RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	NELSON CURI E OUTROS
ADVOGADO	:	ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PERDIZ DE JESUS JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S) RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA *VS.* DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. *LINHA DIRETA-JUSTIÇA* . HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

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, Aida Curi, 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 Aida Curi, 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 mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

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

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 Aida Curi, sem Aida 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 artificiosidade 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, relembrar 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 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

RECORRENTE	:	NELSON CURI E OUTROS
ADVOGADO	:	ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PERDIZ DE JESUS JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S) RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.).

Afirmam os autores serem os únicos irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homicídio no ano de 1958, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente.

Sustentam que o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aida Curi, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado *Linha Direta-Justiça* .

Entendem que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré com a exploração de tragédia familiar passada, auferindo lucros com audiência e publicidade.

Por isso pleitearam indenização por danos morais – em razão de a reportagem ter feito os autores reviver a dor do passado –, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

O Juízo de Direito da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ julgou improcedentes os pedidos dos autores (fls. 854-869), tendo a sentença sido mantida em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

> 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 Direita 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 apensa quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi 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 alertas 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 de 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 (fls. 974-975).
> _____

Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados.

Sobrevieram então recursos especial e extraordinário.

No especial, que está apoiado nas alíneas *"a"* e *"c"* do permissivo constitucional, alega-se, além de dissídio, violação aos artigos 14, V, 17, IV e V, 18, *caput* e § 2º, 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil; 12, 186, 884 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil; 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam os recorrentes a nulidade dos acórdãos e da sentença por deficiência de fundamentação, omissão, má apreciação das provas, equivocada distribuição do ônus probatório e indeferimento de outras provas necessárias ao desate da controvérsia.

No mérito da causa, alegam os recorrentes o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado pela emissora ré, por ocasião da veiculação da reportagem não autorizada da morte da irmã dos autores.

O especial, inicialmente, não foi admitido na origem. Com a interposição do

AREsp. n. 15.007/RJ, dei-lhe provimento para melhor exame da questão (fl. 1.400).

O recurso extraordinário também não foi admitido, constando nos autos agravo pendente de apreciação pelo STF.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	NELSON CURI E OUTROS
ADVOGADO	:	ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PERDIZ DE JESUS JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S) RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA *VS.* DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. *LINHA DIRETA-JUSTIÇA* . HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

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, Aida Curi, 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 Aida Curi, 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 mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

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

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 Aida Curi, sem Aida 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 artificiosidade 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, relembrar 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 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, 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.

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 estatura 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 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 à 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 do recurso extraordinário interposto, 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, confiram-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, a mesma controvérsia 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 (atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB).

É certo que há diversos precedentes do STJ entendendo que a matéria contida no art. 6º da LINDB, 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, diversas 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, p. 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, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

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

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 todos os fundamentos constitucionais que serviram ao acórdãos eram impugnáveis - e deviam ser, nos termos da Súmula n. 126/STJ - 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) no atual momento de desenvolvimento do direito é inconcebível a análise encapsulada dos litígios, de forma estanque, como se os direitos civil, penal ou processual pudessem ser "encaixotados" de modo a não sofrer ingerências do direito constitucional.

Esta 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 interpretação da legislação infraconstitucional.

Na expressão certeira 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); e assim o fazendo, não se há falar também em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

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 último 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, confiram-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, v. 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 aos arts. 131, 165, 286, II e III, 302, 334, IV, 436, 458, II, e 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 omisso, obscuro ou contraditório apto a nulificá-lo.

Na verdade, tanto o acórdão proferido em grau de apelação quanto a sentença ostentam fundamentações robustas, tendo sido o delicado tema ora em exame enfrentado com bastante esmero e profundidade em todas as instâncias, 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.

Os arts. 14, inciso V, 17, incisos IV e V, e 18, *caput* e § 2º, do Código de

Processo Civil, assim também os arts. 6º, VIII, e 12 do Código de Defesa do Consumidor não foram objeto de prequestionamento, mostrando-se mesmo irrelevantes ao desate da controvérsia.

4. A questão posta 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 também 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, no REsp 680.794/PR, de minha relatoria, desta Turma, julgado em 17/6/2010, 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, se choca 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 dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958.

A tese dos autores é a proclamação do seu **direito ao esquecimento**, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

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.

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, *não esquece* 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 gravoso na *internet* - e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

A União Europeia, 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 Europeia, 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 Schimidt -, "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 *Shmidt says mistakes people make when young can haut 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*". Agora, com 45 (quarenta e cinco) anos, Marta Bobo convive com a mencionada notícia, que garante ser falsa, em páginas da *internet*, que converte o passado em um presente contínuo. Tal circunstância, noticia Milágros Pérez, tem dado lugar a uma nova demanda social - "*el derecho al olvido*" - que afeta a todos, em relação à qual se espera que a União Européia se pronuncie (Disponível: http://elpais.com/diario/2011/05/15/opinion/1305410404_850215.html. Acesso em 02 de maio de 2013).

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.

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 do direito ao esquecimento, afirmam-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 inerentes 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).

Por outro lado, 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, e essa fragilidade de vínculos humanos contribui para o processo erosivo da privacidade.

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 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, privatividade, 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, p. 16-17).

Portanto, diante dessas preocupantes constatações acerca do talvez 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, 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.

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/brasilia/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 traçando 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, afirma-se 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 impostos à manifestação do pensamento, não se poderia hipertrofiar a liberdade de informação, doravante garantida, 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 - não obstante 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, p. 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 ter sido inserida no seleto 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.

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).

Na 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 regrar 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 n. 1.281.090/SP, Quarta Turma, julgado em 7/2/2012, 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 humanos, 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". No ponto, faz-se necessário desmistificar a postura da imprensa no noticiário criminal, a qual - muito embora seja uma instituição depositária de caríssimos valores democráticos - não é movida por um desinteressado compromisso social de combate ao crime.

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 nortearíam 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, pontua *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.*, p. 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 interceptação 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 - terá prévio 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 com essa condenação popular prévia e sumária, certamente, contribuiu a natural permeabilidade dos jurados ao *hiperinformacionismo* a que tiveram amplo contato anteriormente.

Com efeito, a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à

custa das mencionadas vicissitudes, e, por isso, 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**.

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.

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, praceamento 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 conferindo-lhe previsibilidade. Tempo e Direito, portanto, são fenômenos que guardam relação intrínseca, de modo que tanto o Direito confere significação à passagem do tempo, quanto este interfere na manifestação do Direito.

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" à 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, 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 também 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.* p. 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 um 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 e da família, tendo a Corte californiana reconhecido a procedência do pedido, entendendo que uma pessoa que vive um 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.* p. 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 partícipe a 6 anos de reclusão. Uma TV alemã produziu, então, documentário que retrataria o crime mediante dramatização por atores contratados, em cuja veiculação, todavia, seriam apresentadas fotografias reais e os nomes de todos os condenados, inclusive as possíveis 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 fotografia 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 <u>noticiário atual</u> sobre delitos graves**, **<u>o interesse de</u>**

> **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 não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente no 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 é tranquila 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 conseqüência 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. DENUNCIAÇÃO 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 perante a 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, infenso 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 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.

Não se pode, pois, nesses 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, ressalvando-se – como aqui se ressalvou – 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, p. 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, 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.

11. Voltando-me ao caso concreto, julgado em conjunto com o REsp. n. 1.334.097/RJ, é de se ressaltar que a demanda ora entregue à Corte pode ser subdividida em duas: a primeira, relativa ao pleito de indenização pela lembrança das dores passadas (ponto em que se insere a discussão acerca do direito ao esquecimento), e uma segunda, relacionada ao uso comercial da imagem da falecida.

11.1. Não tenho dúvida, como antes salientado, em afirmar que, em princípio, assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.

Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de

reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

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.

Tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

11.2. 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 Aida Curi, sem Aida Curi.

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 artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

Nesse sentido, confira-se a fundamentação do acórdão recorrido:

> No mais, cuida-se de ação indenizatória em decorrência da exibição do nome e imagem de Aida 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 acervo 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.
> [...]
> 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 Aida Curi, 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.
> [...]
> 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 (fls. 977-978).

11.3. Por outro lado, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar.

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

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral.

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.

11.4. Finalmente, analiso a questão do uso indevido da imagem da falecida irmã dos recorrentes.

No ponto, cumpre realçar que o STJ tem jurisprudência firme acerca do tema, que está cristalizada na Súmula n. 403: "Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

O mencionado verbete tem específica razão de ser, a qual nem sempre é

bem compreendida, inclusive pela doutrina: é que a imagem da pessoa, além de constituir um patrimônio autônomo do indivíduo, ostenta um duplo aspecto, um moral e outro patrimonial.

O valor moral da imagem é vulnerado quando ela é utilizada de forma degradante e desrespeitosa, ao passo que o patrimonial é ofendido quando ocorre a exploração comercial direta da imagem de forma inconsentida, na esteira da máxima segundo a qual a ninguém é dado enriquecer-se à custa de terceiros ou de sua imagem.

Daí por que, havendo utilização para fins econômicos ou comerciais (segundo aspecto), dispensa-se a prova do dano (primeiro aspecto).

Exatamente por isso que nem toda veiculação inconsentida da imagem é indevida ou digna de reparação, mostrando-se frequentes os casos em que a imagem da pessoa é publicada de forma respeitosa e sem nenhum viés comercial ou econômico.

Basta mencionar hipóteses em que pessoas são captadas em locais públicos, sem destaque reforçado, fazendo parte de um cenário maior, que é o objetivo buscado por quem retrata.

Por isso que os precedentes que deram ensejo à Súmula n. 403 ou diziam respeito a uso degradante ou desrespeitoso da imagem, ou diziam respeito ao uso comercial, geralmente, no último caso, com exploração direta da imagem e da notoriedade do retratado.

Nesse sentido:

1) O REsp 1.082.878/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, retratava ator de TV, casado, fotografado por revistas de “fofoca” em local aberto, sem autorização, beijando mulher que não era sua cônjuge;

2) REsp 1.053.534/RN, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, dizia respeito a publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social, veiculando notícia não verdadeira, qual seja, a de que a recorrente e um ex-namorado se casariam naquele dia, quando, na verdade, o homem da foto se casaria com outra mulher;

3) REsp 207165/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2004, em que o foco da notícia eram dois menores se beijando, cuja fotografia não fora consentida;

4) REsp 270.730/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/12/2000, DJ 07/05/2001, caso de conhecida atriz (Maitê Proença), em que houve publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em

veículo diverso do pretendido;

Outros casos em que ficou reconhecido o uso comercial indevido da imagem ocorreram em um cenário em que a própria imagem era o cerne da notícia, notadamente quando ela era potencial amplificador de publicidade:

1) REsp 521.697/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2006, em que se reconheceu o uso indevido da imagem de atleta famoso, em livro cujo título era: "Estrela solitária: Um brasileiro chamado *Garrincha"* ;

2) REsp 86.109/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, caso no qual se reconheceu o uso indevido para fins comerciais da imagem do casal conhecido como "Lampião" e "Maria Bonita";

3) REsp 268.660/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2000, precedente em que a escritora Glória Perez pleiteava indenização pelo uso comercial da imagem de sua filha falecida, Daniella Perez;

4) REsp 74.473/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/1999, caso em que, uma vez mais, se reconheceu o dever de indenizar em ação ajuizada por herdeiros do jogador Manuel Francisco dos Santos, conhecido como "Garrincha", à vista da utilização de sua imagem em produção cinematográfica intitulada *Isto é Pelé*.

Por outro lado, quando a imagem não é, em si, o cerne da publicação, e também não revela uma situação vexatória ou degradante, a solução dada por esta Corte foi a ausência de dever de indenizar, como, por exemplo, no REsp 85.905/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/1999, DJ 13/12/1999, caso em que **não** foi reconhecida a ilicitude da divulgação inconsentida de imagem, uma vez que "o autor da ação foi retratado de forma acidental, num contexto em que o objetivo não foi a exploração de sua imagem".

No caso em exame, as instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa.

Na verdade, como reconheceu a sentença:

> [...] a ré ateve-se à reprodução dos fatos ocorridos na época, **enaltecendo**, inclusive, **a imagem da vítima** (irmã dos autores), ao ressaltar seu comportamento recatado, sua ingenuidade, e religiosidade, chegando a compará-la a Maria Gorete: "...**uma camponesa italiana que resistiu à fúria de um tarado sexual pois não queria perder a pureza. Maria Gorete foi santificada pela Igreja Católica** (fl. 864, com grifo no original).

Por outro lado, 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.

Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem.

No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionasse um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador.

12. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

VOTO-VENCIDO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, gostaria, em primeiro lugar, de cumprimentar os eminentes advogados pelas belíssimas sustentações orais sobre tema tão instigante, e o voto de V. Exa., como sempre, muito rico e laborioso, com o resumo da legislação, doutrina e jurisprudência nacional e internacional pertinentes.

Peço vênia, todavia, para divergir.

Ressalto, em primeiro lugar, que a controvérsia em exame nada se relaciona com censura, pois não foi inibida a apresentação do episódio na televisão, a despeito da vontade em sentido contrário declarada pelos autores e da proteção ao direito de imagem consagrada no art. 20 do Código Civil em vigor. Cuida-se, após o fato consumado, de compor os prejuízos alegados na inicial.

Anoto, ainda, que é incontroverso que se trata de fato verdadeiro. Não põem em dúvida os autores que houve esse delito horrendo, na década de cinquenta; igualmente não põem em dúvida os autores que os fatos se passaram tal como retratados nesse episódio da Linha Direta - Justiça. Portanto, não se questiona, aqui, o dever de veracidade da imprensa, mas, sim, o direito à imagem do morto e seus familiares, que viveram os fatos e foram, inclusive, retratados ao lado do corpo. Discute-se o direito da família de que seja por ela autorizado um programa de televisão de natureza comercial, que tenha se baseado em delito verdadeiro que envolveu um parente e, ainda por cima, com exibição de foto do corpo da vítima e de seus irmãos, autores da ação.

O art. 20 do Código Civil em vigor dispõe expressamente:

> "*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. "

No caso, não houve autorização da vítima (falecida) e nem de seus familiares. Pelo contrário, houve recusa expressa, com notificação extrajudicial enviada à emissora. Igualmente, não se pode dizer que a exibição do programa, a respeito de fatos ocorridos há décadas, com persecução criminal já encerrada de há muito, fosse necessária para a administração da justiça ou para a manutenção de ordem pública.

Portanto, a conduta da emissora incide na proibição de exposição ou utilização da imagem para fins comerciais sem autorização.

E, no caso, houve destinação a fim comercial. É inequívoco que uma emissora de televisão comercial que exibe um programa como esse, um teleteatro como consta do voto-vencido do acórdão recorrido, o faz com o intuito de lucro, o que é inerente à atividade empresarial por ela desenvolvida.

Considero relevante a argumentação dos autores de que, como se trata de fato ocorrido na década de cinquenta, não há a atualidade necessária para que se entenda que se trata de programa jornalístico. Não há o interesse público envolvido na divulgação de crimes que ainda estão em fase de persecução criminal.

Já houve o cumprimento das penas dos condenados e a retratada era uma pessoa comum, uma moça qualquer da cidade do Rio de Janeiro.

O episódio de televisão aqui comentado não retratou investigação ou documentário acerca da vida ou de fato que envolvesse personagem da história do País, ou pessoa que, pelo seu modo de vida, por suas atitudes, ensejasse mitigação de seu direito à intimidade, como políticos ou atores famosos.

No caso ora em exame, não considero que a mera circunstância de ter sido um crime amplamente noticiado na década de cinquenta, causando dores e sofrimentos inevitáveis à família, justifique que esses mesmos fatos voltem à tona 50 anos depois, com exibição de fotos familiares e do nome das pessoas envolvidas, como personagens centrais de uma episódio de televisão comercial, contra a expressa vontade da família da vítima.

Observo que a intimidade e a privacidade do morto são protegidas pelo ordenamento jurídico, tanto penal quanto cível, e há um sentimento comum de que as famílias não desejam ver seus mortos ensanguentados expostos em mídia televisiva. Há pessoas que, embora não estejam ensanguentadas, nem tenham sido vítimas de crime, colocam como disposição de última vontade serem veladas com caixão fechado, exatamente porque é um sentimento normal não querer ser visto, mesmo depois de morto, em circunstâncias bastante desagradáveis,

constrangimento pelo qual passaram os autores em função da atividade comercial da emissora ré.

Penso que a circunstância de ser exibida a foto da vítima, morta, ensanguentada e abraçada com um dos autores, contra a vontade expressamente manifestada por esse autor, faz incidir a regra do art. 20, parte final, quando dispõe que, se for uma imagem destinada a fim comercial, ela não será exibida sem autorização. A foto real, ou as fotos, da falecida e de seus familiares, faz, na mente do público, o elo entre essas imagens reais e todas as cenas que foram encenadas por atores. Essas fotos e a invocação dos nomes da vítima e de seus familiares trouxe à mente das pessoas que conviveram com Aída Curi, que a conheceram, a dor dos fatos que ocorreram no passado, e isso foi destinado a uma finalidade comercial, e não a uma finalidade histórica ou investigativa.

Portanto, penso que a ação merece guarida também com base na Súmula 403 deste Tribunal, segundo a qual independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoas com fins econômicos ou comerciais.

Não concordo com a tese defendida em memorial pelo advogado da recorrida de que a circunstância de Aída haver sido vítima de evento público, crime hediondo que suscitou, na época, forte interesse coletivo, seja suficiente para mitigar seu direito e o de sua família, já tão vilipendiado pelos criminosos, à intimidade.

Quanto à alegação feita da tribuna e também em memorial de que há 470.000 *links* na internet sobre o crime, creio que agora, mais de cinquenta anos depois, haver tanto interesse sobre esta desgraça que acometeu pessoa anônima na década de cinquenta, é evidência de como esse programa Linha Direta pôde resgatar um assunto que estava, de fato, esquecido.

Portanto, com a devida vênia, penso que tem razão os autores ao pedirem indenização.

Em síntese, dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

De início, cumprimento o trabalho técnico e jurídico realizado pelos ilustres advogados, reconhecendo, também o brilho dos votos e das manifestações bem lançadas pelos eminentes Pares.

Quanto ao julgamento em si, estou acompanhando a divergência, para dar provimento ao recurso.

Não há como desconsiderar o modo como a foto, a notícia, os fatos foram utilizados no programa televisivo.

A concessionária do meio de comunicação, no caso, fez a sociedade rememorar de um crime horrendo, a respeito do qual a família da vítima não gostaria de recordar. Queriam que o fato ficasse no esquecimento. O delito representou um fato grave. Mas um fato que não está envolto em nenhuma atividade política, social ou sociológica, de modo que não havia interesse público latente a autorizar a mitigação da privacidade em detrimento do direito de informar.

Como de praxe, me preparei com certa antecedência para esse julgamento, e procedi ao levantamento de algumas informações.

O fato refere-se à morte de Aída Curi, de dezoito anos, ocorrida em 14 de julho de 1985, no bairro Copacabana, no Rio de Janeiro. Aída foi levada à força por Ronaldo Castro e Cássio Murilo ao topo do Edifício Rio Nobre, onde dois rapazes foram ajudados pelo porteiro Antônio Souza a abusar sexualmente da jovem. Uma tentativa de estupro. De acordo com a perícia, ela foi submetida a pelo menos trinta minutos de tortura e luta intensa contra os três agressores, até vir a desmaiar. Para encobrir o crime, os agressores atiraram a jovem do terraço do décimo segundo andar do prédio, a fim de simular um suicídio. Aída faleceu em função da queda.

Em razão disso, ocorreram três julgamentos. Ao final, Ronaldo Castro foi inocentado da acusação de homicídio, sendo condenado apenas por atentado violento ao pudor e tentativa de estupro. Sua pena foi de oito anos e nove meses. O porteiro, Antônio Souza, também inocentado da acusação de homicídio, mas condenado pelos demais delitos, desapareceu. Nada mais se soube dele. Já Cássio Murilo, menor de idade na época do crime, foi condenado pelo homicídio de Aída e

encaminhado ao Sistema de Assistência ao Menor (SAM), de onde saiu direto para prestar serviço militar.

No início dessa sistemática de divulgação, eram abordados casos insolúveis. Após isso, foram abordados casos resolvidos, mas chocantes. Se o fato e as fotos estão disponíveis ao acesso de todos nas redes eletrônicas de comunicação, a meu sentir, isso difere e muito da utilização das mesmas fotos e dos mesmos fatos, trágicos, sem dúvida, para fins preponderantemente comerciais, voltados ao lucro.

A paz, viver em paz no contexto de hipóteses como a presente, exige o pressuposto da tentativa de impedir a divulgação para, após, exigir uma sanção. Muito bem. Foi o que tivemos aqui. Esse requisito foi plenamente cumprido pela família. Há uma foto em que não aparece apenas o corpo. E as instâncias ordinárias referiram às fotos. Então, há efetivamente, a exposição da família.

O dever de informar não equivale, a meu sentir, a uma autorização de explorar economicamente um fato de há muito sucedido, que não envolveu pessoas notórias, como foi aqui também abordado pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti.

Nessas circunstâncias, eternizar uma informação desprovida de interesse público ou histórico, viola o direito ao esquecimento. A família da vítima do crime deveria estar no esquecimento, na perspectiva do fato delituoso, podendo desfrutar da liberdade de não mais revolver memórias tristes.

Registro que, segundo os autos, e também destacado da tribuna, a família fez a notificação, inclusive, da empresa ora recorrida, alertando-a de que o programa Linha Direta não tinha a concordância dos familiares para veicular o que divulgou.

Assim, o direito à respectiva indenização não decorre só do fato de ter ocorrido nova divulgação de fato pretérito, mas também do desatendimento ao pedido dos familiares, bem como pela forma grosseira e chocante com que os fatos foram encenados.

Ademais, não houve mera veiculação de notícia. O que ocorreu foi uma encenação, com reprodução de cenas impactantes de radical e desnecessária violência.

Na realidade, o programa consubstanciou um verdadeiro filme adaptado para a televisão, um teleteatro, segundo o voto-vencido do recurso de apelação,

sem nenhuma natureza jornalística, sem nenhuma relevância social.

Em linhas gerais, pode-se elencar que, com evidente intuito econômico, a TV Globo utilizou da história da família Curi, sem autorização, além de ter empregado fotos verdadeiras de Aída e dos recorrentes, explorando comercialmente as imagens (Súmula 403/STJ), enriquecendo indevidamente à custa alheia.

Desse modo, respeitando todos os demais pontos de vista, acompanho a divergência.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, inicialmente, cumprimento o Dr. Roberto Algranti Filho e o Dr. José Perdiz de Jesus, que, a meu ver, produziram duas das melhores sustentações que já tive oportunidade de ouvir nesta Quarta Turma.

Cumprimento também V. Exa., que nos traz um voto magistral, ornado de densa doutrina, de precedentes da Corte e merecedor de todas as nossas homenagens.

Os crimes rumorosos, a meu ver, podem sempre ser lembrados, até pelo aspecto pedagógico que essa lembrança traz, para evitar que sejam reproduzidos no futuro, desde que essa reprodução procure ser mais fiel aos fatos, segundo a versão que predominou como a correta em julgamento perante o Poder Judiciário.

Os agentes desses crimes, condenados, é que poderão reclamar direito ao esquecimento, a ser examinado em cada caso concreto pelo Judiciário. Mas a vítima do crime, causa-me até uma certa perplexidade que se sinta importunada com a divulgação, porque, afinal, essa lembrança irá onerar ou penalizar, mais uma vez, os condenados pelo crime.

As pessoas, normalmente, não querem mesmo o esquecimento do crime de que foram vítimas, a não ser quando a vítima é tratada de uma forma em que ela é quase que transformada em culpada pelo delito, como se tivesse uma parcela de culpa pelo evento. E isso parece que, no caso, segundo exposto da tribuna e relatado por V. Exa., não ocorreu. Quer dizer, não houve nenhuma deturpação, nenhuma degradação da imagem da vítima, que foi, então, preservada na pureza que sempre se reconheceu em relação a ela, como vítima de um crime horroroso.

Com essas razões, quero me acostar ao voto de V. Exa., o qual acompanho.

Nego provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	NELSON CURI E OUTROS
ADVOGADO	:	ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PERDIZ DE JESUS JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S) RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, inicialmente, cumprimento o Dr. Roberto Algranti Filho e o Dr. José Perdiz de Jesus pelas brilhantes sustentações orais e cumprimento V. Exa. pelo voto primoroso.

Certamente, a discussão sobre o direito ao esquecimento não vai se encerrar neste julgamento. É um assunto bastante polêmico e instigante, que comporta ampla discussão.

Entendo que o exame de situações como essa devem ser ocorrer caso a caso. Para excluir do direito ao esquecimento, teremos que qualificar os fatos que são de interesse histórico e coletivo e separar daqueles que possam afrontar a personalidade.

Neste caso específico, o Tribunal registrou no acórdão:

> "*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 a sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm esse 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.* [E mais adiante concluiu]*: não houve uso de informação ou imagem para denegrir ou atingir a honra.*"

Mais uma vez, na certeza de que esse assunto não se esgotará neste julgamento, peço vênia à divergência para acompanhar o voto de V. Exa. no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0057428-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.335.153 / RJ**

Números Origem: 1233057720048190001 20040011251665 201013528195

PAUTA: 28/05/2013 JULGADO: 28/05/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	NELSON CURI E OUTROS
ADVOGADO	:	ROBERTO ALGRANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PERDIZ DE JESUS
		JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S)
		RODRIGO NEIVA PINHEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material - Direito de Imagem

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ROBERTO ALGRANTI FILHO, pela parte RECORRENTE: NELSON CURI
Dr(a). JOSÉ PERDIZ DE JESUS, pela parte RECORRIDA: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.