticas, educativas e ideológicas, sem restrição prévia, em sintonia com os direitos à liberdade de expressão, de comunicação, de pensamento, de consciência e de crença.

Por inexistirem direitos constitucionais absolutos, a própria Constituição estabelece limites ao exercício dessas liberdades fundamentais. Além de as emissoras de rádio e televisão deverem observar os princípios norteadores previstos no art. 221 da CR, programas atentatórios à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos cidadãos (que compõem os direitos da personalidade) podem ensejar condenação de seus responsáveis a reparar danos materiais e morais e direito de resposta proporcional ao agravo, de acordo com o art. 5º, V e X, da CR.

Não há respaldo constitucional para impedir ou restringir previamente a veiculação de programas de rádio e de televisão. Atuação de órgãos no sentido de impedir ou de limitar programas radiofônicos ou televisivos antes da publicação caracterizaria censura prévia, expressamente vedada pela Carta Magna. Somente *a posteriori*, ou seja, após divulgação do conteúdo produzido pela emissora, cabe verificar se, excedidos os limites das liberdades comunicativas, houve violação a direito fundamental e averiguar dano apto a ensejar indenização ou a direito de resposta, proporcional ao agravo.

Pretensão indenizatória decorrente de veiculação de programas de rádio e de televisão envolverá, portanto, em regra, questionamento a respeito de quais direitos constitucionais serão aplicados no caso: se os direitos à liberdade de expressão e de comunicação das emissoras e dos responsáveis pelos conteúdos transmitidos ou, em caso de extrapolação daquelas liberdades fundamentais, os direitos de pessoas ofendidas por esses conteúdos.

Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.815, o Supremo Tribunal Federal deu *“interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas, literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)”*. O acórdão recebeu esta ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL).

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOLEZAMENTO DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. A Associação Nacional dos Editores de Livros – Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada.

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular.

4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pú-

blica, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa.

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).¹

1 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 4.815/DF. Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA. 10 jun. 2015, unânime. *Diário*

Na ocasião, essa Corte, instada a manifestar-se sobre a constitucionalidade dos arts. 20 e 21 do Código Civil à luz dos arts. 5º, V, VI e IX, e 220 da CR, definiu ser inexigível, para publicação de obras biográficas literárias ou audiovisuais, consentimento e autorização prévia das pessoas nelas retratadas ou, em caso de falecimento, de seus familiares. Considerou que tais obras podem ser livremente publicadas, com alicerce nas liberdades de expressão e de informação. Constituiria censura prévia, vedada pela Constituição, tentativa de exigir autorização prévia do estado ou de particulares como requisito para divulgação.

Ainda segundo o julgado, somente *a posteriori*, após publicação da obra, em se verificando, no conteúdo, abuso ou excesso configurador de ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, caberá aos ofendidos provocar o Judiciário para obter indenização pelos danos e para ser-lhes assegurado direito de resposta, conforme o caso.

Este recurso extraordinário não se dirige unicamente ao acolhimento de pretensão indenizatória, mas se volta também ao reconhecimento de que a recorrida teria violado o denominado **direito a esquecimento** dos recorrentes, tido por eles como a faculdade de não serem lembrados, pela divulgação em emissora de televisão, dos fatos trágicos que envolveram a morte de sua irmã AÍDA CURTI, em 1958.

da Justiça eletrônico 18, 1º fev. 2016.

2.3. O DIREITO A ESQUECIMENTO

O denominado **direito a esquecimento** (ou “ao esquecimento”, como alguns preferem) pode ser entendido como o direito a ser (ou a voltar a ser) anônimo, ou seja, uma pretensão a anonimato, é o direito a ser deixado em paz, o “direito a estar só”, a não ser lembrado de fatos desagradáveis e a não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo. Em inglês é identificado como *right to be let alone* (ou *right to be left alone*) ou *right to be forgotten*. Em outras línguas as expressões são semelhantes, como *droit à l’oubli*, em francês, *diritto all’oblio*, em italiano, *derecho al olvido*, em espanhol, etc.

Um conhecido precedente internacionais específicos recentes² no tema foi o caso em que o espanhol MARIO COSTEJA GONZÁLEZ processou as empresas GOOGLE SPAIN, S.L. e GOOGLE INC. em 2010, para que se abstivessem de indicar registros (índices de busca) de um leilão de imóvel realizado por dívidas suas (já pagas na época do processo), ocorrido em 1998. O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu, em 13 de maio de 2014, que os registros originais do leilão deveriam ser mantidos no sítio eletrônico de origem, mas o Google deveria deixar de indicá-los em buscas pelo nome do interessado.³ A decisão tem sido largamente criticada em diversos países.

2 Falou-se em precedente específico recente porque há decisões judiciais em diferentes países desde pelo menos o início do século XX, relativas ao direito a privacidade, que são invocadas como antecedentes do que hoje se denomina direito a esquecimento.

3 Processo C-131/12. Acórdão disponível em < <http://zip.net/bytpvj> > ou < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131> >; acesso em 7 jul. 2016.

Para além de seu reconhecimento no direito comparado e em tribunais estrangeiros, embora nunca tenha sido conclusivamente examinado no âmbito cível por esse Supremo Tribunal Federal, dele recebeu recente atenção em ao menos duas demandas criminais. Nelas esteve em discussão a possibilidade de condenações transitadas em julgado, ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, serem utilizadas como fundamento para exasperar pena-base, a título de maus antecedentes. Nesses casos, dois ministros concluíram que tais condenações não poderiam ser utilizadas para esse fim e invocaram como argumento tanto a vedação a condenações de caráter perpétuo quanto o direito ao esquecimento, além de variados princípios constitucionais.

Vale consultar trechos do voto do Min. GILMAR MENDES no *habeas corpus* 126.315/SP, em que tratou do direito a esquecimento na órbita criminal:

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento do REsp n. 1.396.731/SP, ao acolher a tese do Ministério Público segundo a qual, transcorrido o período depurativo do art. 64, inciso I, do CP, não podem as condenações anteriores ser consideradas para reincidência, mas legitimam, por outro lado, exasperação da pena-base como configuradoras de maus antecedentes. Como consequência de tal entendimento, a pena-base, antes fixada no mínimo legal, foi restabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão e assim tornada definitiva, porquanto vedada a aplicação da privilegiadora do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, ante o afastamento da primariedade.

Desde logo, entendo assistir razão à defesa.

[...] a celeuma em debate teve repercussão geral reconhecida (RE nº 593.818-RG/SC, de relatoria do min.

ROBERTO BARROSO), não havendo, ainda, pronunciamento definitivo desta Corte.

[...] o período deputador de cinco anos tem aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não possa mais influenciar no *quantum* de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos.

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

A Constituição Federal veda expressamente, na alínea *b* do inciso XLVII do artigo 5º, as penas de caráter perpétuo. Tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita.

Ora, a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal *ad aeternum*, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade.

[...] o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia *in malam partem*, método de integração vedado no ordenamento jurídico. É que, em verdade, assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”, ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “*the right to be let alone*”.

O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vezes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

[...]⁴

4 STF. Segunda Turma. HC 126.315/SP. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 15 set.

Vale mencionar ainda trecho do voto do Ministro DIAS TOFFOLI no recurso em HC 118.977/MS. Em idêntica matéria, também defendeu a incidência do direito a esquecimento na esfera criminal:

Com efeito, a interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente.

Penso que eventuais deslizes na vida pregressa de sentenciado que, no prazo de cinco anos, contados da extinção da pena anterior que lhe tenha sido imposta, não tenha voltado a delinquir não possam ser mais validamente sopesados como circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), sob pena de haver perpetuação de efeitos que a lei não prevê e de se ferirem os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do caráter socializador da reprimenda penal.

[...]

O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda imposta em regular processo penal.

Faz ele jus ao denominado “direito ao esquecimento”, não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta.

Para tanto delimitou expressamente o legislador o prazo de cinco (5) anos para o desaparecimento dos efeitos da reincidência (CP, art. 64).

Se essas condenações não mais prestam para o efeito da reincidência, que é o mais, com muito maior razão não devem valer para os antecedentes criminais, que é o menos.⁵

2015, maioria. *DJe* 246, 7 dez. 2015.

5 STF Primeira Turma. RHC 118.977/MS. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. 18 mar. 2014, un. *DJe* 67, 4 abr. 2014.

Enquanto o Min. DIAS TOFFOLI sustentou que o direito ao esquecimento impede as pessoas de sofrer por tempo indeterminado efeitos de condenação anterior, o Min. GILMAR MENDES chegou a conclusão similar e também o considerou “*direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade*”, aplicável na seara penal.

O STF, nesses julgados, entendeu que condenações definitivas, após o prazo de cinco anos do art. 64, I, do Código Penal, não servem como fundamento para exasperação de pena-base a título de maus antecedentes. Tal conclusão não é pacífica na jurisprudência nem se encontra consolidada nessa própria Corte Suprema. Aguarda julgamento do RE 593.818/SC (tema 150), com repercussão geral reconhecida.⁶ Em princípio, com a devida vênia, não parece a mais correta, entre outras razões por falta de amparo em norma legal específica.

Entendimento oposto ao daqueles julgados foi recentemente adotado em ambas as turmas da Seção de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO.

6 “Matéria penal. Fixação da pena-base. Circunstâncias judiciais. Maus antecedentes. Sentença condenatória extinta há mais de cinco anos. Princípio da presunção de não-culpabilidade. Manifestação pelo reconhecimento do requisito de repercussão geral para apreciação do recurso extraordinário.” STF RG no RE 593.818/SC. Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA. 26 fev. 2009. *DJe* 64, 3 abr. 2009.

POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. [...] *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

– Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

[...]

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.⁷

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PENA EXTINTA. PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. [...]

1. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.

[...]

3. Agravo regimental improvido.⁸

7 STJ. Quinta Turma. HC 329.207/SP. Rel.: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA. 1º dez. 2015, un. *DJe*, 9 dez. 2015.

8 STJ. Sexta Turma. Agravo regimental no recurso especial 1.229.970/SP. Rel.: Min. NEFI CORDEIRO. 19 nov. 2015, un. *DJe* 3 dez. 2015.

Naqueles mesmos julgados do STF, com a devida vênia, não há precisão a respeito da normatividade, do âmbito de incidência e da definição do que seria o direito a esquecimento nem se encontra especificado de que maneira aquele “direito fundamental implícito” seria aplicável em matéria penal e nos demais domínios do Direito.

O direito em exame manifesta-se em diversos campos do Direito, como o Direito Consumerista. O art. 43, § 1º, da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), prevê modalidade de direito a esquecimento em prol dos consumidores, quanto a informações negativas em bases de dados.⁹

Na seara cível, há apenas dois precedentes do STJ nos quais se examinou especificamente essa figura: nestes autos, na análise pela 4ª Turma do recurso especial dos recorrentes, e no recurso especial 1.334.097/RJ. O Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, relator de ambos os processos, apresentou substanciais considerações a respeito do tema, sintetizadas nestes acórdãos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO “AÍDA CURI”.

9 “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. [...]”.

VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça 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, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, AÍDA CURTI, no distante ano de 1958.

Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de AÍDA CURTI, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam me-

diante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso *AÍDA CURI, sem AÍDA CURI*.

6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera.

Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificialidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexo causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo

que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 ([...]) anos depois da morte de AÍDA CURTI, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias – assim também ao que alegam os próprios recorrentes –, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

10. Recurso especial não provido.¹⁰

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS

10 STJ. Quarta Turma. REsp 1.335.153/RJ. Rel.: Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO. 28 maio 2013, maioria. *DJe*, 10 set. 2013; *Revista do STJ*, vol. 232, p. 440.

QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACO-
LHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL
E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVI-
DADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONS-
TITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA.
PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DI-
REITO COMPARADO.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça 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, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca 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.

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do 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.

4. Um dos danos colaterais da “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”, de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os “riscos terminais à privaci-

dade 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. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução de CARLOS ALBERTO MEDEIROS. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

5. Há um 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, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. 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 desprevenida de regras e princípios a todos impostos.

7. Assim, 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.

8. 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 1988, 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 com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter 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 posteriormente reconhecidos.

Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das “coisas humanas”.

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

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso 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.

Por isso, 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.

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

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

13. Nesse passo, 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, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do

Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm 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.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. 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 consumadas irreversivelmente. 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 humanas.

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

17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto –, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

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

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou 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, o qual, 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 no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 ([...]), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido.¹¹

Nesses julgados, a Quarta Turma do STJ não apenas reconheceu o direito a esquecimento como também se propôs a deli-

11 STJ. Quarta Turma. REsp 1.334.097/RJ. Rel.: Min. Luís FELIPE SALOMÃO. 28 maio 2013, un. *DJe* 10 set. 2013; *RSTJ*, vol. 232, p. 391.

mitá-lo como decorrente da dignidade humana e destinado a condenados que hajam cumprido pena, a réus absolvidos, a vítimas de crimes e seus familiares. Definiu-o como o direito de “*não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas*” (fl. 1.443 e-STJ). O REsp 1.334.097/RJ envolvia a veiculação, em 2006, pela mesma emissora recorrida, de programa acerca da chamada “Chacina da Candelária”, sequência de homicídios ocorridos em 1993 na cidade do Rio de Janeiro. Ali, o direito ao esquecimento foi tido como o direito “*de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas [de] que, posteriormente, fora inocentado*”.

Apenas no REsp 1.334.097/RJ houve acolhimento da pretensão indenizatória. Para o tribunal, nessa demanda, a veiculação indesejada do programa sobre a “Chacina da Candelária” resultou em danos morais a um dos réus nele retratado, o qual, submetido a júri, foi absolvido por unanimidade.

No presente processo, concluiu-se que reconhecer direito a esquecimento não conduz necessariamente a dever de indenizar, por ter ido ao ar a reportagem contra a qual se insurgiram os recorrentes, “*50 anos depois da morte de AÍDA CURI*”. Além disso, inexistiria dano moral indenizável, pois, à medida que “*o tempo passa e vai se adquirindo um ‘direito ao esquecimento’, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembra o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes*” (fls. 1.444-1.445 e-STJ).

Nos dois casos, o STF julgou as demandas com base na legislação infraconstitucional e conferiu especial relevo aos arts. 20

e 21 do Código Civil, os quais permitiriam interpretação da existência no ordenamento jurídico brasileiro do “direito a esquecimento”:

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.

Não se pode desconsiderar o que essa Corte concluiu na ADI 4.815, em que julgou procedente o pedido “*para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas, literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)*”.¹²

Como se disse, esse Tribunal definiu que obras biográficas, literárias ou audiovisuais, em decorrência dos direitos à liberdade de expressão, de pensamento, de crença e de comunicação, po-

¹² Vide transcrição da ementa nas p. 11-13 deste parecer.

dem ser publicadas independentemente de consentimento das pessoas retratadas. Constituiriam censura prosrita pela Constituição tentativas de exigir autorização prévia do estado ou de particulares como requisito para sua divulgação. Somente após publicação da obra, verificando-se abuso configurador de ofensa aos direitos da personalidade, caberia aos ofendidos provocar o Judiciário a fim de obter indenização e direito de resposta ou até para responsabilização criminal, segundo as circunstâncias.

Considerando esse precedente, teriam os cidadãos ou, por falecimento, seus cônjuges, ascendentes e descendentes, o direito de não se submeter a divulgação não consentida de sua imagem ou de fatos pretéritos de sua vida? A resposta deve ser negativa. Por configurar censura prévia ofensiva à Carta da República, há de vedar-se toda iniciativa estatal ou particular voltada a impedir veiculação de obras ou a condicionar publicação a autorização prévia das pessoas nelas retratadas.

Não obstante o STJ tenha afirmado o direito a esquecimento com base nos arts. 20 e 21 do Código Civil, a interpretação dada pelo STF a esses dispositivos e a amplitude conferida pela Constituição ao direito à liberdade de expressão dificultam reconhecimento dessa pretensão, relativamente a condenados que cumpriram pena, a pessoas absolvidas em processo-crime, a vítimas de crimes e a seus familiares, de *“não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas”* (fl. 1.443 e-STJ).

Se autores de obras biográficas, literárias ou audiovisuais têm o direito, conforme a Constituição, de retratar outras pessoas independentemente de autorização prévia, não faz sentido reco-

nhecer possibilidade de impedimento de sua divulgação. Somente após a obra vir a público, com análise de seu conteúdo por parte dos retratados, será possível aferir potencial dano decorrente da evocação dos fatos nela veiculados. Não é possível exigir que autores de obras saibam previamente se as pessoas veem problema em ser lembradas de fatos passados. É, por outro lado, logicamente impossível submeter a alguém o ônus de decidir previamente se deseja ser lembrada de algo sem que isso mesmo não ressuscite a lembrança dos fatos.

Por conseguinte, ante a amplitude dada pela Constituição à liberdade de expressão e a interpretação do STF para os arts. 20 e 21 do Código Civil, não prospera a pretensão de amparo estatal para que pessoas estejam imunes à possibilidade de expor-se a lembranças desagradáveis de fatos passados, já que caberia à própria pessoa submetida à lembrança dizer se quer esquecê-lo, ensejando paradoxal violação do direito invocado.

Por haver pessoas que gostariam de receber atenção pública, em obras e divulgações, a respeito de fatos pretéritos, ainda que lhes tenham causado dor, e outras que não o desejariam, não se mostra possível exigir dos meios de comunicação conhecimento a respeito de a quem agrada ou incomodará ter sua imagem ou a de seu familiar divulgada. Somente a própria pessoa o poderá dizer, após a própria **lembrança** e não o **esquecimento** do fato pretérito. Seria contraproducente afirmar a existência de direito cuja proteção somente será possível após sua própria violação.

Poder-se-ia defender que o direito a esquecimento haveria de ser protegido *a posteriori*, ou seja, logo após publicação da obra, quando manifestassem as pessoas retratadas interesse em fazer ces-

sar a divulgação de fatos passados causadores de sofrimento. Cabe-ria, nessa hipótese, aos meios de divulgação adotar providências para reduzir os prejuízos e cessar o dano, incumbindo ao estado agir para proteção do direito a esquecimento.

Há, contudo, publicações que se divulgam apenas uma vez, como no caso, pela emissora de televisão recorrida, em 2004. Foi essa também a situação do recurso especial 1.334.097/RJ, da veiculação em 2006 de programa televisivo acerca da “Chacina da Candelária”. Se a emissora recorrida estava autorizada a transmitir os programas independentemente de consentimento das pessoas retratadas, resulta impossível voltar ao passado, a fim de impedir a violação do alegado direito a esquecimento.

Tanto para os casos em que a obra é divulgada uma só vez, quanto nos em que a exposição é contínua, a Constituição da República estabelece explicitamente, no art. 220, que a *“manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, processo ou veículo não sofrerão restrição, observado o disposto nesta Constituição”*. O § 1º veda edição de lei com *“dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”* e o § 2º a prática de *“qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”*. Além disso, prevê como direito fundamental ser *“livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”* (art. 5º, inciso IX).

Autoridades públicas não detêm autorização constitucional para censurar ou conceder licença a material publicado nem se podem aspirar à função de restringir o exercício das liberdades de expressão, de pensamento, de crença, de comunicação e de infor-

mação, porquanto a lei fundamental brasileira veda toda prática nessa direção, com poucas exceções (como os casos de incitação e apologia de crime¹³ e de propaganda de certos produtos¹⁴). A vedação à censura não é direcionada unicamente aos Poderes Executivo e Legislativo, mas constitui proibição a ser observada também por todo o Judiciário, o qual, a pretexto da defesa de direitos fundamentais, não pode pretender a competência, expressamente vedada, de proibir a exposição de obras resultantes do exercício das liberdades públicas.

Como não existem direitos absolutos, seria possível conceber restrição da liberdade de expressão, de modo a proibir a publicação ou manutenção da divulgação de determinada obra, em situações excepcionalíssimas de grave ofensa a outros direitos fundamentais. Em regra, porém, há de refutar-se qualquer atuação dos poderes estatais direcionada a impedir ou restringir publicação de livros, jornais, obras publicitárias, literárias ou audiovisuais, mesmo para proteção de suposto direito dos cidadãos de não se submeter à lembrança de fatos passados que lhes causem sofrimento.

13 Código Penal: “Incitação ao crime

Art. 286. Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Apologia de crime ou criminoso

Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:

Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.”

14 Constituição, art. 220: “§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.”

Outra pretensão fundamentada no denominado direito a esquecimento é a indenizatória. Pode caber tal pretensão quando a divulgação de informação de terceiro resulte em afronta à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da Constituição), sendo dispensável para tal finalidade reconhecer suposto direito a esquecimento. Nessa linha, só após publicação da obra caberá à pessoa alegadamente prejudicada requerer indenização pelo dano daí decorrente, mediante comprovação de que o conteúdo divulgado excedeu os limites da liberdade de expressão e violou direito.

Seria ainda possível considerar que o direito a esquecimento teria amparo no direito positivo, por decorrer da dignidade humana e dos direitos da personalidade, ante o caráter meramente exemplificativo dos direitos fundamentais expressos na Constituição, conforme seu art. 5º, § 2º. Segundo este, os *“direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*. Dessa forma, mesmo não previsto explicitamente no texto constitucional, o direito a esquecimento decorreria de princípios constitucionais, a fim de proteger a dignidade e a integridade psíquica e moral do ser humano.

Tal solução, embora aplicável à primeira vista, encontra problemas de concretização devido à imprevisibilidade à qual estariam submetidos os autores de publicações. Embora possível, em determinados casos, vislumbrar *a priori* que determinada publicação excederá os limites da liberdade de expressão e ofenderá direitos pessoais, quanto ao suposto direito a esquecimento os

autores somente saberiam *a posteriori* se os cidadãos retratados nas obras por ele divulgadas sofreriam dano, como explicitado, ao se lembrarem de fatos passados.

Além da apontada dificuldade, o reconhecimento de um direito subjetivo a esquecimento poderia ser utilizado como pretexto para determinadas pessoas indevidamente requererem indenização por danos materiais e morais, bastando afirmar que as obras nas quais foram retratadas lhes causaram lembranças penosas, para requerer indenização, por vezes de maneira caprichosa, cobiçosa e injustificada. Não havendo critérios objetivos para aferir o dano causado a pessoas por lembranças de fatos pretéritos, caberia somente *a posteriori* verificação de dano, sendo indispensável invocar direito a esquecimento para pleitear indenização.

Com essas considerações, não se pretende negar a existência do direito a esquecimento nem apontar sua incompatibilidade com a Constituição. Pretende-se apenas apontar que o reconhecimento de um suposto direito a esquecimento, tanto no âmbito penal como no civil, não encontra na jurisprudência nem na doutrina parâmetros seguros de definição, sem atuação do legislador. Em face das distintas regras e princípios da Constituição, mostram-se desprovidas de suficiente densidade normativa as conceituações oferecidas nos casos mencionados e na doutrina brasileira.

O enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, ao interpretar o art. 11 do Código Civil, afirma que “*a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*”. Adota a justificativa de que “*os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O*

direito ao esquecimento tem sua origem história no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito ao 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”.

Não há obstáculo a que ordenamento jurídico venha a reconhecer e regular o direito a esquecimento, em certa medida, que não colida com outros direitos com ele incompatíveis, total ou parcialmente. A temática carece de cuidados e de amadurecimento na doutrina e nos tribunais e merece atenção no Poder Legislativo,¹⁵ dadas as amplas possibilidades políticas de enfrentamento e de delimitação do direito a esquecimento em livros, revistas, jornais, obras literárias e cinematográficas e, em especial, na internet e nas mídias eletrônicas.

O direito a esquecimento envolve numerosos aspectos complexos passíveis de regulação, como os seguintes: a) distinções da aplicabilidade a sítios e ferramentas da internet, a órgãos públicos e a veículos de imprensa; b) possibilidade de restrições estatais e privadas (de empregadores, por exemplo) a pretensões de cidadãos por notícias, imagens e informações veiculadas no passado; c) expedição de ordens para supressão de registros ou abstenção de informação de resultados a empresas, portais, sítios eletrônicos, mecanismos de busca (ou motores de busca) na internet, platafor-

15 O tema é objeto do projeto de lei da Câmara (PLC) 215/2015, em trâmite na Câmara dos Deputados, ao qual outros projetos se encontram apensados. Disponível em < <http://zip.net/bxtpYq> > ou < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034> >; acesso em 7 jul. 2016.

mas de redes sociais e programas de mensagens, frequentemente situados em diferentes países;¹⁶ d) aplicabilidade dessas ordens a ocorrências futuras dos termos de busca e a novos conteúdos relacionados; e) proteção de dados pessoais (de identificação, médicos, comerciais etc.); f) armazenamento e supressão de informações inseridas na internet pelo próprio usuário e supressão dessas informações, quando reproduzidas por terceiros; g) im-

16 Esse aspecto foi enfrentado, por exemplo, em conhecido processo movido pela apresentadora de televisão MARIA DA GRAÇA XUXA MENEGHEL contra a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., com a finalidade de evitar que esse mecanismo de busca na internet revelasse atalhos para um filme de cinema em que ela atuou, com cenas eróticas envolvendo um adolescente (*Amor, Estranho Amor*, de 1982). O Superior Tribunal de Justiça prestigiou a liberdade de informação e considerou que os sítios de pesquisa não têm responsabilidade por conteúdos alimentados por terceiros (embora a ótica do direito a esquecimento não tenha sido central na análise):

“CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. [...]”

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que

pacto do direito a esquecimento no subsistema jurídico do Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014); h) extensão a informações de agentes públicos e candidatos em eleições; i) colisão com o direito de acesso a informações produzidas ou mantidas pelo poder público (atualmente regulado pela Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011);¹⁷ j) prazo a partir do qual determinados fatos não pode-

essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

9. Recurso especial provido.” (STJ. Terceira Turma. REsp 1.316.921/RJ. Rel.: Min. NANCY ANDRIGHI. 26 jun. 2012, un. *DJe*, 29 jun. 2012; *RDTJRJ*, vol. 91, p. 74; *RSTJ*, vol. 227, p. 553).

17 O Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgou caso em que pessoa julgada (e absolvida) pela Comissão de Valores Mobiliários desejava impedir acesso público a informações do processo pela internet. Considerou que as informações detinham interesse público e eram verdadeiras, razão pela qual não as fez retirar da rede de computadores. O acórdão teve a seguinte ementa:

riam ser republicados pelos meios de comunicação e mecanismos eletrônicos; k) aplicabilidade à crítica artística e ao debate científico; l) definição dos fatos e conteúdos passíveis de proteção, em função do potencial de sofrimento; m) aplicabilidade a divulgação legítima de fatos e informações pretéritos (como condenações criminais); n) eficácia no Brasil de decisões para supressão de registros e abstenção de resultados em buscas, oriundas de países com diferentes regimes políticos, inclusive de países não democráticos; o) efeitos de pedidos de supressão de pessoas referidas em material jornalístico produzido de boa fé e de forma legítima; p) prevalência (ou não) do interesse individual em face da utilidade da informação para a sociedade; q) possibilidade de restabelecimento dos resultados de busca e de conteúdos e mecanismos para esse fim, entre diversos outros.

“MANDADO DE SEGURANÇA. CIVIL. DIVULGAÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES. CVM. IMAGEM E INTIMIDADE. DIREITO DE INFORMAR E DIREITO À INFORMAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. Nada há de ilegal ou de abusivo, por parte da Comissão de Valores Mobiliários, em manter acessível ao público – através de visualização veiculada em seu sítio eletrônico, na rede mundial de computadores (internet) – os extratos e resultados de sessões de julgamento de processos administrativos sancionadores. O ora impetrante foi absolvido, e alega que isso se deu há muito tempo, e que a persistência da anotação é prejudicial. Exercício do direito de informar. Fato de interesse público, e não há qualquer alegação de dado inverídico. Suposta fraude em operações no mercado de capitais, da qual o impetrante foi absolvido. Não se caracteriza qualquer excesso, nem veiculação de notícia falsa ou duvidosa, ou relativa a fato privado, ou cujo esquecimento possa ocorrer sem prejuízo da busca da informação, por parte dos interessados. Ausente, portanto, qualquer demonstração de abuso no procedimento, não há de se impor à CVM que efetue a restrição de acesso em seu sítio eletrônico. Ordem denegada. Apelo desprovido.” (TRF/2ª Região. 6ª Turma Especializada. Apelação cível 201451011190630. Rel.: Juiz GUILHERME COUTO. 17 nov. 2014, un. E-DJF2R, 12 dez. 2014).

Essa gama de variáveis parece demonstrar que dificilmente caberia disciplina jurisprudencial desse tema, até porque é próprio dos litígios individuais envolver peculiaridades do caso, e, para reconhecimento desse direito, cada situação precisa ser examinada especificamente, com pouco espaço para transcendência dos efeitos da coisa julgada, mesmo em processo de repercussão geral.

Consectário do direito a esquecimento é a vedação de acesso à informação não só por parte da sociedade em geral, mas também de estudiosos como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir. Em alguns casos, direito a esquecimento significa impedir o direito à memória e à verdade por vítimas de crime, inclusive de graves violações de direitos humanos perpetradas por agentes estatais.¹⁸

18 Esse aspecto foi objeto de discussão no STJ. A relatora originária, Min. NANCY ANDRIGHI, expressamente invocou o direito a esquecimento em seu voto, que findou vencido. O recurso recebeu a seguinte ementa: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, NASCIDA DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, GERADOR DE DANOS MORAIS, NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR BRASILEIRA. AJUIZAMENTO CONTRA O OFICIAL COMANDANTE ACUSADO DAS TORTURAS SOFRIDAS PELOS DEMANDANTES. PRETENSÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. LEGITIMIDADE E INTERESSE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Negativa de prestação jurisdicional: As questões em relação às quais pairaria omissão, especialmente aquelas disciplinadas pela Lei 12.528/11, instituidora da Comissão Nacional da Verdade, e pela Lei 6.683/79, conhecida por Lei da Anistia, foram exaustivamente analisadas pelo

Poder-se-ia objetar que fatos individuais não são de interesse público, mas essa concepção ignora que todo fato é, em certa medida, **fato histórico**. Os atributos de relevância e transcendência, que caracterizam determinados fatos, muitas vezes só se revelam com o passar dos anos. Registros burocráticos de atos ligados à escravidão, por exemplo, banais para a época, hoje têm importância histórica.

acórdão recorrido, que se pautou expressamente nas suas normas, mas afastando as consequências jurídicas pleiteadas pelo recorrente.

2. Prescrição: Inocorrência de prescrição de pretensão meramente declaratória da existência de atos ilícitos e de relação jurídica de responsabilidade do réu por danos morais decorrentes da prática de tortura. Conforme a jurisprudência do STJ, mesmo as pretensões reparatórias por violações a direitos humanos, como as decorrentes de tortura, não se revelam prescritíveis. Com maior razão, é imprescritível a pretensão meramente declaratória nesses casos.

3. Legitimidade e interesse na apuração da verdade: Conjugação dos esforços estatal e individual na apuração dos graves fatos ocorridos, após 1964, no período do regime militar brasileiro. Nesse desiderato comum de apuração da verdade, criaram-se a “Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, mediante a Lei 9.140/1995, e a “Comissão da Verdade”, com o objetivo de promover a busca de informações e instrumentos para elucidar as graves violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira. A par dessa missão institucional assumida pela União, deve ser reconhecido também o direito individual daqueles que sofreram diretamente as arbitrariedades cometidas durante o regime militar de buscar a plena apuração dos fatos, com a declaração da existência de tortura e da responsabilidade daqueles que a perpetraram.

4. Lei da Anistia: O âmbito de incidência da regra do art. 1º da Lei 6.683/79 restringe-se aos crimes políticos ou (crimes) conexos com estes e aos crimes eleitorais. Obstada, pois, a persecução penal daqueles que cometeram crimes contra seus opositores ou pretensos opositores políticos. A interpretação da Lei de Anistia, porém, deve ficar restrita às hipóteses expressamente estabelecidas pelo legislador, não podendo o Poder Judiciário ampliar o espectro de alcance do ato anistiador a situações que sequer foram cogitadas no momento da edição da Lei 6.683/79.

5. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ. Terceira Turma. REsp

Mesmo processos judiciais aparentemente de dimensão reduzida podem adquirir importância historiográfica com o passar do tempo. Condenações e absolvições devidas ou indevidas e certos crimes há muito têm sido fonte de interesse da sociedade e de estudiosos. Ficou conhecido o caso de MANOEL DA MOTTA COQUEIRO, a quem se deu o apelido de “Fera de Macabu”, enforcado, ao que parece indevidamente, por homicídio, em fins do século XIX.

É infinita a lista dos crimes que a princípio pareceram ter repercussão local e adquiriram interesse histórico com o tempo. Podem-se citar outros dois delitos que despertaram interesse coletivo, por diferentes motivos: o da menina ARACELI CABRERA SÁNCHEZ CRESPO, sequestrada, estuprada e assassinada aos 8 anos de idade, em 18 de maio de 1973 (data que se tornou o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes¹⁹), em Vitória (ES), e o da garota ANA LÍDIA BRAGA, igualmente sequestrada, estuprada e assassinada, em 11 de setembro de 1973, aos 7 anos de idade, nesta capital, crime nunca esclarecido.

Embora de modo algum seja desprezável a dor que certos fatos causam a familiares e amigos, sobretudo de vítimas de atos violentos, é arriscado para a sociedade aplicar de forma excessivamente ampla a noção de direito a esquecimento. Este equivaleria a verdadeira supressão de registros históricos, informáticos e jornalísticos e beneficiaria aquelas pessoas, mas prejudicaria os de-

1.434.498/SP. Rel.: Min. NANCY ANDRIGHI. Redator para acórdão: Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO. 9 dez. 2014, maioria. *DJe* 5 fev. 2015; *RSTJ*, vol. 236, p. 471.
19 Lei 9.970, de 17 de maio de 2000.

mais cidadãos, que se veriam privados do acesso à informação, igualmente um direito constitucional, e deparariam com forma de censura, constitucionalmente proibida, nos termos do citado art. 220, *caput* e § 1º, da CR.

Difícilmente lograria êxito em solucionar integral e satisfatoriamente a matéria, em meio a todas as dificuldades que a envolvem, definir o Judiciário o direito a esquecimento. A tarefa mostra-se ainda mais complexa na sistemática de repercussão geral, com base em apenas poucos casos concretos e sem disciplina legislativa.

Deve-se evitar o risco de que reconhecimento judicial de um direito a esquecimento, por decorrência de princípio indeterminado como o da dignidade humana, resulte em inconsistências jurídicas e em prestígio sobretudo ao interesse particular, em detrimento da coletividade e de direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico a todos.

MARCELO NEVES alerta que o uso exacerbado de princípios constitucionais para solucionar casos concretos pode, em lugar de concretizar direitos fundamentais, resultar no atendimento a interesses particularistas, em prejuízo da força normativa da Constituição e da consistência do sistema jurídico:

Os princípios, ao contrário, como estrutura da reflexividade, que nunca, em si mesmo, alcança definitividade, podem mais facilmente ser articulados para encobrir soluções que minam a consistência da ordem jurídica a favor de interesses particularistas que pressionam a solução do caso. Ou seja, os princípios são mais apropriados a abusos no processo de concretização, pois eles são vinculados primariamente ao momento de abertura cognitiva do direito. [...]

No caso brasileiro, o fascínio pelos princípios sugere a superioridade intrínseca destes em relação às regras. A essa compreensão subjaz a ideia de que as regras constitucionais (completas, quando já superadas as questões de exceções e eventual ponderação) podem ser afastadas por princípios constitucionais em virtude da justiça inerente às decisões neles fundamentadas. Mas um modelo desse tipo implica uma negação de um dos aspectos do sistema jurídico que possibilita o processamento de decisões “justas”: a consistência. Um afastamento de regras a cada vez que se invoque retoricamente um princípio em nome da justiça, em uma sociedade complexa com várias leituras possíveis dos princípios, serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição.²⁰

O mesmo autor alerta para as dificuldades de relacionar de forma tão direta o princípio da dignidade humana com outros direitos fundamentais e ressalta que isso pode resultar no atendimento a interesses egoísticos não previstos no ordenamento jurídico:

[...] também parece problemática a recorrência a um determinado princípio para torná-lo elemento simplificador da interpretação constitucional. É verdade que, no plano da sociedade mundial, os direitos humanos, em uma semântica estrita, referente à proteção de deportação em massa, tortura, genocídio etc., relacionam-se com ofensas graves e chocantes à dignidade humana. Mas há princípios constitucionais que não estão relacionados com a dignidade humana, inclusive alguns referentes aos direitos fundamentais. De fato, em termos absolutos, “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais [...], em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. Não obstante, a

20 NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 190-191.

Constituição inclui em seus princípios exigências funcionais na forma de direitos fundamentais, que dificilmente podem ser vinculadas de maneira direta à dignidade da pessoa humana. [...] A simplificação da ordem constitucional, no sentido de retrotraí-la a um princípio último, amplamente aberto, tende a um moralismo incompatível com o funcionamento do direito em uma sociedade complexa, na qual a dignidade humana sofre leituras e compreensões as mais diversas (a prostituição, no exercício do direito geral de liberdade, viola a dignidade humana?). A própria questão da colisão intraprincípios em face da pluralidade de compreensão da dignidade da pessoa humana, no contexto de controvérsias constitucionais concretas, torna um modelo de absolutização inadequado. No caso brasileiro, a invocação retórica da dignidade humana para afastar, em nome da justiça “inerente” a esse princípio, regras constitucionais precisas pode, embora isso pareça estranho, servir precisamente ao contrário: a satisfação de interesses particularistas incompatíveis com os limites fixados pela ordem jurídica às respectivas atividades.²¹

Cabe questionar se a proposta de reconhecer o direito a esquecimento como decorrência do princípio da dignidade humana, em vez de contribuir para consistência do sistema jurídico e para a força normativa da Constituição, não findaria por concretizar interesses particularistas e por limitar de forma injustificada importantíssimos direitos fundamentais assegurados a todos, como as liberdades de expressão e de comunicação.

A negativa de positividade do direito a esquecimento no ordenamento brasileiro não impede, por si, acolher a pretensão indenizatória dos recorrentes. A Constituição da República, no art. 5º, X, expressamente garante, como visto, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e as-

21 Neves. *Entre Hidra e Hércules*, obra citada na nota 20, p. 193-194.

segura direito a indenização por dano material ou moral em caso de violação.

2.4. APLICAÇÃO DA TESE AO CASO

Deve-se indagar se o conteúdo do programa veiculado pela emissora recorrida resultou em ofensa aos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos recorrentes ou de sua irmã AÍDA CURI, cujo homicídio nele foi retratado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar o programa televisivo, assentou que sua veiculação decorreu do regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão por parte da emissora, sem ofensa a direitos fundamentais, nestes termos (fls. 977-978 e-STJ):

No mais, cuida-se de ação indenizatória em decorrência da exibição do nome e imagem de AÍDA CURI, vítima de homicídio ocorrido nos anos 50, em programa denominado “Linha Direta Justiça”, que tem por objetivo abordar crimes marcantes na sociedade brasileira e informar aos telespectadores o resultado do julgamento dos processos. A publicação televisiva reconstruiu a história, baseando-se em dados colhidos no acerto judiciário e depoimentos de testemunhas, jurados, familiares, promotores e magistrados. Todas as informações a respeito do caso eram públicas e de acesso a qualquer um que o desejasse.

A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais.

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi e é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. Uma entrada no site de pesquisa Google registra mais de 470.000 anotações com o nome AÍDA CURTI, o que torna amplamente público toda a dinâmica do evento retratado.

A Ré nada criou ou inventou, mas apenas cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado.

O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente.

Embora impactante, não vejo como possa prevalecer no caso concreto a tese de que a família da vítima tem o direito absoluto a esquecer o evento passado. Digo evento, e não sofrimento, embora aquele acarrete este, mas não se tenha como dissociá-los. Assim, muito embora os fatos narrados recordem o triste assassinato da irmã do Apelantes/Autores, trazendo à tona todo o sofrimento familiar vivenciado, o fato é que o caso apresentado pela emissora de televisão refletiu-se, a meu ver, mais positivamente para a sociedade.

Sei muito bem que nesta seara, as fronteiras entre o direito da vítima e o direito de veicular informações, esclarecimentos, alertar a sociedade civil, é sutil. Todavia, o interesse coletivo sempre se sobrepõe ao particular.

Ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe um aumento do seu lucro e isso me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos.

Na trilha do entendimento deste relator, definir se o programa tinha cunho jornalístico ou era um documentário é

questão secundária e que não subsidiará a decisão, exatamente porque entendo que como os fatos são públicos e notórios, disponíveis para todos que desejam esclarecimentos ou informações, não se pode responsabilizar a ré por disponibilizá-los para os seus telespectadores.

[...]

Portanto, a sentença não merece retoque, pelo que nego provimento ao recurso.”

Nenhum elemento relevante veio ao processo capaz de infirmar essas corretas ponderações do tribunal fluminense, além do que não cabe, em recurso extraordinário, reexame de matéria de prova.

Na linha do contexto probatório dos autos, por inexistir demonstração de violação aos direitos da personalidade, resulta inviável acolher a pretensão indenizatória dos recorrentes.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pelo não provimento do recurso extraordinário.

Na forma indicada no tópico 2.1, requer reatuação do processo.

Brasília (DF), 11 de julho de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República