



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO AUTÔNOMO DA
PERSONALIDADE E SEU CONFLITO COM O DIREITO À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Rafael Rodrigues de Souza Ribeiro

Rio de Janeiro
2019

RAFAEL RODRIGUES DE SOUZA RIBEIRO

O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO AUTÔNOMO DA
PERSONALIDADE E SEU CONFLITO COM O DIREITO À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO AUTÔNOMO DA PERSONALIDADE E SEU CONFLITO COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Rafael Rodrigues de Souza Ribeiro

Graduado em Direito pela Universidade
Federal do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo – o trabalho enfoca a temática da forma em que veículos de comunicação, como jornais, e sítios eletrônicos, podem ser responsabilizados civilmente quando se verifica a violação ao direito individual ao esquecimento, por ser ele prevalente em uma ponderação em face do direito à informação. Por haver conflito a dois direitos fundamentais, embora aquele seja recente comparado a este, ainda assim é direito fundamental decorrente da dignidade humana e como desdobramento do direito à imagem, o que justifica uma análise de quando se ensejaria a responsabilização por danos daqueles que veiculam informações não mais relevantes à sociedade sobre o indivíduo, informações danosas a direito individual.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Direito ao Esquecimento. Liberdade de Expressão e Informação. Responsabilidade civil. Meios de comunicação.

Sumário – Introdução. 1. 1. Direito ao esquecimento, sua delimitação e o conflito com o direito à informação e à liberdade de expressão. 2. Violações ao direito ao esquecimento pelos meios de comunicação: uma análise do caso concreto da chacina da Candelária e o programa televisivo Linha Direta. 3. Responsabilização civil por violações ao direito ao esquecimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por escopo a possibilidade de responsabilização cível de veículos de comunicação, tanto físicos quanto virtuais, que violem o direito ao esquecimento de ex-condenados por decisões condenatórias criminais, especialmente aqueles cuja pena já tenha sido extinta.

Pretende-se demonstrar, no presente trabalho, o quão danosa para a dignidade humana pode ser a exposição da vida pregressa de indivíduos que já pagaram suas dívidas para com a justiça criminal e ainda se veem privados do pleno exercício de sua personalidade em sociedade, uma vez que a constante lembrança de seu crime, trazido à tona pela mídia, macula tanto sua honra subjetiva, quanto traz dificuldades para sua vida em sociedade ante o notório preconceito contra ex-presidiários, que encontram resistência ao tentar, por exemplo, conseguir um novo trabalho.

Questiona-se na presente pesquisa até que ponto o exercício do direito à informação e à liberdade de expressão, entabulados expressamente como direitos fundamentais na Constituição da República, devem prevalecer face a esse novo direito, que também deve ser

considerado fundamental, uma vez que decorrente da dignidade humana, que é fundamento da República. Pondera-se sobre o momento em que aqueles passam a ser exercidos de forma abusiva em relação a este, por obstaculizar injustamente a reestruturação da vida do sujeito de direito após sua dívida para com a sociedade estar paga, o que geraria uma responsabilidade daquelea que propagam informações a respeito dele.

Dessa forma, pretende-se deduzir que de uma violação ao direito deduzido da violação a essa faceta do direito de personalidade, decorrente da dignidade humana, cabe responsabilização cível específica para compensar dano moral e, potencialmente, material, causado ao titular do direito.

Tendo em vista a complexa natureza dos direitos em jogo, e para esclarecimento da questão, consiste o primeiro capítulo no destrinçamento do direito ao esquecimento, e seu conflito com os direitos constitucionais da liberdade de expressão e o direito à informação. Objetiva-se a delimitação do que consiste esse novo direito, como consectário da dignidade humana, em que situações e limites pode ser exercido, em especial no que tange aos apenados pelo ordenamento jurídico.

No segundo capítulo são analisados precedentes judiciais das cortes superiores que ensejaram no ordenamento jurídico o reconhecimento e a aplicação desse direito, gerando responsabilidade civil de veículos que abusaram de seu direito à liberdade de expressão, e propagaram informações de índole difamatória à ex-condenados criminais. É dado destaque ao notório caso conhecido como a Chacina da Candelária.

Finalmente, no terceiro capítulo, reflete-se sobre a natureza do dano causado, sua adequação no ordenamento jurídico pátrio e reflexões de cunho legislativo para melhor tratamento da matéria, visando a que esse direito seja expressamente reconhecido pela Constituição, e formas de garantia do mesmo em face às violações promovidas por quem não o observe, e sanções específicas para a tutela desse bem jurídico.

Para a realização dos objetivos da presente pesquisa, pretende-se eleger proposições hipotéticas levantadas por meio de levantamento de doutrina especializada no tema, além da análise da legislação vigente e jurisprudência dos tribunais superiores que ventilaram o tema, sob um viés hipotético-dedutivo, e que requer uma análise qualitativa das fontes eleitas.

1. DIREITO AO ESQUECIMENTO, SUA DELIMITAÇÃO E O CONFLITO COM O DIREITO À INFORMAÇÃO E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A condenação penal de uma pessoa implica em diversas limitações, não só a seu direito de ir e vir, ou uma punição patrimonial, ou de cunho de restrição de comparecer a determinados lugares, mas também limitações implícitas, extrapenais, não impostas pelo juiz, mas condenações sociais.

O condenado criminal, em especial o preso, torna-se um párea, não raro encontrando dificuldade de conseguir a ressocialização, que seria um dos objetivos da reprimenda estatal, seja pelas sequelas que o encarceramento traz, que potencialmente leva a uma propensão a delinquir novamente, seja pela dificuldade de reestruturação da vida do ex-preso de conseguir um emprego, por exemplo.

Com o advento da Internet, a propagação de informações tornou-se extremamente facilitada, o que traz benefícios tremendos para a sociedade como um todo, em seu direito à informação, mas ao mesmo tempo, traz um suplício igualmente grande a indivíduos que veem informações sobre si eternalizadas em sítios da internet, facilmente encontrados por ferramentas de busca *online*. De certa forma, a pena que foi cumprida no cárcere, torna-se perpétua fora dele, o que violaria frontalmente a personalidade do indivíduo, já que para André Costa, citado por Pablo Martinez¹, sustentam ser inviável um desprendimento de eventos pretéritos na rede, mesmo que não tenham mais atualidade:

[...] a representação digital – que, em muitos casos, possui maior preponderância que a identidade real – irá sempre vincular os indivíduos às suas ações pregressas, de tal sorte que será praticamente impossível se desvencilhar delas. Essa representação digital, além disso, é julgada não só por aqueles que estiveram presentes no momento em que as informações foram produzidas, mas também por todos que tiverem acesso a elas, sem que, nesse caso, seja explicado seu contexto, acarretando, conseqüentemente, o empobrecimento dos julgados realizados na rede.

Pode-se perceber, dessa forma, a emersão de um novo direito de personalidade, o Direito ao Esquecimento, decorrente do direito à imagem e da honra, e ultimamente como consectário da dignidade humana, fonte primeira de todos os direitos fundamentais por ser ela fundamento da República Federativa do Brasil², merecendo tratamento autônomo e, por isso, deve ser conceituado e destacado desses outros direitos antes de se apresentar o conflito dele

¹COSTA apud MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao Esquecimento*. A Proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 57

²BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 12 set. 2018.

com outros direitos de igual magnitude, em destaque o direito à liberdade de informação e à informação.

Não é escopo do presente artigo dissecar o que é dignidade humana e como ela fundamenta os direitos da personalidade, pois é tema demasiado extenso para o presente. Dessa forma, adota-se a concepção de que a dignidade humana expressa um valor, um axioma basilar que irradia por todo o ordenamento jurídico e o fundamenta³, sendo a justificativa última para os direitos em jogo. Ela é a base para a proteção da pessoa, sendo essa considerada em um Estado Democrático de Direito como um fim em si mesmo.

Dessa forma, apresenta-se um conceito de direito ao esquecimento por Pablo Dominguez Martinez⁴: “a limitação temporal para a utilização de dados pretéritos, em função da falta de utilidade e atualidade de uma informação.”

Desse conceito, deve-se esclarecer que as informações pretéritas em jogo estão diretamente ligadas à memória individual de uma pessoa. Constitui parte tamanha da honra e da imagem do indivíduo o direito de ser lembrado de forma digna, que merece autonomia o direito à limitação da veiculação de informações que possam vir a trazer sofrimento pessoal, em especial considerando a falta de relevância de tais informações para a sociedade como um todo.

O Superior Tribunal de Justiça, em emblemático julgado referente à exposição por programa de televisão por réu da infame Chacina da Candelária⁵, caso que será debatido em capítulo posterior, estabeleceu que o direito ao esquecimento é “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”. Entretanto, como debatido e depurado em enunciado pelo Conselho da Justiça Federal, o direito ao esquecimento advém de situações em que houve uma condenação criminal, e faz parte do direito ao ex-condenado a ser ressocializado.⁶ É importante destacar que não se nega os fatos criminosos ou que o ex-condenado terá direito a reescrever sua história, mas sim uma reafirmação de que se limita o direito de divulgar informações a seu respeito sem necessidade, por sua falta de atualidade e relevância, a fim de permitir uma vida normal ao ex-detento.

³ MARTINEZ, op. cit., p. 12.

⁴ Ibid., p. 6.

⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.334.097*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF Acesso em: 10 set. 2018.

⁶ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, *Enunciado nº 531*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Em direto conflito com o direito ao esquecimento, apresentam-se o direito à liberdade de expressão e à informação. Tais direitos expressamente fundamentais pela Constituição Brasileira⁷ o são por sua essencialidade por expressarem valores ínsitos à democracia. Por meio de tais direitos, rejeita-se a censura e pretensões de controle de acesso à informação tão comuns em regimes ditatoriais.

Pode-se formular como conceito de liberdade de expressão ou pensamento “na atividade intelectual através da qual o homem exerce uma faculdade de espírito, que lhe permite conceber, raciocinar ou interferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação.”⁸

Como consequência natural, e elencada conjuntamente com a liberdade de expressão na Constituição Brasileira, em seu art. 220⁹, o direito à informação pode ser caracterizado em dois vieses, o direito de informar e o de ser informado, e constitui um direito individual mas de forte caráter coletivo¹⁰, principalmente devido às transformações dos veículos de comunicação e à massificação e difusão de informações, especialmente com o advento da *Internet*.

Postos os direitos em questão, deve-se questionar: qual deve prevalecer? A pergunta não é de simples solução, e nem todos os casos terão a mesma resposta, uma vez que por se tratar de, fundamentalmente, questão principiológica, em que se deve aplicar a ponderação de qual princípio que baseia tal direito fundamental prevalecerá sobre o que o contrapõe. Conforme Luís Roberto Barroso, por serem comandos de otimização, os princípios pretendem ser realizados da maneira mais ampla possível, não sendo anulados por outro, como acontece com as regras¹¹, mas apenas mitigados em favor daquele que, proporcionalmente, garante a menor violação à dignidade humana, maximizando certo direito, que em situação fática diferente pode ser aquele preterido em relação a esse. Dessa forma, deve ser esse o enfoque da análise dos direitos em questão, e demonstra-se, conforme a decisão trazida à baila do Superior Tribunal de Justiça, que podem se estabelecer critérios para aferição da violação ou não do direito ao esquecimento por abuso do direito à liberdade de expressão e de informação

Superado a delimitação do conflito principiológico dos direitos em jogo, passa-se a análise específica dos casos que a esse artigo foca. Em como a exposição midiática de ex-condenados criminais era violação do direito ao esquecimento desses indivíduos e que,

⁷ BRASIL, op. cit., nota 2

⁸ JABUR apud GODOY, Cláudio Luiz. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 47.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 2

¹⁰ GODOY, op. cit., p. 51.

¹¹ BARROSO apud ibid. p. 60

consequentemente, gera a possibilidade de responsabilização civil dos veículos de comunicação que abusam de seus direitos.

2. VIOLAÇÕES AO DIREITO AO ESQUECIMENTO PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO: UMA ANÁLISE DO CASO CONCRETO DA CHACINA DA CANDELÁRIA E O PROGRAMA TELEVISIVO LINHA DIRETA

Passa-se análise do caso paradigma a este trabalho, qual seja, a Chacina da Candelária, que deu ensejo, anos depois, à exposição por forma do programa Linha Direta¹², transmitido pela Rede Globo¹³, do nome e imagem de um indivíduo, Jurandir Gomes de França que fora indiciado, preso, mas inocentado depois de três anos de cárcere pela prática dos crimes do episódio supracitado.

Nota-se que de fato, o programa televisivo informa que Jurandir fora inocentado, por não ter envolvimento com os fatos, porém para o cidadão comum, o mero envolvimento no caso, foi suficiente para considerar o ex-réu como “chacinador”, suspeita essa que perseguiu Jurandir uma vez que o programa conclui que outros responsáveis pelo ocorrido estariam soltos.

Sentindo que teve seu direito ao esquecimento violado, Jurandir propôs ação de cunho reparatório contra a emissora. Em primeira instância teve seu pedido negado. Apelou então, obtendo acórdão favorável a seu pleito compensatório. Recorreu especialmente então a Rede Globo. Conforme decisão de Recurso Especial interposto pela Rede Globo ao STJ, decidiu-se que a retratação do recorrido e divulgação de seu nome, constituíram dados dispensáveis a produção da boa matéria jornalística¹⁴ e, consequentemente, não violação do direito fundamental de liberdade de expressão e acesso à informação.

¹² GLOBO. *Linha Direta Justiça: A Chacina da Candelária* (1993)

Disponível em: <http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/programas-jornalisticos/linha-direta-justica/a-chacina-da-candelaria.htm> e <http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-230928,00.html> Acesso em: 28 de jan. 2019

¹³ Linha Direta foi um programa televisivo da emissora Rede Globo, transmitido de 1999 a 2007 que retratava, inclusive com dramatizações, crimes graves que não haviam sido esclarecidos ou que os acusados encontravam-se foragidos. No caso em tela, a Chacina da Candelária fez parte de uma série especial do programa, chamada Linha Direta Justiça, que retratava casos policiais históricos, de grande repercussão midiática à época e que já haviam sido esclarecidos.

¹⁴ BRASIL, op. cit. nota 5

Diferentemente de outros casos envolvendo conflito de liberdade de imprensa e direitos da personalidade, em que envolviam ilicitude da publicação por conter conteúdo difamatório ou inverídico, além de contemporaneidade da matéria, o presente caso apresentou justamente situações opostas, publicação a princípio lícitas, já que nenhuma imputação negativa foi feita diretamente ao recorrido, os fatos por certo foram tidos como verdadeiros, mas a matéria não era contemporânea, tratando de um caso que ocorrera há mais de dez anos antes da exibição do programa.

Não se discute a veracidade ou não dos fatos, tendo a imprensa direito e dever de relatar fatos conforme a verdade, mas isso transmuda-se em abuso de direito quando os esses são usados para expor desnecessariamente a vida alheia, com consequências graves a essa.

Dentre violações que foram cometidas aos direitos de personalidade do antigo réu, Jurandir, podem ser enumerados que dados declinados na matéria relativa ao antigo réu não foram consentidos, violação a seu anonimato, direito de permanecer em paz, intimidade, e violação de buscar sua felicidade, uma vez que teve que sair da comunidade em que vivia pois ele e sua família recebiam ameaças de morte, ficou com imagem de “chacinador”. Ainda evidencia-se uma forma violação a bens jurídicos morais, especificamente a sua reputação¹⁵, já que Jurandir relatou dificuldade de obter emprego por conta da explanação de seu nome e foto.

Atrai com muito mais força o direito ao esquecimento ao caso em tela uma vez que conforme ensina Gilmar Mendes¹⁶:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é um 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.

Se essa é a lição exarada com fins de aplicar esse importante direito a ex-condenados criminais, com mais razão ainda é sua aplicação a o caso de Jurandir, que foi injustamente preso por três anos.

Cabe esclarecer sobre o conflito aparente entre o interesse privado do veículo de informação que visa ao lucro, e o direito público dos destinatários da notícia de serem

¹⁵ MELLO, Cleyson; MOREIRA, Thiago. *Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 298.

¹⁶ MENDES; COELHO; BRANCO apud *ibid.* p. 374

informados, ambos contestados pelo direito ao esquecimento, associado ao direito de intimidade.¹⁷

Por certo, é inegável que no conflito entre dois direitos públicos fundamentais não há resposta pronta para solução do conflito, porém se um deles é utilizado também com o fim da busca do lucro, interesse legítimo, porém privado, e outro apenas é protetivo de uma pessoa vulnerável, este deve prevalecer, sendo correto o afastamento do direito do veículo em sua liberdade de informação no caso, tendo em vista que, na realidade, ele sequer foi violado, pois os elementos essenciais à reprodução do lamentável episódio de violência, não foram prejudicados pela omissão das informações do antigo réu, absolvido, que teve suas informações expostas.

De outro lado, quando há o conflito entre dois direitos públicos fundamentais, a questão torna-se mais delicada, e deve-se adotar uma ponderação principiológica casuística a fim de sopesar qual o direito fundamental deve prevalecer. Por certo, entretanto, que ao se perspassar pela argumentação de que o direito de acesso à informação da sociedade como um todo não seria violado pela ausência de dados de pessoa que sequer foi condenada pelos bárbaros crimes cometidos, argumenta-se que não haveria violação àquele direito e ao direito do povo a sua história. A chacina da Candelária é inegavelmente fato histórico¹⁸, porém não a identidade de uma pessoa inocente que infelizmente foi carreada às entranhas do processo criminal com os verdadeiros culpados.

O STJ, em julgado diverso¹⁹, estabeleceu critérios balizadores à liberdade à imprensa, que nortearam também a decisão sobre o caso do presente artigo:

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)"

Pode se observar, com as ressalvas já apontadas sob a historicidade de um fato, que à liberdade de imprensa, conforme o item II do referido julgado, encontra limites nos próprios direitos da personalidade, que, embora sejam tão fundamentais quanto aquele direito, possuem

¹⁷ BRASIL, op. cit. nota 5

¹⁸ Ibid.

¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 801.109.DF*. Relator: Ministro Raul Araújo. Dispo nível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22264206&num_registro=200501951627&data=20130312&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 28 jan. 2019.

sua matriz constitucional ainda mais pujante, visto que são fundamentos da República, postulados da dignidade da pessoa humana. Não se fala expressamente do direito ao esquecimento, porém como esse é consectário dos demais, não é forçoso concluir por sua inclusão nesse rol.

Desse modo, devem-se afastar alegações de que a não houve ofensa ao autor da ação, uma vez que o programa retratou fato pertencente ao acervo histórico do povo, e que seria fato de relevante interesse público, porque Jurandir não era pública, então, sua imagem não constitui novidade jornalística, o que acarreta na violação ao art. 5º, inciso X da Constituição da República.²⁰

Sendo assim, também deve-se rejeitar o argumento de que as informações a respeito de Jurandir fazem parte do acervo histórico do povo, fatos de relevante interesse público. A simples relação de pessoa a fato histórico não é suficiente a mitigar seu direito à intimidade.²¹

Com razão entretanto, deve-se adotar o entendimento do relator do caso, Ministro Luís Felipe Salomão, citando Gilmar Mendes, ao afirmar que Interesse Público não é sinônimo de interesse do público²², uma vez que as notícias só se revestem daquele quando tem aptidão a gerar impactos na saúde e segurança pública, ou para prevenção de que seja escamoteado por aqueles pretendem ter sua confiança.

3. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR VIOLAÇÕES AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como foi demonstrado no capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça fixou ao caso de violação ao esquecimento do autor da ação indenizatória contra a ré Rede Globo uma compensação por danos morais, assim como já o fez em outro caso análogo²³. Demonstra-se

²⁰ Id., op. cit. nota 2

²¹ Id., op. cit. nota 5

²² Ibid.

²³ Id., Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.335.153.RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 18 fev. 2019. Caso de Aida Curi, vítima de homicídio ocorrido em 1958 e que repercutiu nacionalmente. Anos depois um noticiário televisivo exibiu programa sobre o caso, o que causou que os parentes da vítima ajuizassem ação de cuinho indenizatório pleiteando compensação por danos morais por violação ao direito ao esquecimento, o que foi reconhecido pelo tribunal.

então que o Poder Judiciário reconhece a importância desse direito como oponível a outros direitos.

Dessa forma, estabelecida a premissa de que existe um direito digno de proteção pelo ordenamento, e que o mesmo é suscetível de sofrer lesão ou ameaças de lesão pode-se partir para a discussão de que forma a responsabilidade civil atua para o restabelecimento do *status quo ante*, que é função primordial do instituto e chancelado pelo Código Civil Brasileiro²⁴ ao prever que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Esta é a regra básica do restabelecimento da ordem social, mas se buscará demonstrar que ela não é suficiente para atender a reparação necessária para violações mais severas dos direitos da personalidade.

Não se deve entender a responsabilidade civil apenas como um mero mecanismo de retorno o estado de coisas anterior, uma vez que cumpre importante função social de efetivar a dignidade da pessoa humana, reduzir as desigualdades sociais, erradicar a pobreza e marginalizações²⁵. Segundo Gustavo Tepedino, a proteção almejada deve ir para além da reparação patrimonial e alcançar aspectos biopsíquicos, estabelecendo a Constituição da República uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana²⁶.

Cumprido esclarecer que a responsabilidade é ramo do direito civil patrimonial, ou seja, a reparação de um dano é sempre patrimonial, ainda que defenda-se que seu escopo deve ser ampliado, e ainda que o dano seja extrapatrimonial, como dano à honra, ou ao esquecimento. Dito isto, cumpre esclarecer que somente a lei ou a manifestação das partes podem ser as fontes para uma responsabilização. Mormente a lei definirá o ato ilícito gerador da indenização e sua consequência, ou uma potencial causa e dano sendo suficiente demonstrar-se o nexo causal entre os dois, como demonstrado no capítulo anterior, a exposição midiática de dados sensíveis de uma pessoa acusada em processo penal. Cavaliere defende que há a aplicação da teoria dualista das obrigações ao sustentar que a responsabilidade de reparar dano é consequência do descumprimento de uma obrigação primária ensejando seu caráter sucessivo.²⁷

Anota-se, ainda, que preferencialmente deve haver uma reparação específica ou natural, sem prejuízo da reparação pecuniária²⁸, o que para o direito ao esquecimento é de

²⁴ Id., *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 18 fev. 2019

²⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil* v. 4. Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5

²⁶ TEPEDINO apud *ibid.*, p. 7

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 20

²⁸ MELO, op. cit., p.8

suma importância, pois embasa pleitos de tutela específica para esse direito, como o estabelecimento de obrigações de não fazer, de cunho preventivo, ao impor o dever a meios de comunicação que não divulguem informações que possuam de determinadas pessoas que desejam permanecer anônimas. Da mesma forma, a tutela desse direito pode se dar também por ações repressivas, pelo estabelecimento de compensações por danos morais ou multas civis por descumprimento de obrigação de retirar quaisquer informações indesejáveis ao demandante.

Ressalta André Gustavo Corrêa de Andrade²⁹ que tanto para a vítima quanto para o causador do dano mais favorável é a prevenção do dano do que sua reparação, tendo suma importância quando se trata de direitos personalíssimos lesados como direito à honra, imagem ou intimidade e como consequência, o direito ao esquecimento. E isso fica claro uma vez que não se pode quantificar a perda, ou o sofrimento que uma pessoa tem quando direitos atinentes a seu ser, seu âmagos como pessoa, são violados, o que reforça o argumento de que o caráter reparatório da responsabilização civil não é suficiente e que se devem haver punições mais severas a esses danos. Dessa forma, não se pode limitar à máxima do Código Civil Brasileiro consubstanciada no seu art. 944 ao dizer que “a indenização mede-se pela extensão do dano.”³⁰

É de especial relevo então que se torna a tutela inibitória que se pretende conferir à defesa dos direitos da personalidade, em especial, o direito ao esquecimento. Por ser esse um direito extraído diretamente de um fundamento da República, vale lembrar, a dignidade da pessoa humana³¹, uma condenação por danos morais baseada na responsabilização civil deve ter função pedagógico-punitiva exacerbada por se tratarem de violações agudas a um direito da personalidade.

Defende Corrêa de Andrade³² que às compensações por dano moral eventualmente pleiteadas em juízo decorrentes de ilícitos civis violadores de direitos da personalidade se deve conferir caráter pedagógico-punitivo, uma vez que à luz do direito civil constitucional, esse tipo de ilícito merece mais severo desestímulo e punição, não bastando a mera reparação patrimonial. Além disso, no direito civil é chancelado como forma de descumprimento de obrigações a multa civil, então acoplar-se uma multa em condenações por dano moral seria lógico.

²⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização Punitiva*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_135.pdf Acesso em: 20 fev. 2019

³⁰ BRASIL, op. cit. nota 24

³¹ Id., op. cit. nota 2

³² ANDRADE, op. cit. nota 29

Apesar de se reconhecer o caráter pedagógico-punitivo dos danos morais nos tribunais de todo o país, sendo inclusive objeto de enunciado do Conselho da Justiça Federal³³ não se observa o mesmo se refletir em compensações por danos morais em valores mais elevados por temor de se ensejar um enriquecimento sem causa do autor da ação indenizatória. É difícil imaginar que um réu como a Rede Globo, no caso destrinchado no capítulo anterior, se sinta dissuadido de cometer ilícitos similares aos do decorrente da Chacina da Candelária, ao ser condenado ao pagamento de vinte mil reais a títulos de danos morais.

São raros os casos em que o Superior Tribunal de Justiça coteja a hipótese de danos morais punitivos e de fato os aplica, entretanto há um precedente em que ao invés de reduzir a quantia pleiteada em razão de danos morais, que é a praxe, o Tribunal considerou o valor insuficiente e os aumentou devido à grave reprovabilidade da conduta do réu:³⁴

Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito. (...) Nesse contexto, o montante de R\$ 13.000,00, fixado pela colenda Corte a quo, para os dois réus, mostra-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autoriza a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais. 5. Considerando o comportamento altamente reprovável dos ofensores, deve o valor de reparação do dano moral ser majorado para R\$ 50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.

Observa-se portanto que em casos excepcionais a Corte Superior se utiliza dos chamados *punitive damages*, ou seja, a indenização punitiva, em uma tradução livre, para mais do que reparar e aliviar a dor causada pela lesão aos direitos da personalidade, mas também para punir civilmente e constranger os causadores desse dano a cessar comportamentos lesivos e a não mais agir de forma ilícita ou com abuso de direito.³⁵

É certo então que em casos como o apresentado no capítulo anterior, e em casos análogos de indivíduos envolvidos em casos criminais, que não tenham mais atualidade, e que a pessoa não seja pública, notória, e não acrescente ao debate histórico sobre fatos relevantes, o abuso de direito de meios de comunicação devem mais do que reparar o dano causado ao direito da personalidade ao esquecimento, mas também punidos civilmente, com danos morais

³³ BRASIL, Conselho da Justiça Federal, Enunciado nº 379. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517> Acesso em : 20 fev. 2019

³⁴ Id., Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 839.923*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1147190&num_registro=200600384862&data=20120521&formato=PDF. Acesso em: 20. fev 2019

³⁵ ANDRADE, op. cit. nota 29

em caráter de multa civil, a fim de desestimular a prática de tamanha ofensa à dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de um conflito de graves proporções jurídicas e sociais o direito à informação exercido por veículos de comunicação em massa e o direito ao esquecimento de pessoas naturais. O embate materializou-se pelo confronto entre os direitos fundamentais que garantem a liberdade de imprensa e o direito à informação e o direito de ser informado contra uma manifestação decorrente do direito à honra e à imagem que merece se considerado como direito autônomo. Além disso, se decorrente do reconhecimento da violação ao direito do esquecimento venham a ser os responsáveis por tal lesão, há a questão de como se deve se dar a reparação civil dos danos causados.

De um lado, os veículos de comunicação defendem que para garantir a plenitude de seu direito de informar de forma completa, isenta e comprometida com a história formadora da cultura de um povo, não se pode limitar sobre quem uma matéria jornalística ou reportagem possa reportar. De outro, o direito ao esquecimento, que visa a proteção a memória individual da pessoa humana, e em última instância de sua dignidade, a fim de que eventos do passado não definam quem ela é, e que por vezes é tolhido por abusos de direito do direito à informação exercido por sujeitos de direito com muito mais força do que o indivíduo que sofreu a violação, uma vez que os adversários de tal direito são pessoas jurídicas de direito privado, sociedades empresárias de estrutura e poder econômico maciço.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que o direito ao esquecimento é reconhecido e aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça em casos que ganham notoriedade. Adota-se como fundamentação das decisões paradigma da questão o fato de que quando se falta a historicidade, quando o teor da história a ser contada não é alterado pela não menção dos dados de uma pessoa, o direito ao esquecimento deve prevalecer. Se a figura da pessoa alvo da reportagem deixa de ter notoriedade, merece ser deixada de lado, da mesma forma, pela imprensa. Reforça-se o argumento, ao se defender que se tal direito é garantido a quem já

cumpriu pena criminal, quão mais para quem nem teve contra si uma sentença penal condenatória.

De outro lado, quando há o conflito entre dois direitos públicos fundamentais, a questão torna-se mais delicada, e deve-se adotar uma ponderação principiológica casuística a fim de sopesar qual o direito fundamental deve prevalecer. Entretanto, que ao se perspassar pela argumentação de que o direito de acesso à informação da sociedade como um todo não seria violado pela ausência de dados de pessoa que sequer foi condenada pelos bárbaros crimes cometidos, argumenta-se que não haveria violação àquele direito e ao direito do povo à sua história. A chacina da Candelária, caso paradigma analisado na pesquisa, é inegavelmente fato histórico, porém não a identidade de uma pessoa inocente que infelizmente foi carreada às entranhas do processo criminal com os verdadeiros culpados.

O entendimento a que chegou este pesquisador consubstancia-se na ideia de que o direito ao esquecimento, por ser reconhecido nos tribunais superiores pátrios, deve ser protetor da memória individual contra abusos de direito exercidos por sujeitos de direito mais fortes do que quem aquele direito quer proteger, sempre havendo ponderação dos interesses em jogo, levando em conta historicidade do fato, notoriedade da pessoa, se se trata de autor de crime grave que ganhou proporções nacionais, e o critério de quanto tempo se deu entre o fato e a matéria jornalística.

Sendo assim, a matéria merece tratamento próprio, devendo haver reconhecimento e tratamento legislativo para a identificação de situações em que deva prevalecer o direito ao esquecimento e qual deve ser a consequência para sua violação.

Quanto à questão que se descortinou ao longo do terceiro capítulo, sobre a responsabilidade ensejadora de reparação de danos decorrentes da violação ao direito ao esquecimento, uma vez que reconhecido pelo ordenamento pátrio, este pesquisador conclui que apesar de haver o mecanismo da compensação por danos morais por violação a direito da personalidade, isso não seria suficiente.

Nos casos em que se verifica a violação a esse aspecto da dignidade da pessoa humana, o agente violador será quase sempre pessoa jurídica de vasto poder econômico. Dessa forma, compensação por danos morais nos atuais parâmetros adotados pelas cortes nacionais não seria suficiente para a satisfação do direito violado, retorno ao *status quo* e papel preventivo para futuros casos.

Esta pesquisa pretende sustentar, portanto, que há necessidade de os danos morais para casos de graves violações aos direitos da personalidade, como é o caso do direito ao esquecimento, deve possuir um caráter de tutela inibitória, alcançando dessa forma patamares

ecuniários elevados, a fim de que o caráter pedagógico-punitivo da medida seja de fato percebida pelo agente infrator. Os danos morais punitivos não são adotados no ordenamento brasileiro, mas este pesquisador entende pela necessidade de sua rediscussão em âmbito legislativo e em decisões judiciais para que se possa ter uma ferramenta eficaz à proteção e prevenção de violações dos direitos mais caros à pessoas individualmente consideradas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_135.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____, *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 801.109-DF*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22264206&num_registro=200501951627&data=20130312&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 28 jan. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça *Recurso Especial nº 839.923*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1147190&num_registro=200600384862&data=20120521&formato=PDF>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.334.097-RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 1.335.153-RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF> Acesso em: 18 fev. 2019.

_____, Conselho da Justiça Federal, *Enunciado nº 379*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____, Conselho da Justiça Federal, *Enunciado nº 531*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 10 set. 2018.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

GLOBO. *Linha Direta Justiça: A Chacina da Candelária* (1993). Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/programas-jornalisticos/linha-direta-justica/a-chacina-da-candelaria.htm> e <http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-230928,00.html>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento*. A Proteção da Memória Individual na Sociedade da Informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MELLO, Cleyson; MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil*. V. 4. responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015.