



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz¹

Heica Souza Amorim²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo examinar os fundamentos jurídicos do direito ao esquecimento no caso Aída Curi, que resultou na decisão de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (RE) nº 1010606 – RJ. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com subsídio em pesquisa bibliográfica e documental e a sucessão de três etapas. A principal conclusão é que atendendo as imposições dos Decretos 592/92 e 678/92 e aos artigos 20 e 21 do Código Civil, além de ser reconhecido o “direito ao esquecimento” no caso Aída Curi, a família deveria ter sido indenizada.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Direito ao esquecimento. Possibilidade jurídica. Supremo Tribunal Federal.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AND ITS APPROACH TO APPRECIATION BY FEDERAL SUPREME COURT

Abstract: This article aims to examine the legal bases of the right to be forgotten in the Aída Curi case, which resulted in the decision of General Repercussion RE nº 1010606 - RJ. For that, we used the deductive method, with a bibliographical and documentary research and the succession of three stages. The main conclusion is that in view of the provisions of Decrees 592/92 and 678/92 and the articles 20 and 21 of the Civil Code, in addition to recognizing the “right to be forgotten” in the Aída Curi case, the family should have been compensated.

¹ Doutor em Direito Constitucional | Universidad de Sevilla. Professor PPGD | UNOESC, mar.cunhaecruz@gmail.com.

² Mestre em Direitos Humanos | Universidade Tiradentes. Analista judiciária da Justiça Federal na Seção Judiciária da Bahia, heicamorim@hotmail.com.



Keywords: Right of the personality. Right to be forgotten. Legal possibility. Federal Supreme Court.

INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, as díspares formas de se comunicar e, conseqüentemente, de mediar conhecimentos, foram intermediadas por gestos, emissão de sinais de fumaça, postura e grunhidos, desenhos nas paredes, sons de tambor, pelas primeiras comunicações escritas, todas com a finalidade de potencializar a comunicação e armazenar conhecimentos que até então ficavam perdidos no passado. Contudo, com as tecnologias de informação e comunicação desenvolvidas no século XX houve uma maximização, sem precedentes, dos modos pelos quais os seres humanos se relacionam e interagem.

Não se pode negar que as formas de comunicação incidem gradativamente nas relações sociais, com releituras e transformações de costumes. E na atual quadra, a sociedade contemporânea está diante de meios de comunicação que conduzem a uma “economia eletrônica baseada no conhecimento, na informação e em fatores intangíveis (como imagem e conexões)” (CASTELLS, 2003, p.85). Com a economia voltada para os dados (*data driven economy*), a informatização das relações, os reflexos econômicos e políticos decorrentes demandam do Direito uma repercussão sobre os problemas e conflitos desta incidência. Tal a envergadura desta tematização que o Conselho de Direitos Humanos da ONU, com a Resolução A/HRC/28/L.27, decidiu nomear um Relator Especial sobre o “Direito à privacidade na Era Digital” (*The right to privacy in the digital age*), por um período de três anos, o Professor Joseph A. Cannataci (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2015A; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2015B).

As respostas jurídicas sobre conteúdo dos direitos da personalidade, portanto, protagonizam a discussão sobre a abertura científica a novos direitos. Todavia, se de um lado, o acesso aos novos meios de comunicação facilita o intercâmbio na vida das pessoas, por outro, traz consigo os ímpetus do “hiperinformacionismo” e da exposição indesejada e/ou indômita. E esta feição negativa pode causar instabilidades capazes de atingir direitos humanos e direitos fundamentais. Este um dos motivos da relevância das discussões sobre o chamado “direito ao esquecimento” ou *the right to be forgotten*.



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A necessidade de se debater o “direito ao esquecimento” foi ressaltada internamente, em 2013, com a aprovação, pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), do enunciado nº 531 na VI Jornada de Direito Civil, que reconheceu a possibilidade de tutela do direito ao esquecimento ao dispor que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Foi reforçado o debate em 2014 com o já arquivado Projeto de Lei (PL) 7881/2014, que dispunha sobre a obrigatoriedade de “remoção de links dos mecanismos de busca da Internet que fizessem referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido”. Ainda em trâmite no Senado da República as proposições dos Projetos de Lei do Senado (PLS) n. 330/2013, n. 131/2014 e n. 181/2014, que versam sobre a proteção de dados pessoais no Brasil.

A problematização do “direito ao esquecimento” em tribunais de superposição foi abordada no julgamento do caso Aída Curi, REsp nº 1.335.153 e ARE 833248 RG / RJ, reatuado no Supremo Tribunal Federal para RE nº 1010606, pendente de julgamento. Em tal recurso se sublinha a quizila jurídica acerca da “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”. O relator, Min. Dias Tofoli, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria constitucional e realizou audiência pública para ouvir autoridades e especialistas.

O caso Aída Curi tem origem na veiculação de fato que abordaria um crime acontecido há várias décadas no programa televisivo “Linha Direta”, da Globo Comunicações e Participações S.A (Globo). O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.335.153, entendeu que na hipótese “o acolhimento ao direito ao esquecimento, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança”.

Com efeito, o objetivo do texto se cinge em investigar a fundamentação jurídica para aplicação do “direito ao esquecimento” e suas dificuldades de apreciação frente as tradicionais e novas mídias, tendo como foco a fundamentação jurídica utilizada no caso em apreço (REsp nº 1.335.153; RE nº 1010606). Ressalte-se que não se posicionará sobre o resultado do futuro julgamento. O recorte epistemológico dado neste trabalho é, especificamente, analisar o surgimento e aplicação do “direito ao esquecimento” na esfera civil, mas não se pretende esgotar todas as suas projeções.



Para tanto, foi utilizado o método dedutivo apoiado em pesquisa bibliográfica e documental, com a sucessão de 03 etapas. Na primeira, será descrito o caso RE 1010606 - RJ e REsp nº 1.335.153, ressaltando as razões fáticas e jurídicas. Na segunda, estuda-se os fundamentos que sustentam o “direito ao esquecimento”, com a orientação teórica de Viktor Mayer-Schonberger (2009) e as respostas de tal formulação escritas por Steven C. Bennett (2012), Jeffrey Rosen (2012), Robert Kirk Walker (2012). Na terceira e última etapa, analisa-se os apontamentos da dogmática nacional para a aplicação do direito ao esquecimento e as dificuldades que o STF terá no enfrentamento do tema proposto. Por derradeiro, as considerações finais.

1 APRESENTAÇÃO DO CASO AÍDA CURÍ (RESP Nº 1.335.153 E RE 1010606 / RJ)

Na origem, trata-se o caso Aída Curi de ação indenizatória fundamentada em danos morais e materiais proposta pelos irmãos de Aída Curi em desprovelo da Globo Comunicações e Participações S.A. O homicídio ocorreu em 1958, e ficou conhecido por envolver a morte de uma pessoa de classe alta da sociedade carioca. Após ser abusada sexualmente por três homens, Aída Curi, com 18 anos de idade, foi atirada do alto de um edifício localizado na Avenida Atlântica, Copacabana, Rio de Janeiro, tendo falecido em decorrência da queda.

As objeções jurídicas à reprodução televisiva de tal fato podem ser assim sintetizadas: (i) houve prévia notificação para não veiculação no programa Linha Direta sobre a falecida irmã (art. 12-CC/02); (ii) o crime foi “esquecido” pelo passar do tempo, mas a emissora reavivou as traumáticas marcas emocionais, pois veiculou a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi (art.186, 927-CC/02); (iii) houve enriquecimento ilícito da empresa de comunicação, pois obteve vantagem financeira ao explorar comercialmente a tragédia da família, obtendo lucro com audiência e publicidade do caso relatado (art. 884-CC/02).

A primeira instância julgou improcedentes os pedidos. A sentença foi mantida pela décima quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com base na liberdade de imprensa (art. 220-CF/88). Os autores interpuseram Recurso Especial (REsp) e Recurso Extraordinário (RE). No especial os Autores evocaram a aplicação do “direito ao esquecimento”. O Min. Relator, Luis Felipe Salomão, seguido pelos Min. Raul Araújo Filho e Antônio Carlos Ferreira, sustentaram-se nos seguintes fundamentos:



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(i) A falta de contemporaneidade da notícia de fatos passados, datados de 1958, é a causa de pedir da aplicação do direito ao esquecimento. (ii) Tal como condenados e absolvidos, as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento, mas há de se ponderar a historicidade do fato, pois geralmente a narrativa do crime de repercussão nacional será inviável se omitido o ofendido. (iii) O direito ao esquecimento não poderia ser suscitado na hipótese, pois em que pese as décadas de sua atualidade, o acontecimento “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”. (iv) Não se vislumbrou abuso da cobertura do crime, com aguçada exploração midiática. (v) O reconhecimento, em tese, de um direito ao esquecimento não induz necessariamente um dever de indenizar. Na espécie, com o passar do tempo, a dor dos familiares de vítimas de delito pretérito vai abrandando, de maneira que “relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes”. Concluiu-se que o fato de a matéria do programa retratar o crime cinquenta anos após sua consumação não reflete em abalo moral apto a ensejar responsabilidade civil. Se reconhecido o direito ao esquecimento o amparo à pretensão indenizatória, resultaria em desproporcional corte à liberdade de imprensa. (vi) Foi afastada a incidência da Súmula 403 do STJ³ por dois motivos: as instâncias ordinárias opinaram pelo uso regular da imagem da falecida, não degradante ou desrespeitosa; não se constatou, igualmente, o uso comercial da imagem da vítima, nos parâmetros aptos a motivar uma indenização.

A Min. Maria Isabel Galloti e o Min. Marco Buzzi votaram de forma divergente. Por maioria apertada de votos, a 4ª Turma do STJ entendeu que, mesmo sem o assentimento da família, não configurou abalo moral indenizável a apresentação da história do crime através de dramatizações, pois não era admissível que a emissora a retratasse excluindo o nome da vítima; e que o foco da reportagem foi o crime e não a vítima. Além do REsp 1.335.153, foi proposto pelos Autores o ARE 833248 RG / RJ, contra a decisão que negou seguimento ao RE. Tal ARE foi reatuado para o número RE 1010606, e nele, os autores sustentam violação dos arts. 1º, inciso III; 5º, caput e incisos III e X; e 220, § 1º, da Constituição Federal-1988.

Alegaram que o caso em tela versa sobre um aspecto da proteção da dignidade humana que ainda não foi apreciado pelo STF: o “direito ao esquecimento” - instituto que possui

³ “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.



regulamentação na esfera penal e que é comumente invocado por aqueles que, em nome da própria ressocialização, não querem ver seus antecedentes trazidos à tona após determinado lapso de tempo. Destacam que o que se busca é um precedente inédito em que o referido instituto será analisado na esfera civil e sob a perspectiva da vítima, salientando, também, que esse julgamento terá o condão de detalhar e tornar um pouco mais nítida a proteção à dignidade humana frente aos órgãos de mídia e de imprensa, inclusive à luz do que decidido pelo Plenário daquela Corte no julgamento da ADPF nº 130, no qual se assentou a incompatibilidade da Lei de Imprensa com a ordem constitucional vigente. Sustentaram, ainda, que o “direito ao esquecimento” é um atributo inseparável da garantia da dignidade humana, com ela se confundindo, e que a liberdade de expressão não tem caráter absoluto, não podendo se sobrepor às garantias individuais, especialmente à inviolabilidade da personalidade, da honra, da dignidade, da vida privada e da intimidade da pessoa humana. Defenderam que o programa veiculado pela Globo não teve cunho jornalístico e que a exploração de forma sensacionalista do censurável fato sucedido há várias décadas teve objetivo meramente comercial, tendo implicado o revolvimento dessa tragédia, mesmo após longo período de tempo, manifestos danos morais à família da vítima, que devem ser exemplarmente indenizados.

O Relator, Min. Dias Toffoli, entendeu que a matéria discutida no recurso apresentou “densidade constitucional” que ultrapassa os interesses particulares das partes, pois, envolve a harmonização dos princípios constitucionais: 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. Manifestou-se pela existência de repercussão geral, despontando-se evidente relevância jurídica e social.

O STF realizou audiência pública para ouvir o depoimento de autoridades e especialistas sobre: (i) a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil e (ii) a aceção do conteúdo jurídico do direito ao esquecimento, considerando-se a preocupação em harmonizar os princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que resguardam a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

Diante desta síntese, e centrando-se em responder o objetivo deste escrito, cumpre examinar, pois, a possibilidade de fundamentação jurídica da inserção do direito ao esquecimento no âmbito normativo da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF-88) e, também, sua categorização como direito da personalidade.



2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO
AO ESQUECIMENTO

Desde a antiguidade esquecer tem sido a regra, e lembrar a exceção. Neste sentido, Viktor Mayer-Schönberger (2009, p.2) admite que “para os seres humanos ‘esquecer’ é fácil e ‘lembrar’ é difícil”. Contudo, diante da evolução dos meios de comunicação, as informações que outrora ficavam perdidas e isoladas no passado, passaram a ganhar contornos memoráveis. Com a expansão dos novos meios de informação e comunicação, sobretudo a Internet, houve uma inversão e a lembrança tem sido a regra. Por estes motivos, não raro, as pessoas têm manifestado maior interesse em ser deixadas em paz, ávidas para que episódios do passado fiquem no pretérito. Todavia, na esfera civil, não encontram ferramentas adequadas para fazer valer este desejo. Eis o motivo pelo qual tem se debatido o “direito de ser esquecido”.

Mayer-Schönberger (2009) assevera enfaticamente que, em virtude das tecnologias digitais, a habilidade da sociedade de esquecer foi reprimida, sendo permutada pela memória perfeita. Assim sendo, tem-se que os novos meios de comunicação potencializaram o armazenamento de informações culminando com a decadência da memorização. Segundo Schmidt e Cohen (2013), respectivamente, presidente e diretor executivo do *Google*, na próxima década, a população virtual mundial será maior do que a da Terra. Quase todas as pessoas estarão constituídas de formas múltiplas de maneira que essas conexões vão gerar uma quantidade colossal de dados, sendo que estes dados irão privar o sujeito de grande parte de controle sobre suas informações pessoais no espaço virtual. O desafio a ser encarado é decidir que medidas deverão ser tomadas para readquirir o controle sobre a privacidade e segurança das pessoas.

Steven C. Bennett (2012), Robert Kirk Walker (2012) e Jeffrey Rosen (2012) vislumbraram como problemático o desenvolvimento de um *right to be forgotten* ao anotar seus comentários sobre uma possível comparação entre os Estados Unidos e a União Europeia. Partem seus textos das declarações de Viviane Reding, uma eurodeputada a época Vice-Presidente da Comissão Europeia responsável pela Justiça, pelos Direitos Fundamentais e pela Cidadania (2010-2014), que antes havia participado na Comissão Europeia responsável pela Sociedade da Informação e pelos Meios de Comunicação Social (2004-2010). Reding havia postulado que as pessoas tivessem a proteção e o controle sobre suas informações pessoais e que os usuários da Internet deveriam ter controle efetivo sobre o que eles colocam on-line para serem capazes de corrigir, retirar ou excluir de acordo com sua vontade. Se o titular não quisesse mais que seus dados pessoais fossem processados e armazenados por um banco de dados e, se



não houvesse razão legítima para mantê-los, os dados deveriam ser removidos do sistema. A postulação desta proteção foi nominada de “*right to be forgotten*”.

Bennett (2012) aponta várias críticas de autores estadunidenses sobre esta formulação e comenta que Europa e Estados Unidos sustentam diferentes maneiras de vislumbrar a proteção de dados pessoais. A proteção da privacidade nos EUA, segundo Bennet (2012), desenvolveu-se em legislação esparsa, mais como uma série reativa de estatutos estaduais e federais e doutrinas do *common law*. Ademais, tradicionalmente enfatiza-se a liberdade de expressão como um valor fundamental sobre a privacidade. Em uma série de ocasiões, a Suprema Corte considerou que histórias verdadeiras são protegidas pela liberdade de imprensa, embora possam concebivelmente causar constrangimento ou outros danos aos assuntos das histórias privadas. O seu argumento (que pelo recorte do objeto deste texto, este trabalho não pode se ocupar) é sobre uma reconciliação entre os dois sistemas para uma regulação adequada da *privacy* entre Estados Unidos e União Europeia.

Robert Kirk Walker (2012) também inicia seu escrito da comparação entre os aludidos sistemas jurídicos para tematizar o “*right to be forgotten*”. Sua proteção proporcionaria ao titular um mecanismo legal para obrigar a remoção permanente de suas informações pessoais de bancos de dados online, configurando no direito de ter seus dados excluídos quando não mais necessários para suas finalidades. Walker (2012) argumenta que um “direito ao esquecimento” dos moldes europeus seria considerado inadequado segundo os padrões normativo-protetivos sobre privacidade nos EUA, e possivelmente inconstitucional, à luz da Primeira Emenda⁴. Defende, portanto, a adoção de uma forma limitada do “direito ao esquecimento” para sua compatibilidade com o direito constitucional dos EUA. Esta forma - um “direito apagar os dados enviados voluntariamente” - seria substancialmente mais restrita que o âmbito de proteção do “direito ao esquecimento” proposto pela União Europeia. Contudo, o “direito de apagar os dados enviados voluntariamente”, segundo Walker (2012), é insuficiente para resolver várias questões de privacidade levantadas pelas tecnologias em rede.

Jeffrey Rosen (2012) sugere que, em teoria, o “direito ao esquecimento” aborda um problema urgente: é muito difícil escapar do seu passado na Internet, agora que todas as fotos, atualização de status e tweets vivem para sempre na rede. Admite que os europeus e os americanos têm abordagens diametralmente opostas sobre o problema. Comenta que a

⁴ [Amendment I (1791) *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*].



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

publicação da história criminal de alguém é protegida pela Primeira Emenda e que, na sua leitura, os europeus tem uma longa tradição de declarar direitos de privacidade abstratos na teoria, mas falham na sua aplicação prática.

Nada obstante, esta “falha” apontada por Rosen (2012) parece não ser a hipótese do julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia ao analisar o caso do espanhol Mario Costeja González vs. *Google Search*, em 2014. Tratou-se de ação movida em face da empresa Google que, após indexação do conteúdo digitalizado em *La Vanguardia*, passou a apresentar, para as consultas ao nome do autor, notícia datada de 1998 envolvendo o leilão de um imóvel que este mantinha em copropriedade com sua ex-esposa, por dívidas contraídas por esta. À época do fato, o autor obteve documentos oficiais que comprovavam a sua ausência de responsabilidade. Todavia, após a digitalização do acervo histórico do jornal em 2005, essa notícia voltou a ser encontrada sempre que os clientes do autor buscavam seu nome no serviço de buscas fornecido pelo Google, gerando inúmeros dissabores ao autor. Buscou então o Google para que fossem retiradas da indexação as informações equivocadas a seu respeito, recebendo a resposta de que deveria buscar a sede da empresa nos EUA. Irresignado, o autor se reportou à Agência Espanhola de Proteção de Dados, iniciando sua demanda em 2009. Obteve naquela instância um posicionamento favorável ao seu pleito, tendo, porém, sido alvo de recurso por parte do Google, levando a demanda à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Em 14.05.2014, o TJUE reconheceu, por fim, o cabimento do “direito ao esquecimento” para a hipótese em análise, vinculando todos os Estados-Membros da União Europeia à decisão proferida.

Edward Lee (2015), um dos fundadores do *The Free Internet Project*, aponta algumas objeções levantadas por autores estadunidenses e canadenses ao resultado do caso Costeja, os quais advertiram que seria uma afronta à liberdade de expressão e uma flagrante censura, principalmente após a autoridade francesa de proteção de dados solicitar ao Google uma remoção global de links, não limitada à Europa e portanto acessíveis nos EUA. Lee (2015) relata a máxima de que na Europa, o direito à privacidade prevalece ante à liberdade de expressão; e o inverso é verdadeiro nos Estados Unidos. Mas arremata que ainda que um tribunal dos EUA um dia conclua que a liberdade de expressão supera o “direito de ser esquecido” nos Estados Unidos, a Primeira Emenda não é uma barreira para práticas da indústria (como avaliações e políticas de proteção contra estupro para proteger as identidades das vítimas de estupro). De fato, o Google já adotou uma política voluntária de reconhecer um



direito que é semelhante a um “direito a ser esquecido” por vítimas de vingança pornográfica (*revenge porn*) nos Estados Unidos.

Lee (2015) observa que o texto legal, o método interpretativo da corte e a jurisprudência de um país podem influenciar e possivelmente restringir a resolução de um tribunal de um possível conflito entre dois direitos individuais. A Constituição ou um Tratado podem não prever este conflito, mas uma lei pode antecipar potenciais conflitos e assinalar parâmetros de resolução. Há de se mensurar, contudo, o *status* textual-normativo dos dois direitos, se têm ou não estatura constitucional e se são fundamentais, o que decorreria uma resolução pelo critério hierárquico. No seu texto, Lee (2015) mapeia formas alternativas nas quais o conflito pode ser resolvido: (1) precedência categórica favorecendo um direito sobre o outro, (2) presunções refutáveis a favor de um direito, (3) catálogos de situações que favorecem um sobre o outro, e (4) balanceamento multifatorial e outras tomada de decisão caso a caso. Não há como relatar ou debater neste artigo a proposta de Lee (2015), mas é de se sublinhar o inegável reconhecimento da importância jurídica do *right to be forgotten* (RTBF) na teorização norteamericana.

No Brasil, a Lei n.º 12.965/2014, popularmente conhecida como Lei do Marco Civil da Internet – LMCI (BRASIL, 2011), nada estabelece sobre o “direito ao esquecimento”. Todavia, em seu artigo 7º, prevê, em linhas gerais, que o acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania e, entre outros direitos, aos usuários são assegurados a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação e a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de Internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei⁵.

⁵ Art. 7º - O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização; V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X -



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A LMCI assentou à categoria de princípios tanto a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento quanto a proteção da privacidade. Nota-se que o artigo 7º, inciso 10 da LMCI, sem mencionar maiores critérios, antecipa uma inclusão velada do direito ao esquecimento quando trata da exclusão definitiva dos dados pessoais, a pedido do usuário titular e ao término das relações entre as partes.

O tratamento diferenciado dispensado pelo Marco Civil da Internet aos conteúdos de cunho sexual ou de nudez impõe ao provedor o dever de indisponibilizar o material denunciado tão logo seja notificado extrajudicialmente pela vítima ou seu representante (art. 21). Tal condutanda não afronta ou mitiga o controle judicial, que simplesmente fica deferido para uma eventual fase ulterior, desde que observadas as garantias do devido processo legal (contraditório e ampla defesa) que deverão ser plenamente exercidas.

Não obstante, é imperioso indagar se o provedor de conteúdo tem este dever e, sobretudo, se possui a capacidade técnico-jurídica para mensurar o material que é lícito ou ilícito. É mister identificar se a ilicitude do conteúdo criado por terceiros é de fácil ou de difícil constatação, sob pena do provedor restringir indevidamente a liberdade de expressão. Nos casos em que a ilicitude das matérias é latente e de fácil percepção (racismo, pedofilia, pornografia, nudez, dentro outros) não exigindo valoração subjetiva aprofundada, bem como expressamente violadoras dos termos de uso, o provedor tem legitimidade contratual para remover o conteúdo indevido de ofício ou mediante provocação do prejudicado interessado (LEMOS, 2013; LEONARDI, 2012). De outro lado, nos casos em que o caráter ilícito da informação é de complexa constatação ou existindo imprecisões acerca da violação dos termos de uso, em nome da cautela e do respeito à liberdade de expressão não se pode conjecturar a ilegalidade do material. O entendimento mais acertado é transferir a tarefa de averiguar a ilicitude do conteúdo para aqueles que possuem aptidão técnica para tanto (LEONARDI, 2005, p. 110-111).

Maior dificuldade para a exclusão de dados ocorre quando estes são disponibilizados por provedores de pesquisa ou motor de conteúdo⁶, a exemplo do *Google*. A dificuldade de aplicação do

exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

⁶ Para melhor esclarecimento sobre o assunto pertinente é a síntese de como funciona o provedor de pesquisa feito pela Ministra Relatora Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.193.764 - SP (2010/0084512-0). O



“direito ao esquecimento” ocorre especialmente na Internet porque seu espaço composto de dados, protocolos, URLs⁷, interfaces e assim por diante. Isso quer dizer que qualquer lugar está a um mero clique de distância. A não-territorialidade da Internet funciona bem com a circulação desimpedida da informação (FLORIDI, 2015). Com relação ao aspecto geográfico, reporta-se Floridi (2015) ao já comentado fato de que a Comissão Nacional de Informática e Liberdade da França (CNIL), órgão regulador de proteção de dados do país, pediu ao *Google* a retirada de conteúdos da Internet não apenas do *Google.fr*, mas do *Google.com*. O Google Europa divulgou em seu blog uma resposta à notificação que recebeu, discordando do pedido. O texto foi assinado por Peter Fleischer, advogado da empresa para questões de privacidade. No texto, a Google Europa afirmou que sempre dá cumprimento aos pedidos que preenchem critérios estabelecidos pelo TJUE para retirada, que são: a informação considerada inadequada, irrelevante e desprovida de interesse público. Afirmou, porém, que deletar *links* além das versões europeias não está previsto na lei. Além disso, relatou exemplos ao redor do mundo onde o conteúdo declarado ilegal sob as leis de um país pode ser estimadas legais em outros. “A Tailândia criminaliza discursos críticos ao seu Rei, a Turquia criminaliza discursos contra Ataturk e a Rússia proíbe manifestações consideradas <propaganda gay>”, diz a nota. Na resposta, a empresa também adverte que nenhum país deve ter autoridade para controlar o conteúdo que outro país poderá acessar. “Se a abordagem proposta pela CNIL for adotada como padrão para a regulamentação da Internet, nós nos encontraremos em uma corrida para o fundo. No final, a Internet seria apenas tão livre como o lugar menos livre do mundo”, diz a Google Europa (FLORIDI, 2015).

Diante da possibilidade ou não de exclusão de dados indexados pelos provedores de pesquisa, esclarece Floridi (2015), que nacionalmente é possível o emprego do “direito ao esquecimento” por parte dos provedores pesquisa, contudo, globalmente, isto não é possível. Segundo o autor, pode ocorrer a retirada de um link de informações pessoais de um país, mas permanece sendo muito simples encontrá-lo em outro: basta fazer a mesma pesquisa no mesmo mecanismo de buscas, mas em outro país. É que, na atualidade, os danos aos bens e valores da personalidade através da Internet

mecanismo de busca dos provedores de pesquisa trabalha em 03 etapas: (i) uma espécie de robô navega pela web identificando páginas; (ii) uma vez identificada, a página passa por uma indexação, que cataloga e mapeia cada palavra existente, compondo a base de dados para as pesquisas; e (iii) realizada uma busca pelo usuário, um processador compara os critérios da pesquisa com as informações indexadas e inseridas na base de dados do provedor, determinando quais páginas são relevantes e apresentando o resultado.

⁷ URL é a abreviatura de *Uniform Resource Locator*, ou Localizador Padrão de Recursos em português, designando o endereço de um recurso disponível em uma rede, ou seja, é o endereço virtual de um arquivo, uma impressora ou outro acessório disponível numa rede, seja esta corporativa (intranet) ou a Internet (GOOGLE, 2015).



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

extrapolam as barreiras geográficas do local em que foi perpetrado: são transnacionais. A solução apontada por Floridi (2015) é a implantação de uma política mais restrita, de país por país. “A razão é pragmática. A maioria dos usuários nunca usa a busca de outros países. **Teria preferido uma política nacional em vez de uma europeia, pois ela seria eficaz, sem ser excessiva**”, considerando que, mais de 95% das buscas na Europa são realizadas nas versões locais do *Google*. Como esclarecer aos brasileiros que informações publicadas legalmente não podem mais ser indexadas em um mecanismo de busca brasileiro por causa de uma decisão da Corte Europeia de Justiça? O inverso também seria verdadeiro? Os brasileiros poderiam recorrer da decisão? E como determinar o que é de interesse público neste ou naquele país?

Não se pode olvidar que milhares de pessoas hoje dependem de informações que estão na Internet, mas que, por desconhecimento da página específica onde estão inseridas, dificilmente seriam localizadas sem o emprego das ferramentas de pesquisa disponibilizadas pelos provedores motor de busca. Nesta linha, sustenta Floridi (2015) que a não indexação da informação seria um caminho paliativo diante da necessidade do “esquecimento” dentro ou fora do âmbito nacional. Por fim, acrescenta Floridi (2015) que o ato de eliminação de dados pode se tornar inócuo, pois, no dia seguinte ao início da prática de política de remoção de *links*, nada vai evitar que novos mecanismos de busca apresentem *links* para as informações, inclusive a partir de lugares não-democráticos, a exemplo da Coreia do Norte.

Na análise de De Lucca (2010) a prática de medidas drásticas de controle de conteúdo na Internet deve ser alocada para casos extremos, quando estiver presente manifesto interesse público e desde que ponderado o potencial prejuízo causado a terceiros, não havendo de ser adotada nas demais conjecturas, principalmente quando se tratar de interesse individual, salvo em circunstâncias absolutamente excepcionais, que representarão exceções raríssimas. Na verdade, segundo Leonardi (2012, p. 39), a área do direito digital não envolve necessariamente a produção de novas regras jurídicas, mas sim a reflexão e habilidade quanto à sua efetividade, de acordo com este contexto.

Por outro lado, Binenbojm (2014) ao apontar uma possível censura no retrovisor no reconhecimento do “direito ao esquecimento” adverte quanto ao perigo deste direito ser invocado para objetivos menos nobres do que a segurança e a proteção de dados pessoais no ambiente digital e cita como exemplo provável retirada de notícias sobre fatos de interesse público dos sítios de jornais, revistas e redes de TV, alocando em risco a produção de documentários de precioso valor histórico e as retrospectivas jornalísticas. Binenbojm (2014) analisa, em linhas gerais, a fragilidade associada a contemporaneidade da notícia aos fatos, “que nem sempre é um critério válido” e questiona: “Quem



poderia imaginar que uma fotografia, publicada pelo jornal ‘O Globo’ no dia seguinte ao suposto acidente automobilístico que determinou a morte da estilista Zuzu Angel, revelaria o rosto de um ex-agente da ditadura militar supostamente envolvido no episódio?” Por fim, aduz que “se fosse aplicado os *standards* de relevância e contemporaneidade da notícia, a foto certamente já teria sido descartada”.

Percebe-se, desta forma, quão complexa é a matéria a ser apreciada pelo STF, pois, apesar de envolver aplicação do “direito ao esquecimento” na mídia televisiva, como no caso Aída Curi, a Suprema Corte não deve perder a oportunidade de tangenciar os contornos da aplicação do direito frente às novas mídias, procedendo, qualquer que seja a configuração da informação, alguns *standards* para avaliar princípios constitucionais envolvidos. No entanto, nem um, nem outro direito fundamental deve valer-se de forma absoluta. Neste sentido, recomendam Zannoni e Bísvaro (1993, p. 64) que, necessariamente, “não há de prevalecer a liberdade de expressão sobre a honra ou a privacidade das pessoas, nem vice-versa: a honra ou a privacidade não podem ser considerados prevalente, em todos os casos, sobre a liberdade de expressão”. Longe de vencer todas as nuances envolvendo o “direito ao esquecimento” na esfera civil, passa-se a comentar a sua construção teórica desde a ótica civil dentro do RE 1010606.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 1010606

Ingo Wolfgang Sarlet (2018), em artigo de opinião, suscita algumas indagações sobre o desenvolvimento do “direito ao esquecimento”, a começar pela própria denominação. Comenta que se é atribuído a este direito a condição de direito fundamental, devem ser aplicados os predicados do regime jurídico dos direitos fundamentais, destacando a titularidade, os destinatários, a dupla dimensão subjetiva e objetiva, a proteção em face de restrições e hipóteses de colisão com outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos. Adverte que apesar de quantitativamente haver dissertações, artigos e livros, o avanço teórico da dogmática brasileira não superou uma abordagem constitucionalmente adequada ao nominado “direito ao esquecimento”. Este texto não é pretensioso a este ponto, restringindo-se à ótica civil.

Por uma revisão bibliográfica, constata-se que a literatura científica nacional adotou a expressão “direito ao esquecimento”⁸ (MARTINEZ, 2014). Segundo Florêncio (2011, p. 216),

⁸ A expressão “*the right to be forgotten*”, traduzida como “*direito ao esquecimento*”, foi cunhada em 2007 por Viktor Mayer-Schönberger.



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

tal figura jurídica pode ser definida como “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”. Khouri (2013, p. 463) observa que o direito ao esquecimento encontrou, primeiramente, suporte no direito penal, com finalidade de garantir efetividade à ressocialização do ex-detento. Contudo, diante do desenvolvimento das tecnologias da informação, “o direito comparado e a doutrina dos chamados direitos da personalidade têm trazido este tema também para os domínios das relações civis”, fortalecendo a compreensão do direito ao esquecimento como proveniente da proteção aos direitos da personalidade.

Beltrão (2005) defende que os direitos da personalidade são arquitetados como a camada de direitos subjetivos que, baseados na dignidade da pessoa humana, afiançam o gozo e o respeito ao próprio ser, em todas suas manifestações espirituais ou físicas. Propõe Borges (2005) que o objeto dos direitos da personalidade são as projeções físicas ou psíquicas da pessoa, ou seus atributos mais importantes. Com efeito, a evolução conceitual dos direitos da personalidade há de ser envolta em um contexto de construção de uma sociedade pluralista, democrática, comprometida com a dignidade da pessoa humana e cada vez mais informatizada. Parte-se do pressuposto de que os direitos a personalidade são e podem ser múltiplos e não um único direito, tendo em vista que os bens tutelados são desiguais na comparação de um com outro, da mesma forma como se desassemelham as características de cada um deles pela sua singularidade (BITTAR, 2010).

Não destoia deste sentido Borges (2005, p. 43), que pugna pelo caráter exemplificativo do catálogo dos direitos da personalidade, pois, “a evolução do sistema objetivo (direito positivo) e do sistema científico (evolução doutrinária) leva ao reconhecimento, a cada dia, de novos direitos da personalidade”. Ademais, a ideia de que todo ser humano tem dignidade anterior ao direito e não necessita, portanto, ser reconhecido juridicamente para existir, deflui no viés de uma concepção pré-normativa de pessoa, pois que “sua existência e eficácia prescinde de legitimação, mediante reconhecimento expresso pelo ordenamento jurídico” (SZANIAWSKI, 2005, p. 141), o que conduz a uma postura que pende pela concepção do *numerus apertus* dos direitos da personalidade (SCHREIBER, 2013). Nessa perspectiva, deve-se entender o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF-88) como uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade (ZANINI, 2011) e considerar que tais direitos se apresentam de forma exemplificativa, adotada a concepção pluralista.



No caso Aída Curi, além do texto constitucional (art. 5º, IV, V, IX, X, XIV; art. 220), é imperiosa a consulta aos Decretos 678/92 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos-CADH) e 592/92 (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos-PIDCP), de natureza supralegal e infraconstitucional⁹; e o Código civil, de natureza infraconstitucional. Ambos Decretos protegem a vida privada pessoal e familiar contra ingerências arbitrárias ou ilegais (abusivas) com uma redação similar (mas não idêntica) (Art. 11.2, CADH; Art. 17, PICP). Há previsão de proteção legal contra tais intervenções restritivas. Igualmente, os Decretos 678/92 (art. 13) e 592/92 (art. 19) ressaltam a liberdade de pensamento e de expressão e impõem hipóteses para que se façam necessárias as responsabilidades ulteriores por eventual dano ocasionado pelo exercício deste direito: 1) previsão expressa em lei; 2) que assegure o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; 3) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública. A leitura dos Decretos há de ser feita, pois, a partir da previsão expressa dos artigos 20 e 21¹⁰ da Lei 10.406/2002.

No que diz respeito à natureza jurídica do “direito ao esquecimento” tem-se que, ao mesmo tempo em que possui caráter personalíssimo deve ser entendido como um direito subjetivo de natureza potestativa, na medida em que o seu exercício não depende da vontade do sujeito passivo. Com relação à titularidade do “direito ao esquecimento”, não há a menor dúvida de que o ser humano é o titular, por excelência, da tutela dos direitos da personalidade, e como tal do “direito ao esquecimento”. Nesta esteira, um dos questionamentos feitos pelo STF ao direcionar a matéria para o cunho de repercussão geral, seria saber se os irmãos da Aída Curi teriam legitimidade ativa. Com

⁹ Vide: RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2008, P, DJE de 5-6-2009: “(...) desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (Art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002).

¹⁰ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

relação aos titulares indiretos, como o caso retratado Aída Curi, os irmãos da vítima tem legitimidade para invocar o “direito ao esquecimento”. A este respeito, salienta Cavalieri (2015) que a legitimidade para pleitear reparação de dano indireto, reflexo (material/moral) independe de relação de parentesco, bem como não se sujeita a vínculos hereditários e, ainda, que a qualidade de sujeito ativo é aferível a qualquer lesado, desde que comprove o seu prejuízo. Esta leitura pode ser feita a partir do art. 20, do Código Civil.

No polo passivo, assim como os direitos da personalidade, tem-se que o “direito ao esquecimento” pode ser oponível *erga omnes*, ou seja, contra todos, tanto contra o particular quanto contra o poder público. O objeto do “direito ao esquecimento”, regra geral, é a não veiculação, a exclusão ou a desindexação da informação dos meios em que se encontram disponíveis. Assim como nos direitos da personalidade, a tutela a ser perseguida no combate ao direito ao esquecimento dá-se em vários campos do ordenamento jurídico. Neste sentido, Bittar (1999) ensina que a tutela geral dos direitos da personalidade compreende modos vários de reação, a saber: “a) cessação da prática lesiva; b) apreensão de materiais oriundos desta prática; c) submissão do agente a cominação de pena; d) reparação dos danos morais/materiais; e) perseguição criminal do agente”.

Assim, à primeira vista, a obrigação a ser perseguida pelo titular do “direito ao esquecimento” deve ser a obrigação de fazer no sentido de excluir, não publicizar ou desindexar, por razões que afetam a personalidade, a informação. Contudo, na falta de efeito prático desta, deve-se dar lugar à obrigação de dar, de forma a promover a indenização/reparação civil gerada pelo dano causado na exposição da informação não consentida pelo seu titular.

Como visto, o STJ reconheceu a existência do “direito ao esquecimento”, mas negou a reparação civil no caso Aída Curi. No STF, não se pode olvidar do julgamento da ADI4815, que tematizou exatamente os artigos 20 e 21 do Código Civil, com a abordagem da autorização prévia para as biografias. Foi decidido que é “inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)”, considerada uma censura privada tal autorização. Os fatos do caso Aída Curi não se tratavam de uma biografia, mas de uma teledramatização, com reprodução de fotos da família, de um crime ocorrido em 1958.

A hipótese, portanto, não parece caber dentro da proposta textual-normativa do artigo 20 e 21 do Código Civil. Como ressaltado pela Min. Maria Isabel Galloti no REsp 1.335.153, não se tratou de dever de veracidade da imprensa, mas sim dos direitos da personalidade da falecida, e de seus familiares. Houve recusa expressa dos familiares da vítima (falecida) com notificação extrajudicial. A exibição do programa, retratando fatos de mais de cinquenta anos passados com persecução penal encerrada, não se prestou para a administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública. O



caso se remete à vedação da utilização da imagem para fins comerciais, sem autorização. Pugna-se pela destinação estritamente comercial da narrativa, com o intuito de lucro, pois é inerente à atividade empresarial da emissora. Não há atualidade necessária para qualificar o programa jornalístico e não há interesse público na divulgação de crimes nos quais já houve cumprimento das penas dos condenados. Não se fez um documentário ou investigação sobre um personagem público ou notório na história do País, mas de uma jovem anônima de 18 anos. Não se trata de um fato envolto em nenhuma questão relevante do ponto de vista econômico, político ou social, de modo que não há interesse público que permita a atenuação da privacidade em detrimento do direito de informar. O dever de informar não implica um consentimento para se “explorar economicamente um fato de há muito sucedido, que não envolveu pessoas notórias” (p. 49).

Refuta-se a circunstância de que por ter sido o crime amplamente noticiado na época haja justificação jurídica para a retomada nestes fatos da década de cinquenta, com o uso, contra a inequívoca vontade destes, de fotos da vítima e de seus familiares e nome dos envolvidos, como personagens centrais de um teleteatro, uma encenação, com reprodução de cenas impactantes, e com propósito comercial. As fotos estão acessíveis na Internet, mas isso difere de utilizar fatos trágicos para objetivos prevalentemente comerciais. Estas características impingem a natureza mercantil da narrativa, e não uma finalidade histórica ou investigativa. Ademais, na ocasião, a Min. Maria Isabel Galloti observou que com os 470.000 links na Internet sobre o crime, mais de cinquenta anos depois, não reforça “haver tanto interesse sobre esta desgraça que acometeu uma pessoa anônima na década de cinquenta,” mas ressalta a “evidência de como esse programa Linha Direta pôde resgatar um assunto que estava, de fato, esquecido” (p.47). Em síntese, a Globo, com intuito mercantil, “utilizou da história da família Curi, sem autorização, além de ter empregado fotos verdadeiras de Aída e dos recorrentes, explorando comercialmente as imagens (Súmula 403/STJ) enriquecendo indevidamente à custa alheia” (p. 50).

Por fim, o argumento de que com o tempo, a dor dos familiares de vítimas de delito passado se abranda, de maneira que “relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes” estabelece uma generalização que desborda para uma discussão conectada a elementos predominantemente subjetivos, baseados na psique, o que nos remontaria a um modo de interpretação que não dispensa uma análise psicológica, presente, por exemplo, na “divinação” levantada por Friedrich Daniel Ernst



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Schleiermacher. (RUEDELL, 2012, 2013; DILTHEY, 1900)¹¹. Por isso não poderia ser levantada, sem um acurado fundamento científico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não teve este texto a ambição de exaurir o tema. Ainda é fulgurante o debate do “direito ao esquecimento” quando afrontado com os novos e tradicionais meios de comunicação. Há diferentes enfoques, se debatido tal direito nos Estados Unidos ou na Europa. O desafio é que o STF proponha sua configuração constitucional, aplicando-lhe o regime jurídico dos direitos fundamentais para destacar a titularidade, os destinatários, a dupla dimensão subjetiva e objetiva, a proteção em face de restrições e hipóteses de colisão com outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos.

Observa-se que o caso *Aída Curi* não envolve a Internet e se pretende o “esquecimento” de um conteúdo elaborado por quem o produziu e difundiu, a Rede Globo. Já nas ações que envolvem Internet, como o caso europeu descrito (*Mario Costeja González vs. Google Search*), houve uma distinção entre o meio que produziu o conteúdo (um jornal) e quem o difundiu (um sistema de busca). Embora o “direito ao esquecimento” seja efetivamente novo na esfera civil, sua aplicação ganha nuances dramáticas em função das novas tecnologias de comunicação que possibilitam uma eterna memorização das informações pretéritas.

A titularidade do “direito ao esquecimento” é extensível a todos os envolvidos no fato. No caso debatido, que versa sobre o crime, têm-se como titulares do direito ao esquecimento os familiares e terceiros prejudicados. É adequada a fundamentação jurídica do direito ao esquecimento, pois conforme descrição dada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), no enunciado nº 531 na VI Jornada de Direito Civil no enunciado do CJF, o direito ao esquecimento decorre da dignidade da pessoa humana e é categorizado como bem da

¹¹Esta postura leva a hermenêutica às teorizações do teólogo protestante Friedrich Schleiermacher (1768-1834), considerado um dos precursores da hermenêutica moderna (RUEDELL, 2012, 2013; DILTHEY, 1900). Friedrich Schleiermacher teoriza a hermenêutica sob duas condições: a consciência livre e criadora do sujeito e a linguagem. Isso porque o discurso tem uma dupla relação: para o todo da linguagem e para o todo do pensamento do autor. Autor e linguagem, portanto, são inseparáveis na constituição de um discurso, e por isso estas duas perspectivas de interpretação e compreensão são exigidas e igualmente importantes. Friedrich Schleiermacher completou a exegese gramatical com a interpretação psicológica, a que se referiu como divinatória (divinação). A interpretação psicológica se refere ao autor e a seu estilo. O autor não é uma figura abstrata, mas situado num contexto, que, de alguma forma, o constitui. A hermenêutica deveria aproximar, portanto, o liame entre o estilo/tendência e seu autor. A interpretação não se orientaria apenas para o texto, sobretudo, para o diálogo com o seu autor. Com este proceder, o hermeneuta reencontraria a sua intenção originária (projeto originário), os motivos que o levaram a escrever (Divinação). Há de se unir a literalidade da interpretação gramatical potencializada pela “interpretação psicológica”. O hermeneuta haveria de buscar as circunstâncias concretas que conformaram a redação do texto, recriando a mente do autor de acordo com os influxos sociais que marcaram sua existência. A divinação era, pois, o esforço de refazer o projeto criador e imaginário do autor: a tentativa de refazer a singularidade estilística de uma obra (interpretação técnica) e de seu autor (interpretação psicológica). Há, pois, uma dependência mútua entre o *iter* gramatical e o psicológico.



personalidade. Contudo, o direito ao esquecimento deve ser acolhido de forma excepcional a clamar por fixação de parâmetros adequados na sua aplicação.

Atendendo as imposições dos Decretos 592/92 e 678/92 e aos artigos 20 e 21 do Código Civil, além de ser reconhecido o “direito ao esquecimento” no caso Aída Curi, deveria ter sido a família indenizada, pois a teledramatização que expôs e utilizou a imagem de uma jovem anônima de 18 anos não foi autorizada, não foi necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, com destinação a fins comerciais para a “docudramatização de um crime” ocorrido em 1958 que não tinha finalidade histórica, investigativa ou jurisdicional, e resgatou um assunto que estava, de fato, “esquecido”.

REFERÊNCIAS

BENNETT, S. C. The Right to Be Forgotten: Reconciling EU and US Perspectives. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 30, no. 1, p. 161-195, 2012.

BELTRÃO, S. R. *Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTAR. C. A. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BORGES, R. C. B. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 21 mar. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ*. Caso Aída Curi vs. Rede Globo de Televisão, rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 28 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1335153&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.193.764/SP*, rel. Ministra Nancy Andrighi. 08 de fevereiro de 2011. Disponível em:



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-electronica-2011_223_capTerceiraTurma.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1010606*. Caso Aída Curi vs. Rede Globo de Televisão, rel. Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4623869&numeroProcesso=833248&classeProcesso=ARE&numeroTema=786>>. Acesso em 27 mar. 2018.

CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DE LUCCA, N. SIMÃO FILHO, A. *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. EDIPRO, 2010. Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/Direito_internet.html?hl=pt-BR&id=PuusAAAACAAJ>. Acesso em: 15 fev 2018.

DILTHEY, Wilhelm. O Surgimento da Hermenêutica (1900). **Numem**: revista de estudos e pesquisa da religião, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p. 11-32.

FLORIDI, Luciano. *The on life manifesto - being human in a hyper connected era*. The Author(s) 2015 - Disponível em: <http://www.academia.edu/9742506/The_Onlife_Manifesto__Being_Human_in_a_Hyperconnected_Era>. Acesso em: 15 fev. 2018.

KHOURI, P. R. O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, p. 463, set. 2013.

LEE, E. *The Right to Be Forgotten v. Free Speech*. *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, vol. 12, no. 1, p. 85-112, Fall 2015.

LEMO, R. C. Responsabilidade civil do provedor de conteúdo por lesão a direito da personalidade na internet. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Ano 2, nº 8, p. 8265-8297, 2013.



LEONARDI, M. Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. In: SILVA, R. B. T.; SANTOS, M. J. P. (Coord.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINEZ, P. Dominguez. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2014.

MAYER-SCHÖNBERGER, V. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

ROSEN, J. The Right to Be Forgotten. *Stanford Law Review Online*, v 64, p. 88-92, 2012.

RUEDELL, Aloísio. Filosofia e imaginação: uma discussão sobre a hermenêutica de Friedrich Schleiermacher. **Problemata Rev. Int. de Filosofia**. v. 4, n.1, p. 65-78, 2013.

SARLET, I. W. Vale a pena relembrar o que estamos fazendo com o direito ao esquecimento. *Conjur*, 26 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-relembrar-fizemos-direito-esquecimento>>. Acesso em: 9 fev. 2018.

SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. *A nova Era Digital*. Como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios. Trad. Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

SCHERIBER, A. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Altas, 2013.

SZANIAWSKI, E. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

WALKER, R. K. *The Right to be Forgotten*. *Hastings Law Journal*, vol. 64, no. 1, p. 257-286, 2012.

WRIGHT, R. George. *The Right to Be Forgotten: Issuing a Voluntary Recall*. *Drexel Law Review* vol. 7, no. 2, p. 401-426, Spring 2015.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal de Justiça da União Européia. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - No processo C 131/12. 13 de maio de 2014. Disponível em:



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA PERSPECTIVA DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>> Acesso em: 25 mar. 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Agenda item 3, The right to privacy in the digital age*. UN. New York, 24 March 2015. A/HRC/28/L.27. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/28/L.27>. Acesso em: 8 fev. 2018.

_____. *Human Rights Council adopts two resolutions and closes its twenty-ninth regular session*. UN. New York, 3 July 2015. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16200&LangID=E#sthash.rFJHVqb8.dpuf>>. Acesso em: 8 fev. 2018.

ZANINI, L. E. A. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANNONI, E. A.; R. BÍSCARO, B. *Responsabilidade de los medios de prensa*. Buenos Aires: Astrea, 1993.