Direito Comparado: Direito ao esquecimento na perspectiva do STJ

1. O direito ao esquecimento e o caso Aída Curi

Esta é a terceira coluna da série sobre o "direito ao esquecimento". Na última semana, deu-se início ao exame dos acórdãos do STJ que trataram da questão em 2013 (clique aqui para ler). Após o estudo do REsp 1.334.097/RJ, que expressamente reconheceu esse direito, veja-se agora o segundo julgado, que o afastou de modo expresso: *O direito ao esquecimento no caso Aída Curi* (STJ. REsp 1.335.153/RJ, rel. ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013).

Em 1958, Aída Jacob Curi, uma jovem de 18 anos, foi vítima de violência sexual e jogada da cobertura de um prédio da Avenida Atlântica, em Copacabana, no Rio de Janeiro. Dois dos acusados (Ronaldo Guilherme de Souza Castro e Antônio João de Sousa) foram absolvidos do crime de homicídio, embora tenham recebido condenações pelos delitos sexuais. Havia um menor (Cássio Murilo Ferreira), o qual foi considerado como único responsável pela morte de Aída Curi, mas, evidentemente, não foi alcançado pela extensão da pena, dada sua condição de incapaz.

Esse crime trágico chocou a sociedade brasileira do final da década de 1950, seja por sua violência, seja pelo componente social: os réus não receberam as punições que o clamor público esperava, sendo que, um deles, era de uma família abastada, o que suscitou a velha suspeita de um julgamento *à brasileira* de réus ricos.

A falecida jovem é hoje nome de rua em diversas cidades do estado do Rio de Janeiro.

A natureza célebre desse crime fez com que ele fosse explorado na televisão, por meio do programa *Linha Direta Justiça*, o que levou os únicos irmãos vivos de Ainda Jacob Curi a promover uma ação ordinária contra a TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.), com pedido de reparação de danos materiais e morais.

Segundo os autores, a divulgação do crime, década depois de sua ocorrência, reavivou a memória dos fatos, reabriu feridas emocionais e terminou por abrir margem para exploração econômica, em favor da emissora, da dor e do sofrimento da família Curi.

Em primeiro grau, os autores tiveram suas pretensões indeferidas. O Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro manteve a sentença, ao considerar que "os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos".

Os fundamentos do voto-condutor do acórdão do STJ são idênticos a diversos dos utilizados no REsp 1.334.097/RJ, que reconheceu o "direito ao esquecimento". Para fins desta resenha, utilizar-se-ão apenas os que interessam especificamente à rejeição desse direito:

a) Os fatos que foram objeto da reportagem, numa clara diferença em relação a outros trazidos ao conhecimento do STJ, são marcados pela particularidade de não serem contemporâneos da matéria jornalística.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

b) Um programa jornalístico, como o Linha Direta, é pautado pela manipulação do resultado das investigações policiais e dos julgamentos, confundindo, muita vez, o público com reconstituições e simulações de acontecimentos reais.

c) No entanto, "(…) o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi".

d) É possível realizar, "caso a caso", o exercício da ponderação sobre se determinado crime "tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera".

e) No Caso Aída Curi, todavia, "não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos".

f) O relator também defendeu que "(…) o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar".

g) A passagem do tempo, em relação a familiares de vítimas de crimes relevantes em termos sociais ou históricos, opera um efeito inversamente proporcional: "(…) na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um 'direito ao esquecimento', na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes".

h) A reportagem foi transmitida 50 anos após a ocorrência do homicídio de Aída Curi, o que, para o relator, afastaria a existência de "abalo moral".

i) Deve ser afastada a tese do uso indevido da imagem de Aída Curi, cujo fundamento seria a Súmula STJ 403[1]. Os acórdãos que deram origem a esse enunciando ora "diziam respeito a uso degradante ou desrespeitoso da imagem", ora relacionavam-se "ao uso comercial, geralmente, no último caso, com exploração direta da imagem e da notoriedade do retratado". Baseando-se nas premissas fixadas nas instâncias ordinárias, o relator concluiu que não houve degradação da imagem ou tratamento desrespeitoso da memória da vítima. O trabalho jornalístico simplesmente reproduziu os acontecimentos da época, com a máxima fidelidade, inclusive ressaltando o recato, a ingenuidade e a formação religiosa de Aída Curi.

Diferentemente do resultado do REsp 1.334.097/RJ, o julgamento deste REsp 1.335.153/RJ conheceu divergências entre os ministros.

A dissidência foi inaugurada com o voto da ministra Maria Isabel Gallotti. Em seu voto-vencido, ela pôs evidência em um ponto muito importante: a relação entre o "direito ao esquecimento" e a noção de uma "censura privada", o que, na espécie não se teria dado, até em razão de que a matéria jornalística foi

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

levada ao ar e, aos interessados, só haveria o direito a eventual pretensão ressarcitória.

A ministra Maria Isabel Gallotti considerou que, no caso dos autos, não se questionava "o dever de veracidade da imprensa, mas, sim, o direito à imagem do morto e seus familiares, que viveram os fatos e foram, inclusive, retratados ao lado do corpo". Como não houve autorização prévia da família, com fundamento no art. 20 do Código Civil, e sim recusa expressa, ter-se-ia que a emissora violou essa norma, o que se evidencia pela finalidade comercial da exposição da imagem de Aída Curi.

Ademais, "(…) a circunstância de ser exibida a foto da vítima, morta, ensanguentada e abraçada com um dos autores, contra a vontade expressamente manifestada por esse autor, faz incidir a regra do art. 20, parte final, quando dispõe que, se for uma imagem destinada a fim comercial, ela não será exibida sem autorização". Em razão disso e de outros aspectos, a ministra entendeu ser aplicável à espécie a Súmula STJ 403.

O segundo voto dissidente foi do ministro Marco Buzzi, que seguiu a linha defendida pela ministra Maria Isabel Gallotti, porquanto o "dever de informar" não corresponderia "a uma autorização de explorar economicamente um fato de há muito sucedido, que não envolveu pessoas notórias (…)". Não haveria no Caso Aída Curi qualquer "interesse público ou histórico" e sua exploração em um programa televisivo seria uma violação do "direito ao esquecimento".

A divergências no REsp 1.335.153/RJ ("Direito ao esquecimento" no Caso Aída Curi) servem para conectar o tema do esquecimento com o problema da constitucionalidade do art. 20 do Código Civil, que está em debate no Supremo Tribunal Federal. Recordar, divulgar, exibir ou divulgar fatos passados sobre a vida de pessoas, anônimas ou não, sob o fundamento histórico, cultural, antropológico ou sociológico está em forte conexão com a tese de que essas investigações não poderiam ser controladas *ex ante*, seja por se cercear as "liberdades comunicativas" (terminologia genérica tão ao gosto da literatura alemã) ou, como tem defendido o professor Joaquim Falcão, da Fundação Getúlio Vargas, a "liberdade de investigação científica". Esses pontos de contacto mereceriam maior reflexão dos que cuidam do problema do "direito ao esquecimento".

2. Direito ao esquecimento e Direito alemão
Na sequência do exame dos acórdãos, inicia-se agora a exposição de algumas visões comparatísticas do problema do "direito ao esquecimento".

No Direito alemão, não há uma regra específica que assegure o "direito ao esquecimento", embora haja disposições sobre a proteção de dados, especialmente os ligados aos antecedentes criminais.

a) *Caso Irniger.* A divulgação jornalística de fatos foi objeto de alguns julgados na Alemanha e na Suíça. Um deles, como anota Bruno Glaus,[2] é Caso Irniger, que pode ser assim resumido: Paul Irniger foi um criminoso suíço e passou à História como o penúltimo homem a ser condenado à pena de morte na Confederação Helvética, o que se deu em 25 de agosto de 1939, quando ele foi guilhotinado. Em 1983, um documentário de uma empresa de radiodifusão suíça sobre Paul Irniger foi proibido, em razão de ação movida por seu filho, sob fundamento de que a difusão desse conteúdo geraria danos à privacidade dos parentes do criminoso.[3]

b) *Caso Lebach 1.* Outro caso relativo ao conflito entre as "liberdades comunicativas" e a preservação da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

esfera íntima é o *Lebach-Urteil*, de 1973, que foi mencionado nos fundamentos do voto-condutor dos 2 julgados do STJ sobre o "direito ao esquecimento".[4] Em Lerbach, um pequeno distrito na Sarre, houve o assassínio de quatro militares alemães, que guarneciam um arsenal. Os responsáveis pela morte dos soldados pretendiam se apropriar das armas e munições. Eles foram presos posteriormente e condenados a penas diversas. O famoso canal de televisão alemã ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*), poucos anos depois do episódio, produziu um documentário sobre o delito, abordando sua preparação, seu planejamento e sua execução pelos envolvidos. Um deles, no entanto, ingressou em juízo pedindo a não exibição do programa, especialmente porque isso ocorreria muito proximamente a sua liberação da prisão.

O Tribunal da Mogúncia negou o pedido do autor da ação. O fundamento do acórdão estava em que o requerente era uma personagem envolvida em fatos históricos e não se poderia escudar na proteção aos direitos da personalidade para impedir a difusão de fatos assim caracterizados. Em grau de recurso, o Tribunal de Koblenz manteve a decisão de primeiro grau. Nesse segundo acórdão, foram mencionados os famosos § 22 e 23 da Lei relativa aos Direitos Autorais sobre Belas Artes e Fotografias (KWG), que exigem a autorização da pessoa quando se for utilizar sua imagem, porém, torna esse *placet* dispensável em algumas hipóteses, como a circunstância histórica do evento prevalecer sobre a proteção da personalidade em sentido estrito.[5]

Essas duas decisões foram cassadas pelo Tribunal Constitucional Federal. O acórdão do *Bundesverfassungsgericht* definiu que a liberdade comunicativa das empresas de radiodifusão compreenderia a escolha sobre (a) o conteúdo; (b) a forma e o (c) tipo de programa a ser levado ao público. Se houver conflito entre essa liberdade, nesses diferentes aspectos, e outros bens jurídicos, é possível que haja uma ponderação. No caso *Lebach*, existe conflito com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, embora não se possa definir, *a priori*, a supremacia de um desses direitos em colisão.

Se a informação de um crime corresponder a seu momento de ocorrência (atualidade dos fatos), prevalecerá a liberdade comunicativa sobre a proteção à personalidade. No entanto, se a informação assumir contornos temporais diversos e não for contemporânea (divulgação de fatos antigos), é possível que a liberdade comunicativa possa ser restringida se causar dano considerável e inovado (ou mesmo adicional) à pessoa do envolvido, de modo especial se isso prejudicar sua ressocialização.

Na próxima coluna, dar-se-á continuidade ao estudo do Direito estrangeiro, com a menção a um esquecido Caso Lebach II, também do Tribunal Constitucional Federal alemão, que foi no sentido oposto ao Caso Lebach I.

[1] "Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".
[2] GLAUS, Bruno. Das Recht auf Vergessen und das Recht auf Korrekte Erinnerung. Untersuchngen und Meinungen/Etudes & réflexions. *Media Lex*, Heft 4, S. 79-90, 2004.
[3] A íntegra do acórdão está disponível neste link (acesso em 18/12/2013).
[4] Disponível neste link (acesso em 18/12/2013).
[5] Sobre essa importante lei, conferir: MIRANDA, Jorge ; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz ; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Bonato. (Org.). *Direitos da Personalidade*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 1-24.

Date Created
19/12/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.