



Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

-

SENTENÇA

Dados do Processo

Número 201513600288	Classe Procedimento Sumário	Competência 6ª Vara Cível de Aracaju
Guia Inicial 201510012306	Situação JULGADO	Distribuído Em: 12/03/2015
Julgamento 19/12/2016		

Dados da Parte

REQUERENTE JOSE REGINALDO DOS SANTOS 29593549587	Advogado: JUCELIA GONÇALVES LIMA - 5347/SE
REQUERIDO GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA 06990590000123	Advogado: FABIO RIVELLI - 297608/SP
REQUERIDO INFONET	Advogado: MARLTON DE SOUZA CARVALHO - 6728/SE

SENTENÇA

O autor pede a condenação das rés a retirar "*matérias, notícias, divulgação, comentários e etc. em nome do autor relacionados a prática de crime ocorrido no passado, publicados na internet e mantidos pelos requeridos na rede mundial de computadores*".

Aduz que foi acusado de pedofilia, o que gerou várias reportagens à época (ano de 2010), todas negativas à sua imagem.

Informa que foi condenado, tendo cumprido pena até ser beneficiado por *sursis* e indulto.

Sustenta que, mesmo após tanto tempo, ainda sofre as consequências das referidas notícias, que acabam por repercutir na sua esfera familiar, assumindo o caráter de pena perpétua, fonte de grande angústia e abalo à sua saúde física e emocional, além de violação à sua intimidade e vida privada.

Requeru antecipação dos efeitos da tutela, o que foi indeferido (22/04/2015).

O Google contestou para arguir preliminar de ausência de interesse de agir. No mérito, pediu a improcedência sob alegação de: a) inaplicabilidade ao caso do direito ao esquecimento, b) inadequação e desnecessidade da remoção pretendida, c) desproporcionalidade entre o suporte fático e jurídico da demanda e o pedido, d) ausência de identificação de todo o material que pretende seja retirado da web, nos termos do art. 19, *caput* e § 1º, da Lei nº 12.965/2014.

A Infonet apresentou defesa para pedir a improcedência, sob os seguintes argumentos: a) ter noticiado fato verídico e relevante para sociedade, confirmado posteriormente com a condenação do autor, b) impossibilidade de exclusão de toda e qualquer informação da notícia sobre o fato criminoso da internet devido à existência de outros buscadores, c) ter apenas narrado o fato, exercendo o direito de informar a sociedade sem abusos, no exercício regular de um direito.

A conciliação não foi alcançada (03/06/2015).

O autor apresentou manifestação sobre as defesas (14/06/2015).

Intimadas as partes para informar interesse em conciliar ou em produzir outras provas, todas pediram o julgamento antecipado da lide.

Decido.

O Google sustenta a carência da ação por falta de interesse de agir, sob a alegação de que a exclusão de resultados ligados ao autor é tida como desnecessária e inútil, pois a ferramenta “Google Search” realiza a indexação de resultados obtidos a partir de palavras-chave no mecanismo de busca, não sendo a detentora dos conteúdos que se busca retirar da internet. E, em sendo estes titularizados por terceiros, em caso de determinação de retirada de sua ferramenta de busca, as matérias permanecerão incólumes, ilesas e conservadas na internet, podendo ser acessadas através de outros buscadores.

A matéria ainda é controvertida no STJ, pois foram admitidos embargos de divergência entre os acórdãos no REsp 1.175.675/RS e REsp 1.316.921/RJ (*vide* decisão monocrática no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp 1.316.921/RJ, datada de 08.05.2015).

Entretanto, há necessidade de posicionamento deste juízo e o faço para aderir à corrente formada no julgamento do REsp 1.316.921/RJ, da relatoria da Min. Nancy Andrichi. Da respectiva ementa, consta que:

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

Nessa mesma linha, a Rcl 5.072, também citada pelo Google ao arguir a preliminar nos autos desta ação.

Mais recentemente, a Terceira Turma daquela Corte de Justiça reafirmou esse entendimento, em acórdão assim ementado (grifos à nossa conta):

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE.

- Direito ao esquecimento como "o 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". Precedentes.

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

- Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital.

- Recurso especial provido.

(AgInt no REsp 1593873/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016)

Merece atenção o voto condutor do referido acórdão, sobretudo pelo detido exame que fez de precedente europeu e das razões para sua inaplicabilidade no Brasil, diante da diversidade de premissas normativas.

Por fim, quanto à preliminar suscitada, adianto que não se aplicaria eventual tese firmada no ARE 660.861, da relatoria do Min. Luiz Fux. Isso porque ali se discute a responsabilidade do site de relacionamento Orkut, pertencente ao Google. Situação diversa da que ora se cuida, como se vê da ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral e da própria redação do tema no STF, respectivamente:

GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.

533 - Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

Dito isso, reconheço a carência da ação quanto ao réu Google Brasil Internet Ltda., por ausência de interesse de agir.

Prossigo para o exame do mérito quanto à Infonet.

De saída, explícito que não se discute a veracidade das notícias publicadas pela ré, cuja retirada da internet o autor pretende.

Tampouco se admite a alegação de que a permanência da publicação da notícia equivale a uma pena perpétua, o que violaria a alínea b) do inciso XLVII do art. 5º da Carta Cidadã de 88. Isso porque, obviamente, tal publicação precedeu a pena aplicada ao autor e sua permanência após a condenação evidentemente não fez parte da resposta penal estatal, não sendo sequer cominada.

Portanto, o que se discute é se o autor tem ou não direito subjetivo a essa pretendida retirada e se, conseqüentemente, a ré tem o dever jurídico de promover essa retirada ou se, ao contrário, tem ela o direito de continuar com a informação veiculada.

Ora bem. O direito ao esquecimento é tema que tem crescido no debate jurídico mundial, sobretudo diante do desenvolvimento tecnológico e da rapidez na transmissão de informações pela internet, gerando tensão histórica entre a liberdade de expressão e direito à intimidade e à vida privada.

No Brasil, o parecer de 11 de julho de 2016, da lavra do Procurador-Geral da República no ARE 833.248/RJ, com repercussão geral reconhecida e da relatoria do Min. Dias Toffoli, fornece um excelente panorama das dificuldades que o tema suscita. O caso envolve programa jornalístico televisivo, veiculado pela Rede Globo, acerca de crime ocorrido há mais de meio século. Eis a ementa do parecer:

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

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

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

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

4. É cabível acolher pretensão indenizatória quando divulgação de informação de terceiro resulte em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5o, X, da Constituição da República), sendo dispensável para tal finalidade reconhecimento de suposto direito a esquecimento.

5. É inviável acolher pretensão indenizatória, quando o acórdão recorrido conclui, com base no conjunto fático-probatório, por inocorrência de violação a direitos fundamentais devido a

veiculação, por emissora de televisão, de fatos relacionados à morte da irmã dos recorrentes, nos anos 1950.

6. Parecer pelo não provimento do recurso extraordinário.

Com efeito, o Marco Civil da Internet não disciplina a questão. Como referido no voto da relatora no AgInt no REsp 1.593.873, o inciso X do art. 7º da Lei nº 12.965/2014 (MCI) assegura expressamente apenas o direito de “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei”. Evidentemente, não é o caso dos autos.

Aquele julgado ainda traz à baila o Enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*. Enunciado que tem a seguinte 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 finalidade com que são lembrados. (Conselho de Justiça Federal, 2013).

O mesmo voto condutor ainda revela que o tema já foi objeto de julgamento algumas vezes no STJ (grifei):

Em algumas oportunidades, a Quarta e a Sexta Turmas desta Corte Superior se pronunciaram favoravelmente acerca da existência de tal prerrogativa do indivíduo (HC 256.210/SP, Sexta Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013; REsp 1335153/RJ, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013; e REsp 1334097/RJ, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Nesses julgamentos, definiu-se o direito ao esquecimento como “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**”.

É dizer: a jurisprudência até aqui cuidou apenas de situações penais em que o interessado na retirada da notícia ou foi inocentado ou foi beneficiado pela prescrição ou arquivamento das investigações.

Todavia, reconheço que há movimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de admitir o esquecimento até mesmo diante de condenações. Nessa linha, talvez o caso mais emblemático seja o REsp nº 1.334.097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013. Caso, esse, que envolveu a tristemente famosa Chacina da Candelária. Pelas valiosas reflexões sobre o assunto, transcrevo integralmente a ementa do acórdão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS

DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

4. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminais à 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. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.

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

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas".

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

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

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

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

13. Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

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

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

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

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido.

Logo se vê que, apesar de não tratar especificamente de direito ao esquecimento invocado por condenado criminalmente, os fundamentos do acórdão se baseiam em premissas que declaradamente se pretendem extensíveis aos condenados.

À guisa de registro, o STF conferiu a esse caso o tratamento previsto no art. 543-B do revogado CPC/73, exatamente em função da repercussão geral reconhecida no ARE 833.248/RJ, antes mencionado (AI 798.686/RJ, rel. Min. Celso de Mello).

Por isso, embora o STF possa vir a fixar tese que repercutiria nesta lide, o fato é que não houve determinação de sobrestamento geral e as partes precisam da definição. Ademais, como observei, os casos sob exame do STF não envolvem diretamente o direito ao esquecimento a beneficiar condenados criminalmente.

Pois bem, voltemos ao caso concreto.

A Infonet é basicamente um site de notícias. Veículo de comunicação social, portanto. Como tal, goza da proteção do art. 220 da nossa Lei Maior, cujo *caput* e § 1º são particularmente sintomáticos do contundente desejo constituinte de liberdade de imprensa:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Prossigo para lembrar que esse dispositivo foi o eixo central do julgamento da ADPF 130 pelo STF, relatoria do Min. Ayres Britto, em acórdão assim ementado (grifos nossos):

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL

DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação. 2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO

PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. **O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.**

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV).

Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisa à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de

proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

6. **RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA.** A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa".

7. **RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS.** O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (Deputado Federal Miro Teixeira).

8. **NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR.** A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do

§ 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público".

9. AUTOREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País apôs o rótulo de "plena" (§ 1º do art. 220).

10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema.

10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescondível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País.

10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso.

11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária

conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

(ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

Convém lembrar que essa decisão tem “eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”, do Judiciário inclusive. Tudo conforme o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre a ação de descumprimento de preceito fundamental, assim como determinado no § 1º do art. 102 da Lei das leis.

Mesmo que fosse possível afastar a prévia ponderação feita pelo próprio Constituinte, entre a plena liberdade de imprensa e direito à intimidade e à vida privada, como estabelecido no julgamento da ADPF 130, restando ao interessado buscar eventual responsabilização ou direito de resposta, se fosse o caso, melhor solução não compareceria em favor do autor.

Digo isso porque há nos autos apenas um aparente conflito entre normas constitucionais fundamentais: de um lado, a liberdade de expressão comunicacional (art. 5º, IX, da CF), tornada plena ao assumir a forma de liberdade de informação jornalística (art. 220 da CF) e, d’outra banda, atributos individuais da personalidade do autor (art. 5º, X, CF).

Saliente-se que o conteúdo das matérias questionadas retrata fatos verídicos, confirmados pelo requerente, assim como confirmada foi a condenação por fatos que envolvem pedofilia.

Ocorrendo conflito entre direitos fundamentais, o intérprete deve se valer do sobreprincípio da proporcionalidade, realizando a ponderação de valores a fim de eleger o que deve prevalecer no caso concreto. Isso, repito, caso essa ponderação não tivesse sido feita de antemão pelo próprio Poder Constituinte, como o fez ao tratar da liberdade de imprensa. Nesse sentido:

(...) 24. Em caso de conflito entre normas dessa natureza, impõe-se a necessidade de ponderação, que, como se sabe, é uma técnica de decisão que se desenvolve em três etapas: (i) na primeira, verificam-se as normas que postulam incidência ao caso; (ii) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; (iii) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional¹. Idealmente, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. No limite, porém, fazem-se escolhas. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

25. No estudo acima referido, defendi a aplicação de oito critérios ou elementos a serem considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade: (i) veracidade do fato; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Ao menos uma boa parte desses parâmetros parece ter sido acolhida pelo STF ao julgar a ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, no acórdão ora invocado como paradigma. (...)

(STF - MC Rcl: 22328 RJ - RIO DE JANEIRO 0007915-89.2015.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20/11/2015, Data de Publicação: DJe-239 26/11/2015)

Analisando o caso sub judice por meio dos critérios sugeridos pelo Min. Barroso para ponderação entre a liberdade de expressão e direitos da personalidade, temos o seguinte resultado:

1. **Veracidade do fato** – as matérias jornalísticas discutidas nestes autos retratam fatos ocorridos, verídicos.
2. **Licitude do meio empregado na obtenção da informação** – as matérias acerca da prisão foram veiculadas a partir de declarações do delegado responsável pelo inquérito que deu origem à ação penal deflagrada contra o ora autor; e as notícias relacionadas à abertura de procedimento administrativo foram obtidas através de nota divulgada pela Secretaria Municipal de Educação de Aracaju.
3. **Personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia** – o requerente é servidor público (estadual e municipal) e labora como professor de educação básica, sendo reconhecido na comunidade por já ter sido premiado pelo MEC.
4. **Local do fato** – os fatos noticiados - abertura de inquérito policial e de procedimento administrativo disciplinar – se deram em repartições públicas, ou seja, em locais não protegidos pelo direito à intimidade.
5. **Natureza do fato** – as publicações envolvem fato criminoso.
6. **Existência de interesse público na divulgação em tese** – um crime por si só já constitui fato grave consubstanciado na violação significativa da ordem jurídica, de modo a ser apto a ensejar interesse público em sua divulgação. Além disso, trata-se de pedofilia a envolver professor de crianças e adolescentes, potenciais vítimas. Mesmo que haja a esperança de plena ressocialização, há evidente interesse dos pais em conhecer aqueles a quem confiam a educação de seus filhos.
7. **Existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos** – em sendo o requerente professor de educação fundamental e tendo ele sido preso e condenado pela prática de crime contra a criança e adolescente é latente o interesse público na atuação dos órgãos de repressão penal.
8. **Preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação** – as reportagens já foram publicadas e colocadas à disposição para consulta na internet, de modo que sua exclusão consistiria em pura censura, a menos que veiculassem fatos inverídicos e ofensivos.

Diante desse cenário, entendo que há interesse público na manutenção dos links jornalísticos que envolvam a prática do crime de pedofilia pelo requerente, o que muito se justifica pela profissão por

ele exercida, qual seja, professor de educação básica.

Ademais, ainda que o fato veiculado nas matérias que pretende ver removidas da *web* façam parte de seu passado, há que se verificar que se trata de um passado próximo, contemporâneo à publicação das mesmas, não havendo que se falar em tempo considerável de exposição na rede.

Note-se que o mesmo teve sua punibilidade pelo crime extinta por indulto, conforme sentença de 17.07.2014 nos autos 201320701891, como se observa da resenha do referido processo no Sistema de Controle Processual Virtual – SCPV. Isso em relação ao caso surgido em 2010 e julgado por sentença condenatória de 15.12.2011, nos autos 201021300546. Somente dois anos após a extinção da punibilidade pelo indulto, em data ainda muito próxima (julho do corrente ano), é que seria possível requerer a reabilitação penal, nos termos do art. 94 do Código Penal. Isso para obter sigilo dos dados relacionados aos registros criminais (CP, 93), sob certas condições (CP, 94, I a III). E não há notícia de requerimento de reabilitação. De todo modo, a simples reabilitação, se fosse concedida, não teria o condão de conferir direito ao autor à retirada das publicações da Infonet. Isso porque a reabilitação é instituto de política criminal, com objetivos e âmbito bem definidos e que escapam à questão posta neste juízo.

Mas não é só. Ainda em *orbiter dictum* (em considerações laterais), vejo que o autor foi condenado mais uma vez por fatos envolvendo pedofilia, conforme sentença de 19.05.2014, nos autos 201021300582, pena ora em execução (proc. 201520701580). Isso por si só poderia até mesmo fundamentar a não concessão da reabilitação.

São circunstâncias de fato que reforçam o convencimento deste magistrado no sentido de que não há o invocado direito ao esquecimento.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito em relação à ré Google Brasil Internet Ltda., com base no inciso VI do art. 485 do CPC, e julgo IMPROCEDENTE o pedido com relação à ré Infonet, extinguindo o processo com resolução de mérito quanto à mesma, o que faço fundamentado no inciso I do art. 487 do mesmo Código.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa (CPC, 85, §2º), suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade que lhe foi concedida (CPC, 98, 3º).

Transitada em julgado, arquivem-se.

Francisco Alves Júnior

Juiz(a) de Direito