

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DIAS TOFFOLI DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ

IBDCIVIL – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Primeiro de Março, nº 23, 10º andar, Centro, Rio de Janeiro-RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.158.632/0001-80, nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, interposto por **Nelson Curi e outros**, vem, com fundamento no art. 138 do NCPC, por seu procurador abaixo assinado, requerer o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae* pelos motivos expostos a seguir.

.I.

Síntese da Demanda

1. Trata-se de ação proposta pelos Recorrentes, irmãos de Aída Curi, vítima de trágico homicídio ocorrido no ano de 1958. Em síntese, sustentam a ocorrência de danos morais e materiais decorrentes da reprodução da vida, morte e pós-morte de Aída Curi no programa televisivo “*Linha Direta – Justiça*”, veiculado pela Recorrida em 2004. Destacam os Recorrentes que enviaram à Recorrida notificação extrajudicial previamente

à transmissão do programa, com o fito de impedir a exploração da imagem da vítima e o reavivamento daquele fato na vida dos Recorrentes, o que foi ignorado pela Recorrida.

2. O pedido foi julgado improcedente em primeira instância e teve o recurso de apelação improvido, por maioria. Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou o recurso por maioria e, na esteira do voto do Ministro relator Luis Felipe Salomão, destacou que o direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar, visto que a veiculação da reportagem ocorreu 50 anos depois da morte da vítima. Nas palavras do Ministro relator, conforme *“o tempo passa e vai se adquirindo um ‘direito ao esquecimento’, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes”* (e-fls. 1.444-1.445).

3. Em sede de Recurso Extraordinário, o que se coloca é a colisão entre direitos de liberdade de informação, de um lado, e o chamado direito ao esquecimento, de outro. Para os Recorrentes, o reavivamento do crime de Aída Curi pelo programa *“Linha Direta - Justiça”* teria violado seu direito ao esquecimento, uma vez que *“passadas muitas décadas, o tempo colaborou para os recorrentes finalmente se livrarem deste estigma fúnebre que havia se tornado um predicado de suas vidas”* (e-fls. 1171).

4. Por seu turno, a Recorrida sustenta que a divulgação do programa *“Linha Direta - Justiça”* estaria acobertada pela liberdade de informar e pela liberdade de imprensa, uma vez que *“tratava-se de programa jornalístico que buscava informar os telespectadores sobre fatos que marcaram fortemente a sua época e, por suas particularidades, ainda são de interesse de toda a coletividade.”* (e-fls. 1238).

5. Em síntese, coloca-se o embate entre, de um lado, os artigos 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º, e, de outro lado, os artigos 5º, incisos IX e XIV, e 220, todos da Constituição da República. Dessa forma, será essencial a atuação desta e. Corte Suprema na delimitação de parâmetros objetivos para o julgamento da colisão de direitos fundamentais, o qual terá, inequivocamente, grande repercussão para outros casos concretos.

.II.

Relevância, repercussão social e especificidade da matéria e representatividade do IBDCivil para atuar como *amicus curiae*

6. A intervenção como *amicus curiae* depende, na literalidade do artigo 138, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, da demonstração de dois requisitos: (i) um requisito objetivo, relativo à relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia (alternativos); e (ii) um requisito subjetivo, com a demonstração da representatividade do postulante.

7. A relevância da matéria sob julgamento, demonstrando o requisito objetivo para intervenção como *amicus curiae*, fica evidente pela atribuição da repercussão geral ao caso. Cabe ressaltar que, quando da análise da repercussão geral do presente caso, esta e. Corte Suprema assim se manifestou, nos termos da manifestação deste Ministro relator Dias Toffoli:

“Entendo que as matérias abordadas no recurso extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada. Assim, a definição por este Supremo Tribunal das questões postas no feito repercutirá em toda a sociedade, revelando-se de inegável relevância jurídica e social. Manifesto-me, portanto, pela existência de repercussão geral da matéria constitucional versada no apelo extremo.” (fls. 4, peça 26, RE 1.010.606/RJ).

8. Além disso, a repercussão social da matéria se concretiza em razão da oportunidade desta Corte Suprema traçar parâmetros objetivos de ponderação para a colisão de direitos fundamentais acima mencionada (liberdade de informação x direito ao esquecimento). O resultado deste julgamento, mesmo sem efeito *erga omnes*, orientará a

solução de inúmeros outros casos afetados pelo deslinde da causa, os quais se multiplicam exponencialmente com as inovações tecnológicas.

9. Como se não bastasse, o tema em debate no presente Recurso Extraordinário é também de enorme importância na medida em que trata do direito ao esquecimento, tema pouco desenvolvido no Brasil e que vem despertando a atenção da doutrina e da jurisprudência em todo mundo, especialmente diante das novas tecnologias vinculadas à internet e aos motores de busca no ambiente virtual.¹ Diante disso, resta patente também a especificidade e a complexidade técnica da matéria *sub judice*, eis que aspectos essenciais do direito ao esquecimento, como conceito, estrutura e aplicabilidade, não são muito difundidos pela doutrina e jurisprudência brasileira.

10. Fica demonstrado, pois, o requisito objetivo para admissão de *amicus curiae* na presente ação.

11. Quanto ao requisito subjetivo da representatividade do candidato a *amicus curiae*, este se refere “à capacitação do postulante avaliada a partir da qualidade (técnica, cultural...) do terceiro (e de todos aqueles que atuam com ele e por ele) e do conteúdo de sua possível colaboração (petições, pareceres, estudos, levantamentos etc.).”² Com efeito, deve-se demonstrar o vínculo temático do Requerente com a questão litigiosa.³

¹ A título exemplificativo, cite-se a decisão da Corte de Justiça Europeia (Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo nº C-131/12) proferida em 2014 e que determinou à Google Spain que desindexasse de seu motor de buscas resultados relativos a antigas penhoras no imóvel do autor da demanda, Sr. Mario Costeja González. Sobre a repercussão do tema, ver as seguintes reportagens, entre outras: “UE expande 'direito ao esquecimento' a todo serviço na internet”, publicada em 15 de abril de 2016 e disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/ue-expande-direito-ao-esquecimento-todo-servico-na-internet.html>; “Júri simulado debate na USP direito ao esquecimento”, publicada em 13 de maio de 2017 e disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1883697-juri-simulado-debate-na-usp-direito-ao-esquecimento.shtml>.

² Tereza Arruda Alvim Wambier (et al.) (Coord.), *Breves comentários ao novo código de processo civil [livro eletrônico]*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 388.

³ Nesse sentido, Fredie Didier Jr.: “Exige-se, porém, que tenha representatividade adequada (art. 138, caput, CPC). Ou seja, o *amicus curiae* precisa ter algum vínculo com a questão litigiosa, de modo que possa contribuir para a sua solução.” (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, Salvador: JusPodivm, 2015, 17ª ed., p. 523).

12. No caso em discussão, a matéria toca questões cruciais relativas ao conflito existente entre direitos fundamentais representados, de um lado, pelos direitos da personalidade, em especial pelo denominado direito ao esquecimento; e, de outro lado, pelas liberdades fundamentais de informação e de expressão. Tendo em vista o caráter unitário da Constituição brasileira, inexistente uma hierarquia jurídica entre as normas constitucionais.⁴ Sendo assim, faz-se necessária a criação do Direito do caso concreto.⁵ Em outras palavras, deve-se estabelecer os parâmetros de ponderação para determinar a preponderância de um direito sobre o outro no caso a caso.

13. Desse modo, o Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, por seu valioso papel no estudo, aprofundamento e divulgação de um direito civil-constitucional e repersonalizado, configura associação apta a ingressar na presente ação para fornecer subsídios técnico-jurídicos que auxiliem essa egrégia Corte Suprema. Aliás, cumpre destacar que o IBDCivil não possui qualquer tipo de relação com nenhuma das partes envolvidas na presente demanda, o que garante uma atuação estritamente acadêmica, técnica e isenta acerca do tema.

14. Apenas para que não se tenha dúvida da pertinência do IBDCivil, entre seus fins associativos, elencados na Cláusula 3ª de seu Estatuto Social,⁶ está prevista a sua atuação como *amicus curiae*:

“i) a realização de seminários, conferências, palestras, congressos e quaisquer outros eventos destinados à discussão e difusão de temas relacionados à ciência e à prática do direito;

⁴ O Ministro Luís Roberto Barroso destaca que “Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexistente hierarquia jurídica entre normas constitucionais. (...) A circunstância que se acaba de destacar produz algumas conseqüências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto.” (*Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*, in Luís Roberto Barroso, *Temas de Direito Constitucional*, tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 86).

⁵ Luís Roberto Barroso, *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*, in Luís Roberto Barroso, *Temas de Direito Constitucional*, Tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 84.

⁶ Disponível em <https://www.ibdcivil.org.br/estatuto.php>.

- (ii) a realização, isoladamente ou em associação com outras entidades, e a assessoria, para criação ou aperfeiçoamento, de cursos de especialização ou atualização, inclusive à distância;
- (iii) a realização de pesquisas e o desenvolvimento de estudos relativos a temas jurídicos;
- (iv) a prestação de consultoria, pro bono;
- (v) a elaboração, edição, publicação e divulgação de anuários, revistas especializadas, newsletters, livros, coletâneas, e outras obras de conteúdo jurídico, bem como o desenvolvimento de selo editorial a ser difundido em associação ou não com editoras;
- (...)
- (xiii) a atuação como *amicus curiae* em processos judiciais e arbitrais, no Brasil ou no exterior.”

15. Demonstrado também o cumprimento do requisito subjetivo da representatividade, acredita-se que o ingresso do IBDCivil no presente recurso, na qualidade de *amicus curiae*, poderá trazer significativa contribuição para o desfecho da causa.

.III.

O que é o chamado *direito ao esquecimento* à luz da doutrina especializada do Brasil e do exterior.

16. As mudanças tecnológicas alteraram significativamente a forma como o ser humano vem lidando com suas memórias. Se, antes, o indivíduo possuía, até por uma questão biológica, mecanismos de perdoar, esquecer, mudar e crescer, sem estar preso eternamente ao passado, hoje, por meio de computadores e aparelhos eletrônicos é permitida a “lembrança de tudo”.⁷ Como afirma Mayer-Schönberger, na era digital, “o balanço entre lembrar e esquecer começou a se inverter”: lembrar tornou-se a regra e “esquecer, a exceção.”⁸

⁷ André Brandão Nery Costa, *Direito ao Esquecimento: a Scarlet Letter Digital*, in Anderson Schreiber (org.), *Direito e Mídia*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 185.

⁸ Viktor Mayer-Schönberger, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, New Jersey: Princeton, 2009, p. 196: “With our capacity to remember, we are able to compare, to learn, and to experience time as change. Equally important is our ability to forget, to unburden ourselves from the shackles of our past, and to live in the present. For millennia, the relationship between remembering and forgetting remained clear. Remembering was hard and costly, and humans had to choose deliberately what to remember. The default was to forget. In the digital age, in what is perhaps the most fundamental change for humans since our

17. Tais mudanças colocaram em voga o chamado direito ao esquecimento. Nascido no direito europeu continental (*diritto all'oblio*, na Itália; *droit à l'oubli*, na França; e assim por diante), notadamente com vista ao registro de informações pessoais pelo Poder Público, em especial no caso de ex-detentos,⁹ o chamado *direito ao esquecimento* passou a ser debatido também na esfera cível, no âmbito de relações entre particulares.

18. No Brasil, o direito ao esquecimento ganhou um sentido peculiar. O Superior Tribunal de Justiça, no rumoroso julgamento do Recurso Especial 1.334.097 (Chacina da Candelária), acolheu o “*direito ao esquecimento*”, definindo-o como “*um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas de que, posteriormente, fora inocentado.*”¹⁰

19. Essa acepção do direito ao esquecimento como um “*direito de não ser lembrado contra sua vontade*” incorre no erro de enfrentar o tema sob ótica voluntarista, na qual fatos relativos ao indivíduo passam a se subordinar à sua esfera de vontade individual, à semelhança de bens que passam a integrar seu patrimônio, de modo a excluir o acesso de todos os demais indivíduos àquele acontecimento. O direito ao esquecimento ganha, assim, contornos *proprietários*,¹¹ incompatíveis com a ordem constitucional

humble beginnings, that balance of remembering and forgetting has become inverted. Committing information to digital memory has become the default, and forgetting the exception.” Em tradução livre: “Com nossa capacidade de relembrar, nós somos capazes de comparar, de aprender de ter a experiência temporal como mudança. Igualmente importante é nossa capacidade de esquecer, de nos aliviarmos dos grilhões do passado e viver no presente. Por milênios, a relação entre lembrar e esquecer permaneceu clara. Lembrar era difícil e custoso e os humanos tinha que escolher deliberadamente o que lembrar. O padrão era esquecer. Na era digital, talvez a mais fundamental modificação para os humanos desde o início, o balanço entre lembrar e esquecer começou a se inverter. O envio de informações para a memória digital se tornou o padrão e esquecer a exceção.”

⁹ Anderson Schreiber, *Direitos da Personalidade*, São Paulo: Atlas, 2011, pp. 164-165.

¹⁰ STJ, REsp 1.334.097, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, j. 28.5.2013. A Corte concluiu, naquela ocasião, que: “*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.*”

¹¹ Gustavo Tepedino critica a tutela da privacidade com contornos proprietários e aponta como saída adequada a ponderação concreta de interesses conflitantes: “*No panorama brasileiro, torna-se relevante*

brasileira, que tutela a liberdade de informação¹² e o acesso à informação por toda a sociedade,¹³ não apenas como direitos fundamentais, mas como pressupostos do Estado Democrático de Direito.¹⁴

20. No extremo oposto, situam-se aqueles que negam qualquer valor ao chamado direito ao esquecimento. O direito de todos ao conhecimento da História excluiria qualquer proteção do indivíduo contra a circulação de informações a seu respeito ou a recordação de fatos que o envolvessem, em qualquer circunstância, o que consistiria intolerável restrição à liberdade de expressão. Nesta perspectiva, o direito ao

analisar criticamente a visão da privacidade, ainda difusa em doutrina e jurisprudência, como espaço de poder (“proprietário”) do indivíduo, que se encastela em seu território intransponível contra ingerências externas. (...) Em perspectiva diversa, deve-se definir em que circunstâncias e em face de quais interesses se torna legítimo o controle pessoal de informações da vida privada, impedindo-se assim o seu acesso pelo Estado, cada dia mais invasivo, ou por terceiros, motivados por pressões mercadológicas. Trata-se de ponderação necessária entre interesses colidentes, não sendo possível sacrificar, em abstrato, direitos fundamentais, máxime se o critério balizador for a pertinência proprietária, que acaba por prevalecer, com constrangedora proeminência, quando se pensa na privacy como poder de disposição personalíssimo em relação a ‘bens’ da personalidade.” (Lógica Proprietária e Tutela da Personalidade, in Revista Trimestral de Direito Civil, v. 49, Rio de Janeiro: Padma, 2012, p. vi).

¹² “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 conterá 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. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

¹³ O acesso à informação é tutelado pela Constituição brasileira, em seu artigo 5º, incisos XIV e XXXIII: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

¹⁴ Luís Roberto Barroso, *Liberdade de Expressão Versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação*, in *Temas de Direito Constitucional*, Tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 105: “(...) essas mesmas liberdades [de informação e de expressão] atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo portanto uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa.” Também nesse sentido, destaca Daniel Sarmento: “O acesso à informação é essencial para que as pessoas possam participar de modo consciente da vida pública e fiscalizar os governantes e detentores de poder social. Não é exagero afirmar que o controle do poder tem no direito à informação seu instrumento mais poderoso. A transparência proporcionada pelo acesso à informação é o melhor antidoto para a corrupção, para as violações de direitos humanos, para a ineficiência governamental. (...) Não é por outra razão que os regimes autoritários têm ojeriza à divulgação de informações, buscando censurar a imprensa e criar uma redoma de sigilo sobre as suas atividades. Já nas democracias deve ocorrer o oposto.” (*Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira*, in *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, 2016, p. 194).

esquecimento seria um *não-direito*, na medida em que não encontraria assento na normativa constitucional ou infraconstitucional, nem mesmo por via interpretativa.¹⁵

21. Nenhuma das duas abordagens afigura-se cientificamente adequada, à luz dos estudos especializados sobre o tema, no Brasil e no exterior. De um lado, não se pode acolher uma acepção de direito ao esquecimento que, sob ótica voluntarista, coloque a recordação de fatos pretéritos ao mero sabor do “querer” de cada indivíduo, o que acabaria por criar *proprietários de passados*. De outro lado, contudo, não se pode ignorar que a ordem constitucional brasileira, ao atribuir primazia à proteção da pessoa humana, assegura-lhe tutela em face de uma vinculação a fatos pretéritos tão intensa que impeça-lhe de exercer plenamente a liberdade de construir para si uma nova identidade pessoal, dissociando-se de rótulos e emblemas do passado.

22. Com efeito, a maior parte dos estudos especializados tem associado o chamado direito ao esquecimento não tanto à proteção da intimidade ou privacidade da pessoa humana, mas sim ao seu direito à identidade pessoal, que consiste, por sua vez, no “*direito de toda pessoa expressar sua verdade pessoal, ‘quem de fato é’, em suas realidades física, moral e intelectual. A tutela da identidade impede que se falseie a ‘verdade’ da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social*”.¹⁶

23. Nas palavras do saudoso jurista italiano Stefano Rodotà, o direito ao esquecimento “*significa que nem todas as pegadas que deixei na minha vida devem me seguir implacavelmente, em cada momento da minha existência.*”¹⁷ Nessa mesma direção, a Corte Suprema de Cassação italiana concluiu, em 2012, que:

¹⁵ Nesse sentido, manifesta-se, nos autos, também como *amicus curiae*, a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI): “*Não há qualquer previsão legal para o chamado ‘direito ao esquecimento’, de modo que, o Tema de Repercussão Geral, discutido nestes autos, evoca o temor de que, em nome do legítimo desejo de compor e ponderar os princípios constitucionais de liberdade de informação com os de defesa da privacidade, da honra e da imagem, esta Suprema Corte acabe por restringir o direito à liberdade de informação. A ABRAJI entende que apenas à História cabe a distinção de fatos históricos de fatos não relevantes historicamente, de modo que não caberia ao Judiciário a definição do que será lembrado no futuro.*” (fls. 2 da Peça 30 do RE 1.010.606/RJ).

¹⁶ Raul Cleber da Silva Choeri, *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 244.

¹⁷ No original: “*diritto all’oblio. Il che significa che non tutte le tracce che io ho lasciato nella mia vita mi devono inseguire implacabilmente in ogni momento della mia esistenza.*” (Stefano Rodotà, *Privacy: valore*

“(…) o direito ao esquecimento salvaguarda, na realidade, a projeção de ser tutelado contra a divulgação de informações (potencialmente) lesivas em razão da perda (dado o lapso temporal decorrido desde a ocorrência do fato que constitui seu objeto) da sua própria atualidade, de modo que o seu tratamento resulte não mais justificado e, de fato, suscetível de obstaculizar o sujeito na explicação e na fruição da própria personalidade.”¹⁸

24. Como se vê, a expressão direito ao esquecimento não é talvez a mais apropriada e, embora consagrada pelo uso doutrinário e jurisprudencial, não deve induzir em erro o jurista brasileiro: não se trata de um direito a apagar os dados do passado ou a suprimir referências a acontecimentos pretéritos. Não se está diante de um *direito de fazer esquecer*, mas simplesmente de um direito da pessoa humana de se defender contra uma *recordação opressiva de fatos pretéritos* que podem minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes (*sotto falsa luce*),¹⁹ de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual.²⁰

25. Na perspectiva ora defendida, o embate usualmente invocado entre, de um lado, a “memória de povo” ou sua “História” e, de outro lado, o direito ao esquecimento torna-se um *falso embate*. Isso porque o direito ao esquecimento não deve ser compreendido como o direito individual de reescrever a História. Como já destacado em sede puramente acadêmica:

e diritto, entrevista disponível no site da Enciclopedia Multimedilae dele Scienze Filosofiche). Acrescenta, ainda, Rodotà que “*il passato non può essere trasformato in una condanna che esclude ogni riscatto.*” Em tradução livre: “*o passado não pode ser transformado em uma condenação que exclui o resgate.*” (*Dai ricordi ai dati l’oblio è un diritto?*, disponível no site do Jornal *La Repubblica*).

¹⁸ Corte Suprema di Cassazione, julgado n. 5525/2012, j. 11.1.2012. Tradução livre do original em italiano: “*il diritto all’oblio salvaguarda in realtà la proiezione di essere tutelato dalla divulgazione di informazione (potenzialmente) lesive in ragione della perdita (stante il lasso di tempo intercorso dall’accadimento del fatto che costituisce l’oggetto) di attualità delle stesse, sicché il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato ed anzi suscettibile di ostacolare il soggetto nell’esplicazione e nel godimento della propria personalità.*”

¹⁹ A expressão é de Giuseppe Cassano, *I Diritti Della Personalità e le Aporie Logico Dogmatiche di Dottrina e Giurisprudenza – Brevissimi Cenni*, disponível no site *Diritto & Diritti*: www.diritto.it.

²⁰ Tal *recordação opressiva de fatos pretéritos* pode advir do Poder Público – por meio, por exemplo, de registros civis que guardam informações sensíveis que não podem ser expostas de modo a descontextualizar a pessoa humana, apresentando-a de modo desatual e, nesse sentido, *falso*, tal como, por exemplo, na situação de transexualidade –, mas também pode advir da atuação de agentes privados, como empresas jornalísticas. Daí todo o recente debate em torno do direito ao esquecimento na esfera cível.

“Cumprer registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a história (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”²¹

26. Uma definição tecnicamente correta sobre o que vem sendo chamado direito ao esquecimento afigura-se indispensável para evitar discussões comezinhas e superficiais entre a tutela desse direito e um suposto interesse contrário ao conhecimento do passado. É importante que este Supremo Tribunal Federal adote como premissa para o deslinde do presente recurso a definição de direito ao esquecimento, a fim de evitar que o debate sobre o tema permaneça em um plano abstrato e esfumado.

27. A definição que ora se sustenta é aquela que, com base nas lições já citadas da doutrina especializada no Brasil e no exterior, compreende o direito ao esquecimento como direito de cada pessoa humana de se opor à recordação opressiva de determinados fatos perante a sociedade (recordações públicas nesse sentido), que lhe impeça de desenvolver plenamente sua identidade pessoal, por enfatizar perante terceiros aspectos de sua personalidade que não mais refletem a realidade.

28. Trata-se, portanto, de um direito (a) exercido necessariamente por uma pessoa humana; (b) em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social), incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet etc.; (c) em oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto

²¹ Anderson Schreiber, *Direitos da Personalidade*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 165. Também nesse sentido: “Há o perigo de apagar algo da história de um país? Isso não acontece porque as informações seguem publicadas, estão sempre acessíveis aos pesquisadores. O que não vai ser possível é que qualquer pessoa encontre certas informações em mecanismos de busca. Até porque são sempre informações selecionadas, incompletas, um retrato distorcido das pessoas que nunca vão se livrar desse estigma. Isso é o que se quer evitar, mas em absoluto tem-se o objetivo de impedir pesquisas sobre as fontes que continuam disponibilizadas. O que se busca é um esquecimento social, mas não que individualmente não se possa acessar as informações.” (Marion Albers, *A Imprensa Também Tem Limites*, in Revista PUC-RS, v. 173, Rio Grande do Sul: PUC-RS, 2015, p. 31).

sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade.

29. É emblemático o exemplo do transexual: tendo mudado de sexo, aquela pessoa não deve ser mais apresentada, quer pelo Estado, em repartições públicas, quer pela mídia privada, em reportagens ou entrevistas, como alguém que nasceu homem e se tornou mulher, ou vice-versa, porque, se esse rótulo for constantemente atrelado àquela pessoa, se esse fato passado, embora verdadeiro e público, for constantemente recordado, a sua apresentação à sociedade será sempre uma apresentação deturpada, por dar excessivo peso a um fato pretérito que obscurece sua identidade atual.

30. Como se vê, há íntima a vinculação entre o direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana, noção fundante da ordem constitucional brasileira (art. 1º, III, CF). Isso não torna o direito ao esquecimento um direito absoluto. Muito ao contrário, exige delicado sopesamento em caso de colisão com a liberdade de informação, outro direito fundamental de mesmo grau hierárquico. Assim, o confronto entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação não pode ser realizado em abstrato ou solucionado à luz de uma prévia hierarquização entre normas constitucionais, mas exige, como é sabido, recurso ao método da ponderação, com base em parâmetros construídos para a solução de hipóteses mais frequentes de colisão.²²

.IV.

A colisão do direito ao esquecimento com a liberdade de informação: parâmetros de ponderação entre liberdade de informação e direito ao esquecimento em programas televisivos de relato e/ou encenação de crimes reais

31. Não há dúvida sobre a caracterização da liberdade de informação como um direito fundamental na ordem jurídica brasileira. Isso não significa dizer que o direito

²² “La qualità e l’efficacia dell’informazione, nonché le sue stesse modalità di esercizio, non possono non dipendere anche dai contrapposti interessi di natura esistenziale dei suoi destinatari: sí che appare meritevole di consenso il recente indirizzo legislativo e giurisprudenziale volto a ravvisare un contegno illecito anche là dove la cronaca e la valutazione dei fatti, pur corrispondendo a verità, lesano inutilmente la dignità altrui.” (Pietro Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli: ESI, 2003, p. 156).

à liberdade de informação seja ilimitado,²³ nem mesmo que haja uma prevalência em abstrato do direito à liberdade de informação frente a outros direitos fundamentais.²⁴

32. O que se examina no presente caso é justamente uma hipótese de colisão entre liberdade de informação e direito ao esquecimento, consubstanciada na exibição de programas televisivos de relato e/ou encenação de crimes reais. Tais programas, habituais em diversos países do mundo, desempenham função híbrida, situada entre a reportagem jornalística, a análise histórica (documentário) e o entretenimento. Por vezes, agrega-se a isso função investigativa, com a solicitação de informações sobre pessoas foragidas, ou, ainda, a função de debate público, com a requisição de opinamento do público sobre soluções dadas pelos tribunais ou dilemas morais que possam ser suscitados pelo episódio relatado. Por retratarem, contudo, fatos reais, tais programas televisivos suscitam, não raro, reações por parte de pessoas ainda vivas que figuram como criminosos ou vítimas dos delitos revividos, ou, ainda, por parte de seus respectivos familiares.

33. Não sendo possível estabelecer em abstrato qual dos direitos deve prevalecer, a colisão entre liberdade de informação e direito ao esquecimento somente pode se resolver por uma aplicação técnica do método da ponderação.²⁵

²³ Nesse sentido: “*Pode-se afirmar, pois, que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixando entrever mesmo a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito.*” (Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2012, 7ª ed., p. 309).

²⁴ Nesse sentido, veja-se a posição do eminente Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI 4815, que tratou sobre o tema das biografias não autorizadas, que, mesmo defendendo uma “*primazia prima facie da liberdade de expressão*”, reconhece a falta de hierarquia entre normas constitucionais: “*Este caso que estamos analisando hoje, aqui, envolve uma tensão, uma colisão potencial entre a liberdade de expressão e o direito à informação de um lado; e, de outro lado, os chamados direitos da personalidade, notadamente no tocante ao direito de privacidade, ao direito de imagem e ao direito à honra. Nessas situações em que convivem normas constitucionais que guardam entre si uma tensão, e a característica das Constituições contemporâneas é precisamente esse caráter compromissório e dialético de abrigarem valores diversos, a técnica que o Direito predominantemente adota para a solução dessa tensão ou desse conflito é precisamente a denominada ponderação. E aqui eu gostaria de registrar que um dos princípios que norteiam a interpretação constitucional, e conseqüentemente a própria ponderação, é o princípio da unidade, que estabelece a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma, portanto, elas têm de conviver harmoniosamente e uma não pode ser reconhecida como sendo superior à outra.*” (STF, ADI 4815, Min. Rel. Carmen Lúcia, j. 10.6.2015).

²⁵ “*Para estas colisões, a ciência jurídica não oferece uma solução pronta e acabada. Não há uma norma expressa que determine qual dos dois direitos deve prevalecer; ambos são protegidos com igual intensidade e no mesmo grau hierárquico (direitos fundamentais).*” (Anderson Schreiber, *Direito e Mídia*, in *Direito e Mídia*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 15).

34. A primeira etapa da aplicação do método ponderativo a essas hipóteses é o *juízo de adequação*, que testa a adequação entre meio e fim.²⁶ Trata-se, a rigor, não de ponderação em sentido estrito, mas de controle axiológico-finalístico no exercício da própria situação jurídica subjetiva.²⁷ Em relação à hipótese que se examina, devem ser formuladas as seguintes indagações:

a. Sob o prisma da liberdade de informação:

a.1. Trata-se de um crime de efetiva importância histórica, no sentido de que a repercussão do crime ao seu tempo ou suas consequências na sociedade justificam seu relato e/ou encenação pública?

b. Sob o prisma do direito ao esquecimento:

b.1. Trata-se de um crime cujo relato e/ou encenação pública ainda podem efetivamente afetar a identidade pessoal das vítimas, criminosos ou seus familiares vivos, a ponto de interferirem no modo como são identificados pela sociedade?

35. Caso uma das respostas seja negativa, há prevalência do direito oposto. Na hipótese em análise – caso Aída Curi –, ambas as respostas afiguram-se, contudo, positivas. De um lado, o crime assume dimensão histórica, que não apenas teve vasta divulgação, mas também comoveu a sociedade ao seu tempo, conforme se pode verificar das diversas reportagens jornalísticas produzidas, à época, em torno do crime, bem como dos três julgamentos sucessivos a que se submeteram os acusados.

²⁶ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 114-115.

²⁷ “No âmbito da responsabilidade civil, equivale isso a dizer que a conduta lesiva deve ser adequada à realização do interesse abstratamente tutelado que a autoriza. Caso contrário, o que se tem é o exercício de uma situação jurídica subjetiva em total dissonância com a sua finalidade axiológico-normativa. Em uma tal situação, ocorre abuso de direito, a conduta se torna proibida, e o interesse tutelado não chega a realizar-se, de modo que ponderação, a rigor, não se faz necessária.” (Anderson Schreiber, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*, São Paulo: Atlas, 2015, 6ª ed., p. 171).



Reportagem extraída de *Luta Democrática* de 16.7.1958.



Reportagem extraída de *O Globo* de 6.2.1960 retrata a curiosidade sobre o julgamento dos acusados.

36. De outro lado, os familiares vivos da vítima, pela intensidade com que foram marcados pelo fato retratado, seja em suas vidas particulares, seja também na esfera pública, seguramente terão seu direito à identidade pessoal comprometido pela reimputação pública da condição de irmãos da vítima de um crime brutal e revoltante. Não à toa enviaram notificação prévia à Recorrida, tentando evitar a veiculação do programa.²⁸

37. No caso em tela, portanto, o juízo de adequação não se mostra suficiente para solucionar a questão, determinando a prevalência de um ou outro dos direitos fundamentais em colisão. Passa-se, então, ao *juízo de necessidade* (também chamado juízo de exigibilidade), que consiste essencialmente em examinar se as mútuas interferências sobre o interesse protegido são necessárias ou se, ao contrário, há outros meios menos gravosos para atingir os mesmos fins, sem risco para qualquer dos interesses contrapostos.²⁹

38. Aqui, cumpre notar, como já se advertiu em outra sede, que a opção pelo meio menos gravoso possível nem sempre é de fácil visualização na etapa que antecede o dano, nem a *responsabilidade civil* brasileira exige que o agente sempre opte pela via menos gravosa dentre todas as possíveis e imagináveis maneiras de realizar um interesse

²⁸ “O evento luto, naquele longínquo ano de 1958, marcou de tristeza, frustração e de sofrida notoriedade a juventude dos Requerentes, provocando feridas psicológicas que só o tempo foi capaz de abrandar.” (Trecho Notificação constante de e-fls. 44).

²⁹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., pp. 114-115.

abstratamente protegido, senão que empregue o cuidado razoavelmente esperado à luz das circunstâncias.³⁰

31. Na hipótese que se examina, cumpre responder às seguintes indagações:

a. Sob o prisma da liberdade de informação:

a.2. O modo como o relato e/ou encenação pública do crime ocorreu era necessário ao (*rectius*: razoavelmente exigível para o) atingimento da finalidade informativa, documental e histórica? Mais especificamente:

a.2.1. Para relatar e/ou encenar o crime, em toda sua dimensão histórica e informativa, era necessário identificar nominal ou visualmente a vítima ou seus familiares?

a.2.2. Para relatar e/ou encenar o crime, em toda sua dimensão histórica e informativa, era necessário detalhar aspectos do episódio esperadamente sensíveis, como excessos de violência, caráter sexual do delito ou repercussão emocional do crime sobre a vítima ou seus familiares?

a.2.3. Para relatar e/ou encenar o crime, em toda sua dimensão histórica e informativa, era necessário retratar cenas mórbidas (cenas de cadáveres, retratos de enterros, lápides etc.)?

b. Sob o prisma do direito ao esquecimento:

³⁰ Como já afirmado em obra puramente doutrinária, afigura-se “*frequentemente difícil determinar o meio menos gravoso de realização de um certo interesse, já que os meios são comparáveis sob muitos aspectos e o gravame que deles deriva para outros interesses muitas vezes só pode ser verificado a posteriori, em casos concretos. Além disso, questão extremamente relevante para a aplicação do critério no âmbito da responsabilidade civil deriva do fato de que, a princípio, ninguém é obrigado, nas relações privadas, a empregar o meio que, dentre todos os meios possíveis e imagináveis, seja o menos gravoso. Nem com relação à Administração Pública ou ao Poder Legislativo se tem exigido um tal grau de cuidado. Com maior razão, não se poderia exigir-lo do particular, sobretudo em matéria de responsabilidade civil, em que o parâmetro de julgamento tem sido tradicionalmente o do homem médio – hoje substituído gradativamente por standards específicos de comportamento, mas que continuam a requerer um comportamento usual e razoável nas circunstâncias envolvidas, e não uma conduta extraordinariamente cuidadosa.*” (Anderson Schreiber, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*, cit., p. 173).

b.2. Trata-se de um crime cujo relato e/ou encenação pública afetam necessariamente (ou razoavelmente) o modo como os envolvidos são identificados pela sociedade? Mais especificamente:

b.2.1. Trata-se de crime que invade a esfera íntima da vítima ou seus familiares, pela natureza (crimes sexuais, por exemplo) ou intensidade (requintes de violência)?

b.2.2. Trata-se de vítima ou familiares que possuem outras projeções sobre a esfera pública ou, ao contrário, de pessoas que somente tem projeção pública pelo envolvimento no crime?

b.2.3. Trata-se de crime vinculado a sentimento de impunidade ou revolta em relação à solução estatal, capaz de ainda afetar a vítima ou seus familiares?

39. Somente a resposta a essas indagações permite, superado o chamado juízo de necessidade, adentrar-se ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, a fim de se aferir se houve interferência injusta (*rectius*: injustificada) sobre a esfera de proteção jurídica reservada quer à liberdade de informação, quer ao direito ao esquecimento, como espectro do direito à identidade pessoal.

40. O caso Aída Curi é, nesse sentido, extremamente difícil. Sob o prisma da liberdade de informação, verifica-se que o programa não poderia deixar de identificar a vítima: o caso Aída Curi não pode ser relatado sem Aída Curi. Em contrapartida, o programa não se limitou a relatar o crime, mas descreveu de modo detalhado o sofrimento de Aída, com diálogos dramáticos e imagens fortes como o lançamento do seu corpo do alto do edifício, além de imagens do sepultamento.³¹

³¹ Em especial, remeta-se à transcrição do programa encontrada nos autos em fls. e-STJ 805-817.

41. É essa forte retratação da família no relato televisivo que permite, no caso concreto, a invocação do direito ao esquecimento pelos familiares da vítima, não apenas em defesa de direito alheio, nos termos dos artigos 12 e 20 do Código Civil, mas também em defesa de direito próprio. Esse é um aspecto importante que deve ser levado em conta pelo magistrado em um juízo de ponderação.

42. De fato, sob o prisma do direito ao esquecimento, constam do programa cenas de intimidade familiar, como o diálogo aflito entre a mãe e o irmão Nelson, e a cena na qual o irmão Nelson encontra o cadáver da sua própria irmã na Avenida Atlântica, no Rio de Janeiro. Confirmam-se trechos do roteiro:

N - Quase uma hora depois chega o irmão mais velho de Aída.

J - "Aída?"

N - "Oi mãe, o que houve?"

J - "Ah, Nelsinho sua irmã. Nelsinho sua irmã não chegou até agora."

N - "Mas ela não telefonou? Não disse nada mãe?"

J - "Nada."

N - "Eu vou procurar por ela. Fica tranqüila, tá?"

J - "Vai meu filho."

Diálogo reproduzido no programa entre o recorrente Nelson e sua mãe (fls. e-815).

N - O irmão mais velho de Aída vai até a escola de datilografia em Copacabana. Sem sucesso, ele decide ir até o hospital Miguel Couto. Em vão. Ele então volta à Copacabana e atravessa toda a rua Miguel Lemos até a Avenida Atlântica.

N - "Com licença, com licença. Aída, Aída, Aída, Aída, Aída. Nãooo!"

Diálogo reproduzido no programa retratando o momento em que Nelson encontra sua irmã (fls. e-815).

43. Outro exemplo de critério relevante, de um ponto de vista científico, é o *critério da fama prévia*, segundo o qual se deve verificar se se trata de vítima ou familiares que possuem outras projeções sobre a esfera pública ou, ao contrário, de pessoas que somente tem projeção pública pelo seu envolvimento no crime. Esse dado é fundamental, pois se a liberdade de informação prepondera em casos como o suicídio de Getúlio Vargas ou o assassinato de JFK, o mesmo não acontece necessariamente em casos que envolvem

pessoas que não tinham qualquer projeção pública antes do crime, como é o caso de Aída Curi e seus familiares.

44. Igualmente relevante no deslinde da colisão de direitos *sub judice* é o critério da *impunidade do crime*, na medida em que a atribuição a alguém da condição de vítima ou parente de vítima de crime que restou impune associa a essa pessoa uma condição de impotência e até de humilhação pública, pela ausência de justiça. Assim, se o crime restou impune perante a sociedade, maior relevo haverá o direito ao esquecimento.

45. No caso Aida Curi, o sentimento de impunidade que marcou o crime à época resta evidente em numerosas matérias jornalísticas. Confira-se, por exemplo, reportagem da Revista *O Cruzeiro* que afirmou que “*O júri oficializou a curra*”:



Reportagem extraída da Revista *O Cruzeiro* de 2.4.1960.

46. O tema em discussão é, como se vê, repleto de aspectos que pendem ora a favor da liberdade de informação, ora a favor do direito ao esquecimento. O sopesamento desses aspectos, de acordo com os critérios indicados, não é obviamente uma tarefa acadêmica, e sim judicial, em sede de juízo de ponderação. Todavia, é importante registrar que este Supremo Tribunal Federal tem diante de si uma oportunidade singular de extrair da ordem jurídica brasileira os critérios que devem pautar a tutela do direito ao esquecimento na esfera privada em relação aos programas televisivos que retratam ou encenam crimes reais envolvendo pessoas ainda vivas.

47. As vozes contrárias ao direito ao esquecimento argumentam, muitas vezes, que é necessário atribuir preferência à liberdade de informação visto que, sem isso, haveria uma imprevisibilidade quanto à possibilidade de realização ou não desses programas. O argumento não é o melhor.

48. Primeiro, porque o problema da falta de uma previsibilidade absoluta acontece em qualquer hipótese de colisão de direitos fundamentais, não havendo nenhuma razão para que, nessa situação específica, isso seja obstáculo à aplicação da técnica da ponderação, já empregada em tantas matérias pelo Supremo Tribunal Federal.³²

49. Segundo, porque, ao decidir sobre esse tema, esta Suprema Corte terá justamente a oportunidade de fixar esses critérios ou parâmetros, de modo a fornecer a cartilha sobre os cuidados que devem ser adotados nessa espécie de programa, como, por exemplo, não descrever em minúcias a prática de violências sexuais ou não expor imagens da família em enterros, e assim por diante. Vale dizer: os critérios fixados pelo Supremo Tribunal Federal neste julgamento irão se converter em deveres de conduta que, se observados, assegurarão a legitimidade do exercício da liberdade de informação.

50. Em terceiro lugar, e ainda que nada disso fosse verdadeiro, o caminho fácil da hierarquização prévia simplesmente não é compatível com uma Constituição da República que, como a nossa, tutela tanto a liberdade de informação quanto a privacidade como direitos fundamentais. Aqui, como em tantos outros campos da ciência jurídica, o caminho intermediário é o melhor caminho.

51. Com efeito, pugna o Requerente para que sejam adotados os seguintes critérios na análise e no julgamento do presente Recurso Extraordinário, pois serão

³² A título exemplificativo, cite-se o trecho do voto do Min. Luis Roberto Barroso na ADI 4815, no qual se reconhece a utilização da técnica da ponderação para a solução de colisão entre direitos da personalidade e liberdade de expressão: “*Nessas situações em que convivem normas constitucionais que guardam entre si uma tensão, e a característica das Constituições contemporâneas é precisamente esse caráter compromissório e dialético de abrigarem valores diversos, a técnica que o Direito predominantemente adota para a solução dessa tensão ou desse conflito é precisamente a denominada ponderação.*” (STF, ADI 4815, Min. Rel. Cármen Lúcia, j. 10.6.2015). Confira-se também: STF, ADPF 187, Min. Rel. Celso de Melo, j. 15.6.2011; STF, ADI 5136, Min. Rel. Gilmar Mendes, j. 30.10.2014.

essenciais ao deslinde deste e servirão como parâmetros objetivos para os demais Tribunais brasileiros na análise de casos semelhantes em que ocorre a colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informar: **(a)** critério da repercussão histórica do fato³³; **(b)** critério abalo à identidade pessoal dos envolvidos;³⁴ **(c)** critério da detalhada identificação dos envolvidos;³⁵ **(d)** critério da retratação de aspectos sensíveis;³⁶ **(e)** critério da reprodução de cenas mórbidas;³⁷ **(f)** critério da violência sexual;³⁸ **(g)** critério da ausência de fama prévia dos envolvidos;³⁹ e **(h)** critério da impunidade dos responsáveis.⁴⁰

52. No caso concreto, deve-se notar, no juízo de ponderação, que há certas características que pendem para o reconhecimento do direito ao esquecimento: (i) o crime teve grande impacto na identidade pessoal da vítima e de seus familiares, marcando-os pela ocorrência do fatídico episódio; (ii) houve a retratação pelo programa de aspectos sensíveis, como, por exemplo, a narrativa de diálogos íntimos e familiares entre Aída Curi e sua mãe, bem como a retratação de diálogos angustiantes da mãe da vítima com seus irmãos, e, ainda, a encenação do doloroso momento em que um dos irmãos encontra Aída falecida na calçada da Avenida Atlântica; (iii) ocorreu a reconstrução, por meio de uma encenação por atores, completa e minudente de toda a cena de violência que cercou o crime, bem como se produziu uma simulação teatral sobre a queda da vítima do alto do

³³ Deve-se analisar se o crime assume dimensão histórica, ou seja, se houve não apenas ampla divulgação, mas também se o crime despertou a atenção da sociedade ao seu tempo.

³⁴ Deve-se analisar o grau de intensidade com que os envolvidos foram marcados pelo fato retratado, seja em suas vidas particulares, seja também na esfera pública, bem como a repercussão sobre o direito à identidade pessoal comprometido pela reimpunção pública associada ao crime.

³⁵ Deve-se investigar a forma pela qual o programa televisivo responsável pela reconstrução do crime individua os envolvidos, seja por meio da atribuição de seu nome real, seja por meio divulgação de retratos atuais e/ou antigos dos envolvidos, seja também pela divulgação de informações pessoais atualizadas sobre os envolvidos.

³⁶ Deve-se investigar se o programa retratou elementos da vida íntima dos envolvidos e que não se relacionam com o fato criminoso, como a rotina da vítima ou sua relação íntima e familiar.

³⁷ Deve-se investigar a maneira pela qual o programa televisivo abordou o acontecimento criminoso, preservando-se a retratação de fatos mórbidos, soturnos, afastando-se ou não de características comuns a matérias jornalísticas sensacionalistas.

³⁸ Deve-se investigar a natureza do crime retratado, analisando, por exemplo, a repercussão que um crime de cunho sexual pode ter sobre a identidade pessoal dos envolvidos.

³⁹ Deve-se investigar se se trata crime no qual a vítima ou seus familiares possuem outras projeções sobre a esfera pública ou, ao contrário, de pessoas que somente tem projeção pública pelo seu envolvimento no crime.

⁴⁰ Deve-se investigar se o crime retratado cercou-se de impunidade, analisando em que grau atribuir a alguém a condição de vítima ou parente de vítima de crime pode associar o envolvido a uma condição de impotência e até de humilhação pública, pela ausência de justiça.

prédio; (iv) o crime retratado envolveu a violência sexual contra a mulher, o que, por si só, é algo já tormentoso para a vítima e seus familiares, inspirando maiores cuidados na divulgação e disseminação de fatos correlatos a crimes contra a mulher; e, finalmente, (v) a vítima e seus familiares somente se fizeram notar publicamente por seu envolvimento com o trágico crime ocorrido, não ostentando qualquer fama prévia ou outra forma de projeção pública, o que eleva o risco de que a encenação pública do crime em cadeia de televisão afete a identidade pessoal dos envolvidos, modificando o modo como são vistos em sociedade.

53. Por outro lado, pendem em favor da liberdade de informar os seguintes aspectos do caso Aída Curi: (i) a repercussão histórica do crime ocorrido, como se vê de inúmeras reportagens sobre o ocorrido, revelando forte interesse social que perdurou durante toda a fase de investigação e também durante os três julgamentos a que os acusados foram submetidos; (ii) a recordação pública do crime expõe um certo comportamento de parcela da sociedade carioca ao final da década de 1950, como por exemplo, o comportamento machista de jovens de classe rica e a impunidade dos crimes comumente cometidos por estes grupos; (iii) o crime tornou-se símbolo de violência contra a mulher, vicissitude que ainda caracteriza a sociedade brasileira e impõe medidas de prevenção e de conscientização da população; (iv) a identificação da vítima afigura-se imprescindível para o relato do crime ocorrido, pois, diante da ausência de preservação da sua identidade ao tempo da divulgação do delito, não há, atualmente, como se falar no caso Aída Curi sem usar o nome de Aída Curi.

54. Vê-se, diante desse cenário, a dificuldade que cerca a solução do caso concreto. Há relevantes fundamentos que pendem ora para a proteção do direito ao esquecimento, ora para a prevalência da liberdade de informação. Os critérios acima indicados podem auxiliar este Supremo Tribunal Federal na difícil tarefa de realizar o juízo de ponderação adequado à solução do caso *sub judice*.

55. O caso concreto cerca-se, contudo, de outras dificuldades que vão além da ponderação entre direitos fundamentais, tangenciando os próprios pressupostos da responsabilidade civil, uma vez que o pedido formulado nos autos não foi inibitório, mas reparatório.

.V.

A Responsabilidade Civil e seus Pressupostos

56. Os critérios já indicados acima permitirão identificar se houve ou não a ocorrência de um dano injusto, compreendido como lesão a um interesse concretamente protegido pela ordem jurídica.⁴¹ A responsabilidade civil exige, todavia, a configuração de dois outros pressupostos, quais sejam, a configuração da conduta culposa (em se tratando, como se trata, de responsabilidade subjetiva) e da relação de causalidade.⁴² Sobre a relação de causalidade, indispensável à configuração do dever de indenizar,⁴³ avulta em importância em casos envolvendo o direito ao esquecimento o exame de eventual autoexposição promovida pela própria vítima ou seus familiares, a inserir ou reforçar a inserção do tema no debate público. A autoexposição rompe a relação de causalidade, de tal modo que, mesmo diante da existência de culpa e dano, o ato ilícito não se configura e não surja, portanto, o dever de indenizar.

57. Em outras palavras, o direito ao esquecimento não pode ser invocado por quem, por ato próprio, projeta o acontecimento sobre a esfera pública. Nossa ordem jurídica tutela o direito à privacidade, à intimidade e à reserva, mas não protege um direito a uma versão única dos fatos, mesmo que essa versão seja da vítima ou de seus familiares. Há que se demonstrar como essa assertiva se reflete na hipótese em discussão, qual seja, o caso Aída Curi.

⁴¹ “*Define-se dano como a lesão a um bem jurídico.*” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado Conforme à Constituição da República*, v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 186).

⁴² Segundo lição de Agostinho Alvim: “Os requisitos ou pressupostos da obrigação de indenizar são três: o prejuízo, a culpa e o nexo causal.” (*Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*, São Paulo: Saraiva, 1955, p. 194).

⁴³ Nesse sentido, adverte Gustavo Tepedino: “(...) *por mais louvável que seja a ampliação do dever de reparar, protegendo-se as vítimas de uma sociedade cada vez mais sujeita a riscos – decorrentes das novas tecnologias, dos bancos de dados pessoais, dos aparatos industriais, da engenharia genética, e assim por diante –, não se pode desnaturar a finalidade e os elementos da responsabilidade civil. O dever de reparar não há de ser admitido sem a presença do dano e do nexo de causalidade entre a atividade e evento danoso, tendo por escopo o ressarcimento da vítima. (...) Tão grave quanto a ausência de reparação por um dano injusto mostra-se a imputação do dever de reparar sem a configuração de seus elementos essenciais, fazendo-se do agente uma nova vítima.*” (*O Futuro da Responsabilidade Civil*, in *Temas de Direito Civil*, tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 405).

58. O irmão de Aída Curi, Mauricio Curi, um dos recorrentes no caso em análise, publicou mais de um livro sobre o crime, com sua narrativa do acontecimento, incluindo fotografias atreladas ao crime, além de outros detalhes sobre a vida privada de Aída Curi, muitos dos quais são apenas reproduzidos no programa de televisão que resultou na presente demanda. Um desses livros chegou a 4ª edição, com tiragens de 10.000 exemplares.



Capa da 4ª edição de livro escrito por Mauricio Curi.

59. Seguramente, essas publicações foram inspiradas pelos mais nobres sentimentos, de expurgação da dor e enaltecimento da vítima, porém, mais uma vez, a questão aqui não pode ser *a vontade* ou *intenção subjetiva* dos envolvidos, mas o fato objetivo de que a discussão pública do crime e seu impacto sobre a vida privada da família da vítima foi fomentada também pelo autor das obras, caracterizando situação que impede a invocação (por este recorrente específico) de um direito ao esquecimento.

.VI.

Pedidos

60. Diante do exposto, requer:

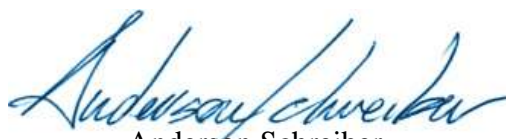
- a. A admissão do IBDCivil na condição de *amicus curiae* para intervir no processo, sendo-lhe assegurado direito de proferir sustentação oral quando do julgamento;


- b. Uma vez deferido o ingresso do IBDCivil, espera o Instituto que esse egrégio Supremo Tribunal Federal acolha as melhores orientações técnicas na matéria relativa ao direito ao esquecimento, a fim de que:
- i. Adote como premissa para o presente julgamento o entendimento de que o direito ao esquecimento constitui um direito protegido pela ordem jurídica brasileira, como desdobramento da cláusula geral de tutela da dignidade humana, mais especificamente nos aspectos relativos à privacidade, à intimidade e à identidade pessoal de todo ser humano;
 - ii. Adote como premissa para o presente julgamento uma definição técnica de direito ao esquecimento, não como direito a reescrever a história, nem como direito a não ser lembrado contra sua vontade, mas sim como um direito **(a)** exercido necessariamente por uma pessoa humana; **(b)** em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações daquela pessoa sobre a esfera pública (opinião social), incluindo, por exemplo, veículos de imprensa, emissoras de rádio e televisão e fornecedores de serviços de busca na internet; **(c)** tendo como conteúdo técnico a resistência a uma *recordação opressiva dos fatos*, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade;
 - iii. Não atribua preferência apriorística à liberdade de informação, procedendo à ponderação entre este direito fundamental e o direito ao esquecimento com base em parâmetros objetivos, como recomenda qualquer colisão entre direitos fundamentais;

- iv. Utilize no juízo de ponderação entre liberdade de informação e direito ao esquecimento em hipótese de relatos e/ou encenações públicas de crimes reais os critérios defendidos ao longo da presente petição, quais sejam: **(a)** critério da repercussão histórica do fato; **(b)** critério do abalo à identidade pessoal dos envolvidos; **(c)** critério da detalhada identificação dos retratados; **(d)** critério da retratação de aspectos sensíveis; **(e)** critério da reprodução de cenas mórbidas; **(f)** critério da violência sexual; **(g)** critério da ausência de fama prévia dos envolvidos; e **(h)** critério da impunidade dos responsáveis;
- v. Analise, no itinerário de julgamento de eventual pretensão indenizatória, todos os pressupostos da responsabilidade civil atentando-se, no caso concreto, especialmente para a questão da autoexposição que resulta tecnicamente no rompimento do nexo de causalidade essencial para configurar o dever de reparar o dano gerado pela eventual violação ao direito ao esquecimento.

Nestes termos,
pede deferimento.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2017.


Anderson Schreiber
OAB/RJ 110.183


Felipe Ramos Ribas Soares
OAB/RJ 188.191