

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE IMPRENSA E O DIREITO AO
ESQUECIMENTO**

VANESSA DE TOLEDO POLETTI FURUUTI

CURITIBA – PR

2023

VANESSA DE TOLEDO POLETTI FURUUTI

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE IMPRENSA E O DIREITO AO
ESQUECIMENTO**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em DIREITO da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Gustavo Afonso Martins.

CURITIBA – PR

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO
VANESSA DE TOLEDO POLETTI FURUUTI

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE IMPRENSA
E O DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em DIREITO da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em DIREITO, sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Afonso Martins.

Aprovado em: 10 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Gustavo Afonso Martins

UNICESUMAR

Profa. Ma. Gisele Bolonhez Kucek

UNICESUMAR

Profa. Dra. Fernanda Mara Gibran Bauer

UNICESUMAR

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE IMPRENSA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Vanessa de Toledo Poletti Furuuti

RESUMO

Levando em consideração que o Supremo Tribunal Federal não definiu os critérios ou parâmetros técnicos a serem seguidos pelo julgador para concluir se o exercício da liberdade de expressão e de imprensa ofende ou não aspectos inerente aos direito de personalidade, o referido artigo pretende levar o leitor a seguinte análise: Em que medida a decisão do Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral – Tema 786 - Aplicabilidade do Direito ao Esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares– resolverá questões que versem sobre as liberdades: de imprensa, de expressão e o direito ao esquecimento ante aos diretos da personalidade? A elaboração do presente artigo pretende contribuir para o debate acerca da aplicação do direito ao esquecimento e dos direitos fundamentais quando em choque com a liberdade de expressão e de imprensa, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto. O STF, ao não estabelecer critérios ou parâmetros para aplicação de um juízo de proporcionalidade ante ao choque entre esses direitos, pode trazer ao cenário jurídico decisões discrepantes o que resultará em uma grande insegurança jurídica. A pesquisa utilizou de técnicas de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial sobre o assunto, além de obras dos julgamentos e da doutrina estrangeira, para trazer uma reflexão sobre a atual posição do STF quanto ao Direito ao Esquecimento.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Liberdade de imprensa. Direito ao Esquecimento. Direito da Personalidade.

FREEDOM OF EXPRESSION, OF THE PRESS AND THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

ABSTRACT

Taking into account that the Federal Supreme Court did not define the criteria or technical parameters to be followed by the judge to conclude whether or not the exercise of freedom of expression and press offends aspects inherent to personality rights, the aforementioned article intends to lead the reader to following analysis: To what extent will the decision of the Federal Supreme Court in General Repercussion – Topic 786 - Applicability of the Right to be Forgotten in the civil sphere when invoked by the victim himself or his family – resolve issues that deal with freedoms: of the press, of expression and the right to be forgotten in the face of personality rights? The preparation of this article aims to contribute to the debate about the application of the right to be forgotten and fundamental rights when in conflict with freedom of expression and the press, without any intention of exhausting the subject. The STF, by not establishing criteria or parameters for the application of a proportionality judgment in the face

of the clash between these rights, can bring discrepant decisions to the legal scenario, which will result in great legal uncertainty. The research used bibliographical, legislative and jurisprudential review techniques on the subject, in addition to works from judgments and foreign doctrine, to reflect on the current position of the STF regarding the Right to be Forgotten.

Keywords: Freedom of expression. Freedom of the press. Right to be forgotten. Personality Law.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal em decisão de Repercussão Geral (tema 786), definiu que questões em que se discutem liberdades: de imprensa, de expressão versus direito ao esquecimento e os direitos da personalidade, a decisão do julgador deve ser baseada numa análise caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

A enorme gama de direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988, aliada a um Poder Judiciário mais fortalecido, tem contribuído para a crescente judicialização de direitos. Porém, em diversas situações cotidianas, a aplicação dos direitos fundamentais pode resultar em colisão ou conflito entre eles, gerando uma dificuldade, ao intérprete, em relação a qual direito deva prevalecer no caso concreto.

Ante a isto, tem sido amplamente incorporada tanto pela doutrina quanto pelo Poder Judiciário a técnica desenvolvida pelo jurista alemão Robert Alexy, que faz uso da ponderação e do princípio da proporcionalidade como uma forma de solucionar uma provável colisão entre direitos fundamentais.

De acordo com Alexy, os princípios são normas que encorajam uma realização tão completa quanto possível em cada caso concreto, sem o cumprimento total de todos os princípios ao mesmo tempo, pois eles podem entrar em conflito. A ponderação consiste em avaliar a importância de cada princípio em um caso concreto, considerando as circunstâncias específicas e as consequências que podem ser geradas pela tomada de decisão. A decisão final deve ser a que apresenta a melhor justificação, de acordo com a avaliação realizada.

Segundo Alexy, a ponderação de princípios é um processo racional e objetivo, que deve ser controlado por meio de argumentos e razões, sem que haja uma solução pré-definida ou uma escolha arbitrária. Além disso, ele destaca que a ponderação não é uma técnica que pode ser aplicada mecanicamente, pois exige um exercício constante de reflexão e análise crítica. E neste ponto fica evidenciado a dificuldade que o artigo deseja trazer a discussão, ou seja, como fazer a ponderação frente a todos esses direitos? Para uma melhor discussão, os casos que serão trazidos à baila, ajudarão numa melhor compreensão da complexidade do assunto.

Portanto, a aplicação dos direitos da personalidade pode, em diversos casos, servir de justificativa para as decisões neste âmbito. Porém, o uso sem parâmetros pode configurar

carência de critérios técnicos de aplicabilidade, perpassando por uma simples escolha pessoal por parte do julgador, sem a demonstração completa do raciocínio aplicado.

Por isso, o presente artigo, por meio dos estudos de caso apresentados no corpo deste trabalho, sendo o Caso Aída Curi e o Caso da Chacina da Candelária, além dos conceitos e elementos de apoio, análise dos resultados e discussões, tem o intuito de trazer ao debate essa questão atemporal e extremamente delicada.

2. CONCEITOS

2.1 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão tem ocupado um lugar de destaque em nossos dias, seja como tese de defesa por quem dela quer fazer uso sem pesar as consequências ou como argumento para proferir todo tipo de opinião sobre assuntos que nem sempre o locutor tem domínio. Pormenorizando o termo e trazendo a reflexão somente a palavra “liberdade”, vale destacar que diversos pensadores e filósofos, como Sartre, Descartes, Kant, Marx, entre outros, abordaram a questão da independência do ser humano, enfatizando o seu poder de autonomia e espontaneidade. Essa discussão é considerada um pilar na filosofia, explorando a capacidade do indivíduo de exercer sua liberdade e agir de forma autônoma. A liberdade, portanto, é um conceito utópico, questionável, pois seria o direito de agir segundo o seu livre arbítrio, conforme a própria vontade, desde que não prejudique outra pessoa. E talvez o fator não prejudicar o outro, seja a ponderação necessária para iniciar uma definição de Liberdade de Expressão.

A Constituição Federal promulgada em 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, após quase duas décadas de regime ditatorial, consagrou, no rol de direitos fundamentais a liberdade de expressão, ao disciplinar em seu artigo 5º, incisos IV, IX e XIV que *“é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”*, que *“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”*, bem como que *“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”*.

Neste particular, a liberdade de expressão pode ser concebida como um direito fundamental de defesa, pois protege a manifestação de pensamento de todos, inclusive das

minorias, assegura pluralidades de ideias e opiniões e, conseqüentemente, a autodeterminação da sociedade, a pluralidade de opiniões e, assim, fomenta alternativas para que cada indivíduo construa a sua própria convicção.

Diante disso, podemos definir que a liberdade de expressão tem uma dimensão civil, pois assegura a cada indivíduo o direito de livremente expressar suas ideias, opiniões, sensações e sentimentos. Além disso reflete, também, o seu aspecto político, quando dá a cada um o direito de expor conceitos e posições que contrariem o poder público sem sofrer coações, protegendo o direito de participação de todos na vida pública.

Porém, como todos os direitos fundamentais, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e necessita de ponderação em seu uso. E esta ponderação deve ser tanto do interlocutor em suas formas de expressão, quanto do poder judiciário em suas decisões que versem sobre este assunto.

A doutrina brasileira faz uma distinção entre as liberdades de expressão e de informação¹. A liberdade de expressão visa proteger o direito de expressar ideias, opiniões, julgamentos e qualquer manifestação do pensamento humano. Por outro lado, a liberdade de informação se refere ao direito de comunicar fatos² livremente e ao direito difuso de ser informado desses fatos. No entanto, é amplamente reconhecido que a comunicação de fatos nunca é completamente neutra, uma vez que até mesmo na seleção dos fatos a serem divulgados, há influência de elementos pessoais³.

Além disso, faz parte das expressões "*liberdade de informação*" e "*liberdade de expressão*", uma terceira locução efetivo tema deste artigo e que tem igualmente respaldo constitucional: a "*liberdade de imprensa*". Essa expressão se refere à liberdade concedida, ao longo do tempo, aos meios de comunicação em geral (não se limitando apenas aos meios impressos, como o termo poderia sugerir), para comunicar fatos e ideias. Dessa forma, a liberdade de imprensa engloba tanto a liberdade de informação quanto a de expressão.

¹ Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. *Direito de informação e liberdade de expressão*, 1999, p. 25: "Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação, e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo."

² Porfirio Barroso e María dei Mar López Talavera, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, 1998, p. 49: "*La libertad de información se ejerce a través de la difusión de hechos. Pero no todos los hechos pueden ser objeto de la libertad de información, sino sólo aquellos que tienen trascendencia pública: hechos noticiables.*"

³ Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia nº 6.21. Fundamento Jurídico n. 5, *apud* Mônica Neves Aguiar da Sila Castro, *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*, 2002, p. 106: (...) a comunicação de fatos ou de notícias não se dá nunca em um estado quimicamente puro e compreende, quase sempre, algum elemento valorativo ou, dito de outro modo, uma vocação à formação de uma opinião."

2.2 Liberdade de imprensa

A Constituição Federal, em seu artigo 220, caput e parágrafo 1º discorre que:

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 constará 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.

Durante muito tempo a imprensa foi a única maneira de divulgação de ideias e opiniões, sendo até os dias de hoje um dos grandes instrumentos de informação. As opiniões que antes eram manifestas somente entre grupo de amigos e familiares, com a chegada da imprensa tomaram amplitudes maiores, alcançando muitas pessoas. Um grande exemplo do poder deste alcance são as redes sociais que atingem, em fração de segundos, uma coletividade que a tempos atrás receberia estas publicações depois de alguns dias ou até meses. Por isso é tão importante garantir uma imprensa livre, pois assim se garante a manifestação ampla e irrestrita de ideias.

Outrossim, uma imprensa livre assegura liberdade artística, intelectual, científica, além do direito à informação previsto no artigo 5º, inciso XIV da Carta Magna. Nessa toada, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADPF 130, em abril de 2009, decidiu tornar sem efeito a Lei 5260/67, conhecida como a Lei da Imprensa que foi legislada durante o governo militar e que ainda estava em vigor. Em acórdão com 7 votos dos 11 ministros à época, a lei foi julgada inconstitucional sendo, portanto, incompatível com a Constituição Federal de 1988. A referida lei trazia previsão de pena de prisão para jornalistas que fossem condenados por calúnia, injúria e difamação.

Um dos principais debates deste julgamento girou em torno do direito de resposta. Neste diapasão, vale trazer o argumento defendido pelo então presidente do STF à época, Ministro Gilmar Mendes:

"A desigualdade de armas entre a mídia e o indivíduo é patente. O direito de resposta é uma tentativa de estabelecer um mínimo de igualdade de armas. Vamos criar um vácuo jurídico numa matéria dessa sensibilidade? É a única forma de defesa do cidadão⁴"

No entanto, a observação não conseguiu convencer os demais ministros. Um dos opositores, Cezar Peluso, argumentou que, mesmo sem uma legislação específica, o Poder Judiciário tinha a capacidade de garantir esse direito. Diante disso, o acórdão definiu que o fundamento para o direito de resposta seria o previsto inciso no artigo 5º, inciso V, da

⁴ Fonte: <https://www.migalhas.com.br/quentes/299406/stf--dez-anos-do-julgamento-historico-que-revogou-lei-de-imprensa>

Constituição Federal, o qual estabelece que "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*".

Após seis anos deste julgado foi sancionada a Lei 13.188/15, pela então presidente Dilma Rousseff, que veio estabelecer critérios para solicitação de sugestões ou de direito de resposta para aqueles que se sintam prejudicados por "matérias divulgadas, publicadas ou transmitidas por veículos de comunicação social⁵". A norma garante que pessoas ofendidas por notícias tenham o direito de responder ou corrigir informações em espaços gratuitos e de maneira proporcional.

Ante a um eventual direito de resposta, vale destacar a definição de indivíduo como um ser social, segundo Carlos Alberto Bittar e a classificação feita por ele referente aos direitos de personalidade em direitos físicos, psíquicos e morais (2008, p. 68/69). Entre os direitos físicos incluem-se os direitos à vida, à integridade física, ao corpo, a partes do corpo próprio ou alheio, ao cadáver e suas partes, à imagem e à voz. Sob o grupo dos direitos psíquicos encontram-se os direitos à liberdade de pensamento, de expressão, de culto, e liberdades em geral, à intimidade, privacidade, à integridade psíquica e ao segredo ou sigilo (inclusive profissional). Já entre os direitos da personalidade atinentes à moral de um indivíduo constam os direitos à honra objetiva (boa fama ou prestígio) e subjetiva (sentimento do indivíduo sobre seu próprio valor individual), ao respeito e às criações intelectuais.

Portanto, no contexto do tema deste trabalho, os direitos à honra, imagem e a vida privada serão os direitos da personalidade mais relevantes, uma vez que são esses direitos que frequentemente entram em conflito com o direito à liberdade de imprensa e de expressão.

2.3 Direitos da personalidade

Os direitos da personalidade visam garantir e proteger a individualidade das pessoas e por isso estão diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como previsto no Artigo 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana

Segundo Ana Paula de Barcelos (2019, p. 108):

A dignidade humana pode ser descrita como um fenômeno cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante

⁵ Fonte: Artigo 1º, Lei 13.188/15 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113188.htm

geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.

Apesar de não estar incluso no rol dos direitos fundamentais, mas sim como fundamento da República, como já citado, fica claro a sua importância, evidenciando ser a dignidade da pessoa humana base da Carta Magna. Os direitos da personalidade, de acordo com a doutrina, fazem referência ao direito à integridade física, psíquica e a integridade moral. E aqui vale a pena destacar que a integridade moral faz referência direta à honra e a intimidade dos indivíduos sendo algo extremamente individual, íntimo de cada pessoa.

E da mesma forma que a liberdade de expressão e de imprensa devem ser respeitados, o direito da personalidade, por ser como próprio nome diz um direito personalíssimo, também deve ser considerado em uma possível análise de conflitos entre esses direitos, o que é um verdadeiro desafio para o judiciário brasileiro.

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro (2002, p. 35-42 e 44-48), define vida privada como a faculdade atribuída às pessoas física de excluir do conhecimento dos outros, além de família e amigos íntimos valores espirituais próprios que revelam a sua personalidade psíquica e intimidade como o mais exclusivo direito da personalidade e o que mais dificilmente pode ser violado, posto que conhecimento dos dados que o integram só é detido pela própria pessoa e pelos poucos que o titular do direito consente em partilhar.

De grande valia é a concepção de Caldas (1997, p. 21) de que determinados tributos da personalidade *“só fazem sentido no relacionamento social do indivíduo, pois liberdade, honra, intimidade, identidade só fazem sentido como fenômenos emergentes da vida em sociedade, de relações intersubjetivas”*. Conforme Andrade, deve-se atentar que determinados bens jurídicos como a honra, imagem e privacidade estão naturalmente condicionados a entrar em atrito com os direitos de informação (1996. p. 28-29).

Por ser pertencente a primeira geração, Jorge Miranda (2008, p. 66-67) aduz que *“(…) ora, assim sendo, os direitos de personalidade adquirem também imediata relevância constitucional, seja a título geral, seja a título especial.”* E conceitua esses direitos da seguinte forma:

Os direitos de personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspecto imediatos da exigência de integração do homem. São condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanações da personalidade humana em si; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade.

Neste ponto, vale ressaltar a Teoria dos Direitos Fundamentais, de Robert Alexy, que versa sobre a distinção entre princípios e regras para a análise das normas de direitos fundamentais como a base para a aplicação de um direito fundamental em detrimento de outro, quando estes entram em colisão. Essa distinção é considerada uma das "*colunas-mestras*" da teoria dos direitos fundamentais, de acordo com Alexy e foi justamente essa diferenciação que o Supremo Tribunal Federal deixou entreaberta quando definiu que a decisão do julgador deve ser baseada numa análise caso a caso.

3. A DECISÃO DO STF - TEMA 786

Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Tribunal Pleno - Julgado mérito de tema com repercussão geral

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.⁶ Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 786 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e indeferiu o pedido de reparação de danos formulado contra a recorrida, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese:

"É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível", vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, o Ministro Marco Aurélio. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso.

6

Fonte: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>

*Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 11.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).*⁷

O direito ao esquecimento, em que a prerrogativa tem origem no Direito Penal para garantir que o apenado, após o cumprimento da pena, não continuasse sendo reconhecido como “*infrator*”, trata sobre a possibilidade de que fatos constrangedores ou vexatórios do passado possam ser desconsiderados, uma vez que gerem danos à honra e à privacidade do indivíduo.

Surgido na primeira década do século 20, um dos primeiros casos registrados data do ano de 1931, nos Estados Unidos⁸. Gabrielle Darley Melvin, após ser inocentada de um crime de homicídio ocorrido em 1918, precisou processar a atriz Dorothy Davenport Reid, pela produção do filme “The Red Kimono” (1925), que narrava o homicídio e o envolvimento de Gabrielle com a prostituição. O Tribunal da Califórnia decidiu a favor de Gabrielle, pois além de já ter sido inocentada, tinha o direito de ter essa parte de sua vida esquecido ou como foi tratado no julgamento, tinha o direito a buscar felicidade, pois o filme a faria reviver todo o sofrimento vivido, além de ter sua vida pessoal exposta.

Com relação a decisão majoritária já exposta no início deste capítulo, em que o STF concluiu ser incompatível com a Constituição Federal de 1988 o Direito ao Esquecimento, ocorreram algumas ressalvas com relação as informações que possam conter excessos ou abusos. Porém, estas mesmas ressalvas ficam à discricionariedade do julgador o que pode gerar insegurança jurídica, pois o entendimento tende a ser diferente entre os magistrados.

4. ESTUDO DE CASOS

4.1 Caso Aída Curi

Em 14 de julho de 1958, no Rio de Janeiro, Aída Curi, uma jovem de 18 anos de idade, após sofrer tentativa de estupro, foi assassinada e arremessada por seus infratores do 12º andar do Edifício Rio Nobre, numa tentativa de simulação de suicídio. Segundo o laudo pericial, a jovem foi brutalmente espancada por cerca de 30 minutos. A época dos fatos, o caso foi amplamente divulgado, o que tornou o nome da vítima muito conhecido e lembrado.

⁷ Fonte: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>

⁸ Fonte: <https://posdigital.pucpr.br/blog/direito-ao-esquecimento#b-origem>

Em 2004, o caso foi exposto no programa Linha Direta pela Rede Globo com toda a restituição dos fatos, o que levou a família Curi a vivenciar novamente todo sofrimento do ocorrido. Diante disso, a família entrou com uma Ação de Indenização contra a emissora, sendo de quase 20 anos o tempo de tramitação. Em Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, o tribunal considerou que, após tanta repercussão, o caso já tinha caído em domínio público e que a maneira como o programa foi exibido não tinha gerado desrespeito ou menosprezo a imagem de Aída Curi. Sendo assim, entendeu que o Direito ao Esquecimento não poderia ser concedido uma vez que não ocorreram abusos ou excessos na informação e que, neste caso, o interesse público no conhecimento de um crime deveria prevalecer sobre o direito à vida privada.

Após isso, o caso chegou ao STF em Recurso Extraordinário nº1010606, tornando-se Tese de Repercussão Geral – Tema 786 - em que a Suprema Corte decidiu pela incompatibilidade do Direito ao Esquecimento com a ordem constitucional vigente. A Suprema Corte entendeu que o Direito ao Esquecimento nesta ação violaria a liberdade de expressão, pois seria uma forma de censura à imprensa por ter reproduzido em seu programa crime de violência contra a mulher. Alegou, ainda, que por já ter sido um caso amplamente divulgado com a circulação de muitas informações e documentos no decorrer do tempo, não teria sido abusiva ou excessiva a forma como foi lembrado o caso.

4.2 Caso Chacina da Candelária

Em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, nas proximidades da Igreja da Candelária, oito jovens, entre eles crianças e adolescentes, foram assassinados e outros ficaram feridos no episódio que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”. O crime, pelo que foi indicado pelas investigações, foi cometido por policiais militares pertencentes a uma milícia privada e a motivação teria sido a quebra do vidro de uma viatura no dia anterior ao ocorrido.

O crime ganhou repercussão internacional pela brutalidade e por se tratar do homicídio de crianças e adolescentes em situação de rua. Foram indiciadas cerca de 52 (cinquenta e duas) pessoas, porém apenas 4 (quatro) foram efetivamente condenadas. Um dos acusados, J. G. F. (nome preservado) foi inocentado pelo júri por ter provado, durante o processo, não ter participado da ação criminosa. Porém, em 27 de julho de 2006, novamente no Programa Linha Direta da Rede Globo de Televisão, o então inocentado viu seu nome e sua imagem mais uma vez sendo ligados ao caso e mesmo o programa relatando que J. G. F. não tinha participação

no episódio, sua vida foi novamente impactada pelo caso da Chacina da Candelária.

Após o programa, J. G. F. foi ameaçado e precisou mudar-se de cidade, abandonando casa, emprego e amigos. Diante disto, ajuizou Ação de Indenização contra a emissora no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), além do pedido de Direito ao Esquecimento. Em meio ao longo procedimento judicial, o processo chegou até o Superior Tribunal de Justiça - REsp 1334097/RJ, sendo ambos os pedidos julgados procedentes. Os ministros entenderam que a vinculação do nome e imagem de uma pessoa que já tinha provado sua inocência neste caso, fez apenas reabrir memórias desconfortantes, além de ter gerado reações negativas da sociedade para com o autor da ação, conforme trechos do acórdão:

(...) 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 reacende 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. (...) 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.⁹

Neste caso, o reconhecimento do Direito ao Esquecimento foi primordial para que o indivíduo que se viu atingido por uma notícia já superada envolvendo seu nome, pudesse retomar seu cotidiano, sem o temor de ter que reviver e ver exposto novamente este triste fato da sua história.

5. ELEMENTOS DE APOIO PARA ANÁLISE DOS RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para ampliar a discussão deste artigo e para trazer dados resultantes de relatórios estatísticos produzidos pela Conselho Nacional de Justiça, faremos uma breve análise sobre processos relacionados a Liberdade de Imprensa, por ser este o único e mais recente disponibilizado pelo citado órgão e por terem sido os veículos de imprensa os envolvidos nos casos descritos no tópico anterior.

⁹

Fonte:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF

Parte da pesquisa foi direcionada para veículos de comunicação que estejam relacionados com atividades jornalísticas e de comunicação informativa, não sendo incluídos processos relacionados com a liberdade de expressão, o que provavelmente aumentariam os dados obtidos. Segundo o Relatório Estatístico: Liberdade de Imprensa, produzido pela Comissão Executiva do Fórum Nacional do Poder Judiciário e Liberdade de Imprensa, criado por intermédio da Resolução CNJ nº 163 de 13 de novembro de 2012, observamos os seguintes dados:

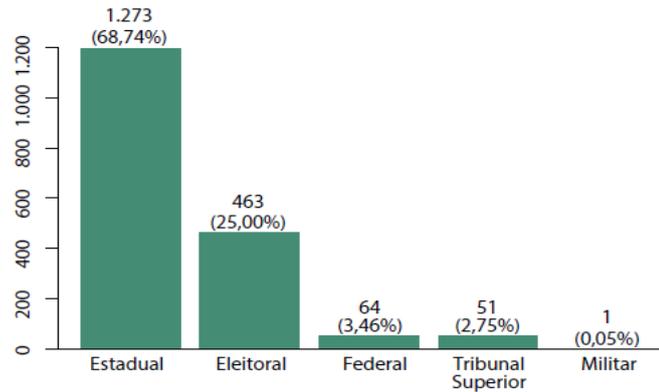
Tabela 01: Veículos de Imprensa objetos das ações judiciais, considerando apenas meios de comunicação diretamente relacionados com o exercício da atividade jornalística.

	Veículo de Imprensa	Quantidade	Percentual
1	Grupo Globo	827	34,2%
2	Universe Online (UOL)	308	12,7%
3	A Gazeta	136	5,6%
4	Blogs	90	3,7%
5	Rede SBT	77	3,2%
6	Rede Record	72	3,0%
7	Rede Bandeirantes	71	2,9%
8	Editora Abril	69	2,9%
9	Folha da Manhã	45	1,9%
10	Folha de Pernambuco	39	1,6%
11	O Popular	33	1,4%
12	Conjur	31	1,3%
13	RBS	26	1,1%
14	Terra Networks	24	1,0%
15	Jornal o Dia	21	0,9%
16	Estadão	17	0,7%
17	RPC	13	0,5%
18	Jornal Oeste	7	0,3%
19	Correio do Povo	6	0,2%
20	Outros	340	14,1%
21	Não disponível	164	6,8%
	Total	2.416	100%

Fonte: Departamento de Pesquisas Judiciárias – Conselho Nacional de Justiça, 2017

O maior número de processos de liberdade de imprensa tramita na Justiça Estadual, sendo que, curiosamente, uma parcela significativa encontra-se no âmbito da Justiça Eleitoral, conforme o gráfico abaixo:

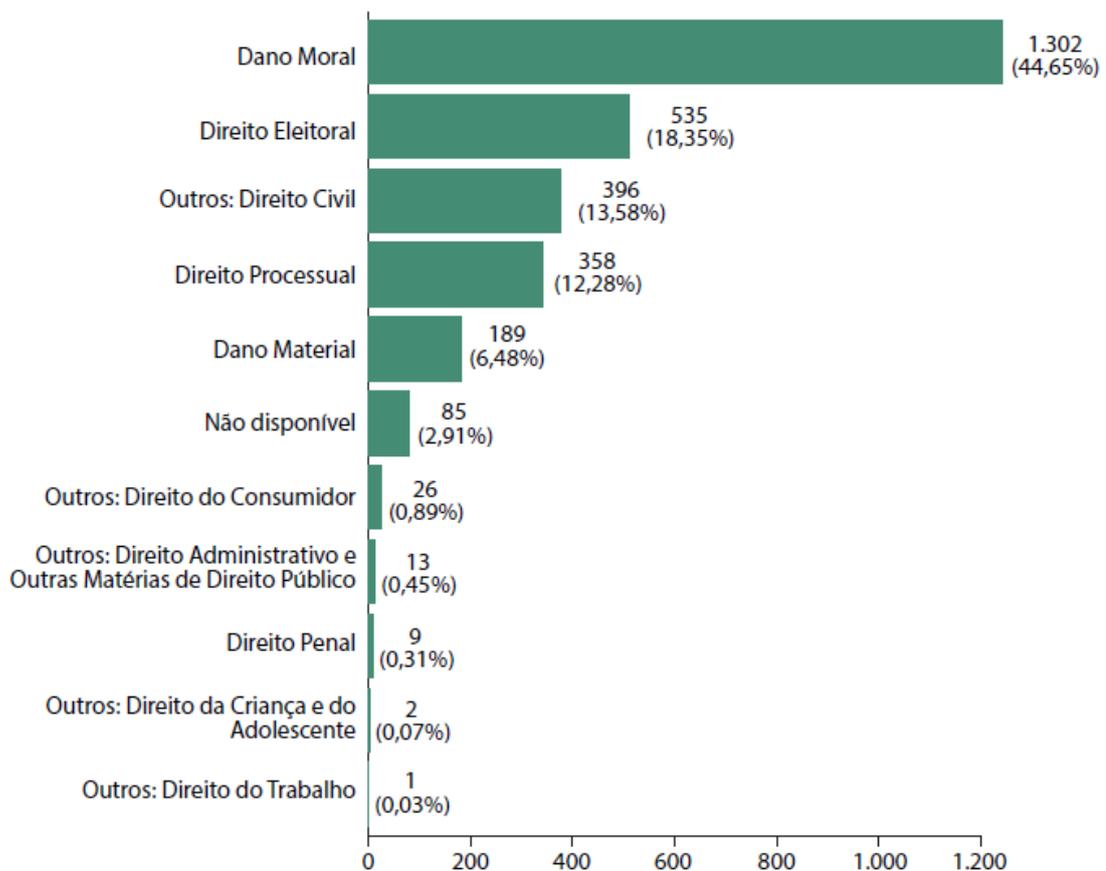
Gráfico 01: Número de processos de liberdade de imprensa por segmento de justiça.



Fonte: Departamento de Pesquisas Judiciárias – Conselho Nacional de Justiça, 2017

Destes números a maioria das ações refere-se a pedidos por danos morais:

Gráfico 02: Principais assuntos dos processos.



Fonte: Departamento de Pesquisas Judiciárias – Conselho Nacional de Justiça, 2017

Quanto ao tema da *"liberdade de imprensa"*, as respostas mais frequentes incluíram conceitos como *"indenização por danos morais"* (0,26), *"pena de multa diária"* (0,11), *"antecipação de tutela"* (0,06), *"supersalários"* (0,06), *"improbidade administrativa"* (0,04), *"obrigação de fazer"* (0,04), *"ilícito funcional"* (0,04), *"pedido de liminar"* (0,03), *"danos extrapatrimoniais por violação"* (0,03), *"direito de personalidade"* (0,03), *"pagamento de indenização"* (0,03) e *"direito de imagem"* (0,01).

Quanto aos meios de comunicação mais mencionados, destacam-se *"Gazeta do Povo"* (0,04), *"Jornal O Globo"* (0,04), *"Universo Online"* (0,02), *"Jornal Extra"* (0,01), *"rede social Facebook"* (0,01) e *"rádio e televisão"* (0,01). Vale ressaltar que a menção ao *"Facebook"* está diretamente ligada a processos judiciais com impacto nos meios formais de imprensa, não refletindo casos isolados de provedores de aplicação de internet, os quais foram excluídos da análise.

Ante aos dados apresentados, se faz necessário ponderamos a importância dos direitos de personalidade, pois a maioria dos casos seriam de pedidos relacionados a danos morais sofridos, ou seja, circulam em torno da percepção que o indivíduo tem de si mesmo, sua moral e seus valores. Porém, dependo na situação, os danos causados pela exposição de uma história podem deflagrar grande ruína na vida de uma pessoa, como o que ocorreu, por exemplo, no caso da Chacina da Candelária.

E aqui chegamos a principal discussão desse artigo: os processos que envolvem o direito ao esquecimento e a discricionariedade exercida pelo julgador. Uma vez que - o direito ao esquecimento é incompatível com a carta magna e que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir de direitos constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral- e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível – a percepção do julgador poderá afetar a decisão?

A Constituição Federal de 1988 foi escrita após o um período ditatorial que durou mais de 20 (vinte) anos e, por isso, traz em seu texto uma gama de direitos fundamentais para suprimir tentativas de diminuição destas garantias. Porém, estes direitos podem entrar em colisão, ou seja, um determinado direito fundamental ser afetado de forma negativa por outro direito fundamental, como nos casos apresentados em que direitos da personalidade entraram em conflito com a liberdade de imprensa e de forma indireta com a liberdade de expressão.

Segundo Robert Alexy¹⁰, a solução para resolução de conflitos entre princípios constitucionais encontra-se na, por ele criada, Teoria da Ponderação, que envolve três elementos principais:

1. Princípios: distinção entre regras e princípios. Regras são normas que podem ser aplicadas de maneira "tudo ou nada", sem permitir abordagens. Princípios, por outro lado, são normas que devem ser realizadas na maior medida possível, mas podem entrar em conflito uns com os outros.
2. Ponderação: é o processo pelo qual os princípios em conflito são avaliados e comparados. Alexy propõe uma análise que leva em consideração a importância relativa de cada princípio no caso específico.
3. Regras de Ponderação: Alexy sugere algumas regras que devem orientar o processo de ponderação. Isso inclui, por exemplo, a exigência de que princípios sejam ponderados de acordo com sua importância relativa e que a ponderação seja feita de maneira racional e fundamentada.

A ideia central é que, ao ponderar princípios em conflito, o intérprete jurídico deve levar em conta as especificidades do caso e considerar a relevância de cada princípio para a situação em questão. A decisão final deve refletir uma escolha justificada e equilibrada entre os princípios em conflito.

É importante notar que a teoria da ponderação de Alexy não fornece respostas definitivas, assim como a tese de repercussão geral tema desse artigo, mas sim um método para abordar casos difíceis nos quais princípios fundamentais entram em conflito. Portanto, a discricionariedade exercida pelo julgador para a tomada de decisão precisa ser profundamente fundamentada e justificável em situações que envolvam a colisão entre os direitos fundamentais.

Sendo assim, podemos dizer que os direitos da personalidade configurariam como uma balança para as decisões sobre casos de Direito ao Esquecimento. O peso do impacto, do estrago e de possíveis reações negativas que fatos ou exposições sobre pessoas podem gerar, são primordiais para a fundamentação da decisão ou do acórdão.

¹⁰ LIMA, André Canuto F.. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 01 nov. 2023.

6. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, em sua decisão sobre o tema 786 - Direito ao Esquecimento, fez com que não existisse um direito absoluto ao esquecimento, mas sim a necessidade de análise caso a caso, considerando os princípios constitucionais e as limitações legais. Isso coloca a discricionariedade do julgador como um fator crítico na resolução desses conflitos.

Os dois casos emblemáticos apresentados: Aída Curi, julgado pelo Supremo Tribunal Federal e que deu origem a tese de repercussão geral e a Chacina da Candelária, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstraram a questão do direito ao esquecimento sendo discutida judicialmente. Nestes casos, a importância dos direitos da personalidade como um contrapeso para decisões que envolvem exposição pública de fatos ou informações sobre indivíduos, a dignidade da pessoa humana e a proteção da honra, imagem e privacidade foram fundamentais para a fundamentação dos acórdãos.

O desafio de equilibrar direitos fundamentais em conflito exige uma análise cuidadosa e fundamentada, considerando as especificidades de cada caso. A aplicação da Teoria da Ponderação, criada e proposta por Robert Alexy, oferece um caminho para abordar essas situações de maneira imparcial e equilibrada, mas ainda assim a discricionariedade do julgador desempenha um papel crucial na busca por soluções justas e equitativas. Essa abordagem procura equilibrar princípios conflitantes, considerando a importância relativa de cada um em situações específicas. A ponderação, segundo Alexy, exige um processo racional e objetivo, controlado por argumentos e razões.

A importância de encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos de personalidade e a garantia da liberdade de expressão e de imprensa, apresenta-se como um grande desafio para o judiciário brasileiro. A decisão do STF de ser incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento absoluto, é assertiva por um lado, pois vale ressaltar que muitos fatos históricos caem no esquecimento do brasileiro com muita facilidade, haja visto a falta de reparação histórica aos negros pelos anos de escravidão.

A contradição gira em torno de casos delicados, que trazem o indivíduo e não a coletividade como figura central de uma discussão desse porte. Em tempos de redes sociais e liberdade de expressão como argumento para todo tipo de divulgação, a honra e a imagem de uma pessoa podem ser extremamente abaladas, tanto em situações criadas, inventadas (as

famosas “fake news”) como naquelas já resolvidas, mas que ressurgem desestabilizando e trazendo à tona situações superadas.

O direito ao esquecimento é uma questão jurídica complexa que envolve a ponderação entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão. O equilíbrio entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão pode ser delicado, pois por um lado a liberdade de imprensa e de expressão é fundamental para uma sociedade democrática, garantindo o fluxo livre de informações e a capacidade de discutir assuntos de interesse público. Por outro lado, o direito à privacidade e à proteção da dignidade humana também são importantes.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal forneceu valiosos elementos para assegurar a primazia do direito fundamental à informação acerca de eventos do passado. No entanto, embora a Suprema Corte tenha estabelecido que o direito ao esquecimento não é um direito fundamental explicitamente previsto, isso não a impedia de estabelecer princípios e diretrizes que devem ser utilizados pelo magistrado para determinar qual direito fundamental deve prevalecer em situações em que a liberdade de imprensa e o acesso à informação entram em conflito com os direitos à proteção da imagem, da honra e da vida privada.

Portanto, o STF não se dedicou a estabelecer critérios ou parâmetros a serem aplicados em juízo de proporcionalidade, a fim de auxiliar o julgador a ponderar com maior precisão, caso a caso. Isso ocorre porque a liberdade de informação, expressão e comunicação quase sempre entrará em choque com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de indivíduos, e a falta de critérios ou diretrizes pode levar a uma série de decisões discrepantes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 217, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª . Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.

BALDISSERA, Olívia. **O que é direito ao esquecimento, a nova prerrogativa da Era da Informação**. Newsletter Pós PUCPR Digital, de 08 de junho de 2022. Disponível em: <<https://posdigital.pucpr.br/blog/direito-ao-esquecimento#a-conceito>>. Acesso em: 26 ago. 2023.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. LEI Nº 13.188. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. **Diário Oficial da União, Brasília, 11 de novembro de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113188.htm>. Acesso em: 11 set. 2023.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARELLO, Clarissa Pereira. **Direito ao Esquecimento: parâmetros jurisprudenciais**. 1ª Ed. Curitiba: Editora Appris, 2019.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico: Liberdade de Imprensa**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/06/fe4133ad3d044846ba3b8ff5594bb7a7.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2023.

LIMA, André Canuto F.. O modelo de ponderação de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31437>. Acesso em: 14 out. 2023.

MEMÓRIA GLOBO. **A Chacina da Candelária**. Linha Direta. Disponível em: <<https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/jornalismo-e-telejornais/linha-direta-justica/noticia/a-chacina-da-candelaria.ghtml>>. Acesso em: 16 set. 2023.

MIGALHAS. STF: **Dez anos do julgamento histórico que revogou lei de imprensa**. No ar: Migalhas nº 5.721. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/299406/stf--dez-anos-do-julgamento-historico-que-revogou-lei-de-imprensa>>. Acesso em: 17 set. 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual do Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Mantida condenação da TV Globo por exposição de inocente em programa sobre a Chacina da Candelária**. Notícias, em 11/11/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11112021->

Mantida-condenacao-da-TV-Globo-por-exposicao-de-inocente-em-programa-sobre-a-Chacina-da-Candelaria.aspx>. Acesso em: 28 out. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma volta a discutir violação à honra em programa sobre Chacina da Candelária após decisão do STF sobre direito ao esquecimento. Notícias, em 05/08/2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05082021-Quarta-Turma-volta-a-discutir-violacao-a-honra-em-programa-sobre-Chacina-da-Candelaria-apos-decisao-do-STF-sobre.aspx>>. Acesso em: 28 out. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.334.097-RJ. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 11 set. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Notícias. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414>>. Acesso em: 19 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 1010606. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>>. Acesso em: 12 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso em: 12 set. 2023.