

**III CONGRESSO DE DIREITO DO  
VETOR NORTE**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA  
CONSTITUIÇÃO**

---

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---



## **III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE**

### **DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO**

---

#### **Apresentação**

O GT de Direito Constitucional e Teoria da Constituição, realizado no II Congresso do Vetor Norte –FAMINAS-BH, no dia 22 de outubro de 2019, problematizou debates de temas que marcam a pluralidade da sociedade contemporânea marcada pela diversidade, desigualdade e marginalidade social.

O debate do princípio da igualdade passou por estudos realizados no âmbito processual, civil, tributário, econômico-financeiro, penal, processual penal, trabalho, processual do trabalho. Ou seja, forma problematizadas questões jurídico-constitucionais que afetam diretamente a sociedade brasileira, enaltecendo-se a importância da ciência do Direito em dar efetividade aos direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

O estudo sobre o direito fundamental à liberdade marcou debates fundados na liberdade de expressão, cátedra, ir e vir, não sofrer qualquer restrição no direito de se manifestar e expor seus posicionamentos científicos, políticos e ideológicos. Outros direitos fundamentais, como a educação, saúde, filiação, meio ambiente também foram objeto de estudo fundado na crítica-epistemológica de um modelo de Estado Democrático.

Alex Ian Psarski Cabral

Evandro Sérgio Lopes da Silva

Silvio Teixeira da Costa

## **O DIREITO AO ESQUECIMENTO: O CASO “AÍDA CURI” SOB A VISÃO DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.**

### **THE RIGHT TO FORGETTING: “AÍDA CURI” CASE UNDER THE CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS VIEW.**

**Mario Augusto de Araujo Luzzi Junior <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

O desenvolvimento tecnológico observado nos últimos anos provocou profundas alterações na sociedade, no tocante aos modelos de comunicação e à forma de propagação de informações. A internet concentra a maior parte dos novos temas relativos a aspectos diversos da sociedade contemporânea, proliferando-se, em todo o mundo, pedidos de remoção de dados e de desindexação. A questão torna-se tormentosa quando informações verdadeiras, lícitas e atuais são contestadas com fundamento no direito à privacidade, contrapondo-se ao interesse público. É sobre isto que trata o Direito ao Esquecimento, que, sob a acepção de sua conceituação estrutural, não se esgota no meio virtual.

**Palavras-chave:** Internet, Interesse público, Direito ao esquecimento

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The technological development observed in recent years has led to profound changes in society regarding the communication models and the way information is disseminated. The Internet concentrates most of the new topics concerning diverse aspects of contemporary society, and there are proliferating requests for data removal and deindexation worldwide. The issue becomes stormy when truthful, lawful and current information is challenged on the grounds of the right to privacy in the public interest. This is what the Right to Forgetting is about, which, in the sense of its structural conceptualization, is not exhausted in the virtual environment.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Internet, Public interest, Right to be forgotten

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela UFMG. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Pós-graduado em Gestão Pública pela UNIFA(RJ). Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (MG).

## **1. INTRODUÇÃO**

O notável avanço tecnológico observado nos últimos anos provocou profundas alterações na sociedade, em especial no que se refere aos modelos de comunicação e à forma de propagação de informações. Neste contexto, a internet concentra a maior parte dos novos temas relativos a aspectos diversos da sociedade contemporânea, proliferando-se, em todo o mundo, pedidos de remoção de dados e de desindexação.

Situações relativas a conteúdos inverídicos ou ilícitos não ensejam, sob a ótica legal, maiores discussões, até mesmo há farta jurisprudência fundamentando a adequada indenização do prejudicado por danos materiais e morais, além de remoção do conteúdo da Internet. A questão torna-se mais complexa quando informações verdadeiras, lícitas e atuais são contestadas com fundamento no direito à privacidade.

A ideia de esquecimento está intimamente ligada ao pensamento de um passado e suas consequências já superadas, possibilitando que uma pessoa não tenha direitos constitucionalmente protegidos, como a privacidade, a intimidade, nome, honra, atingidos e afetados por fatos já ultrapassados no tempo.

Dessa forma, o objetivo deste artigo é verificar como este instituto de proteção subjetiva da privacidade e intimidade, chamado de “direito ao esquecimento”, é abordado em outros países e se ele encontra respaldo na legislação brasileira.

Para tanto, o Direito ao Esquecimento será analisado sobre a ótica do Direito Comparado; em seguida, será analisada a legislação brasileira sobre o assunto, incluindo-se a Constituição de 1988 e as legislações infraconstitucionais que mencionam o direito ao esquecimento.

Por fim, será abordado o caso Aída Curi, em uma visão hermenêutico-constitucional, bem como as correntes de pensamento sobre as quais se debruça o Supremo Tribunal Federal, com a conclusão trazendo algumas considerações sobre a importância da decisão deste caso.

## **2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO**

VIVIANI (2015) nos alerta em seu artigo que, para se entender como o direito ao esquecimento chegou aos tempos atuais, é preciso voltar ao ano de 2010, quando o espanhol Mario Costeja González fez uma reclamação à Agência Espanhola de Proteção de Dados contra o jornal “La Vanguardia” e o site *Google*, para que fossem eliminados os resultados de buscas por seu nome.

Com relação ao jornal, a Agência Espanhola considerou que a informação foi publicada de forma legal, pois a finalidade era dar maior publicidade ao leilão. Contudo, com relação ao *Google*, a agência entendeu que as normas europeias protegem Mario González contra o acesso por terceiros a essa informação.

O Supremo Tribunal Federal, no intuito de balizar seu entendimento sobre o assunto, mapeou outras jurisprudências, que podemos encontrar no *site* daquele Tribunal (STF, 2018). Vejamos alguns exemplos abaixo:

a) Alemanha (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha):

Caso *Lebach I / 35 BVerfGE 202* (1973): proibiu-se a transmissão em rede de televisão de documentário sobre cidadão preso, às vésperas de ser solto. Considerou-se que a divulgação poderia comprometer a ressocialização do indivíduo e que, em razão do transcurso do tempo, não havia interesse público significativo em divulgar os fatos;

b) Espanha (Tribunal Supremo da Espanha)

Caso *Joan Antón Sánchez Carreté v. Google* (2018 – decisão não publicada): O direito ao esquecimento de informações prejudiciais sobre fatos remotos apenas resguarda cidadãos normais, devendo ser excepcionado no caso de personalidades públicas;

c) Estados Unidos (Suprema Corte):

Caso *Broadcasting Corp v. Cohn* (1975) e *The Florida Star v. B.J.F* (1989): a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a publicação pela imprensa do nome de vítimas de estupro não viola o direito ao esquecimento ou à privacidade quando esses dados são obtidos de forma lícita e encontrados em registros governamentais, sendo declaradas inconstitucionais as normas jurídicas que vedam tal divulgação; e

d) França:

Decisão 399922 (2017): o Conselho de Estado Francês decidiu submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia questões acerca do alcance territorial do direito ao esquecimento (desindexação), em vista de impugnação de multas aplicadas pelo órgão francês independente de regulação (CNIL – Comissão Nacional de Informática e de Liberdades) contra a empresa *Google Inc.*, por não impedir resultados de busca sobre o conjunto de seus domínios, inclusive de pesquisas oriundas do exterior.

Ante o exposto acima, podemos perceber que o Direito Comparado ainda não tem uma posição uníssona sobre a questão, pois em alguns julgados verifica-se uma maior valorização do interesse público com relação ao direito à privacidade, enquanto em outros há maior prevalência do interesse individual sobre o supraindividual.

### **3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO.**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aborda o direito à privacidade e à intimidade em seu artigo 5º, inciso X, conforme percebemos abaixo:

“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:

.....  
.....  
X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

Contudo, não há uma lei infraconstitucional específica sobre o tema do Direito ao Esquecimento, apesar da existência de legislações esparsas ou iniciativas isoladas para normatizar o tema.

Na VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), em setembro de 2015, foi feita compatibilização do artigo 11 do Código Civil de 2002, face ao artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, proposta no Enunciado 576, aprovado naquele evento. O enunciado tem o seguinte teor “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”.

Tal interpretação surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a banalidade com que são lembrados.

Verifica-se ainda, no Código Civil, que os artigos 20 e 21 tratam da proteção ao direito de imagem e à privacidade, buscando limitar o uso abusivo dos dados de particulares pelos meios de comunicação, sem sua autorização. Tais artigos foram objeto da ADIN 4815, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 10 de junho de 2015, que deu interpretação constitucional aos artigos supracitados, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica.

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 Lei.

#### **4. O CASO AÍDA CURI: AS CORRENTES DE PENSAMENTO NO STF SOB A VISÃO DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**

O polêmico tema do direito ao esquecimento foi discutido em profundidade durante audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal em doze de junho de 2018, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, tendo como objeto o Recurso Extraordinário nº 1.010.606, conhecido como o caso “Aída Curi”, em que o STF terá que decidir sobre uma controvérsia que envolve princípios fundamentais da Constituição brasileira: o direito ao esquecimento com base no princípio da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da honra e direito à privacidade *versus* a liberdade de expressão e de imprensa, além do direito à informação. Três posições sobre o tema restaram bem delineadas, na visão de SCHREIBER (2017):

1ª) **Posição pró-informação:** para os defensores desse entendimento, simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade.

2ª) **Posição pró-esquecimento:** para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais.

3ª) **Posição intermediária:** para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não seja a aplicação de uma análise hermenêutico-jurídica, fundamentada nos princípios constitucionais,

provenientes da tradição principiológica de proteção-emancipação-plenipotencialização do constitucionalismo ocidental, para chegarmos ao método de decisão.

Sob a ótica da Hermenêutica Jurídica, percebe-se um aparente conflito entre os meios de comunicação e os familiares da Sra. Aída Curi, ambos com direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, quais sejam, o direito à liberdade de imprensa e o direito de expressão, face ao direito à dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.

OLIVEIRA (2013) nos explica que o Direito ocidental, por meio do *constitucionalismo moderno e hipermoderno*, passou a ter, como eixo de sua estática e de sua dinâmica jurídica, a concretização dos direitos, garantias e deveres individuais e coletivos.

Segundo o mesmo autor:

(...) após a Segunda Guerra Mundial, o Direito encontrou, *nos princípios jurídicos*, uma nova força motriz de positivação, de interpretação e de aplicação, dando ensejo a uma juridicidade de substrato principiológico e nuclear do sistema constitucional contemporâneo (p.152).

Os princípios jurídicos, que outrora não possuíam natureza normativa reconhecida pela Doutrina, adquiriram especial relevância por transportarem, em sua concepção, a tradição atualizável da cultura jurídica ocidental.

E é exatamente este o caso diante do qual o STF se depara, ao julgar o RE nº 1.010.606. Face à não-existência de uma norma específica que trate do Direito ao Esquecimento, faz-se necessário abordarmos alguns princípios constitucionais, para embasarmos o nosso entendimento. Vejamos abaixo:

a) *Princípio da unidade constitucional.*

Este princípio é um dos princípios fundamentais da hermenêutica constitucional. Por força deste princípio, a Constituição é um sistema normativo unitário e harmônico de princípios e regras jurídicas, não havendo hierarquia jurídica entre as normas-princípios e normas-regras previstas ou decorrentes da Constituição. Portanto, os direitos alegados pelas partes envolvidas no RE nº 1.010.606 são legítimos, apesar de aparentemente antagônicos, por serem garantias constitucionais.

b) *Princípio da relatividade.*

Os direitos e garantias fundamentais não são, em regra, absolutos, ou seja, eles são relativos, pois suas titularidades e seus exercícios são condicionáveis pelo sistema jurídico, no qual também são estabelecidos inúmeros deveres para os sujeitos do Direito, para a sociedade e para o Estado.

c) *Princípio da ponderação de valores e/ou interesses.*

Este princípio incide nos casos de aparente conflito entre direitos e garantias fundamentais, pois é fato que a Constituição é um sistema normativo unitário e harmônico de princípios e regras jurídicas e, portanto, tal conflito não faz parte da gênese constitucional.

Neste caso, deve ser feito um juízo de valoração entre os direitos e/ou garantias requeridos pelas partes envolvidas no caso Aída Curi. O juízo de valoração deve estar respaldado na interpretação da Constituição e na consideração das peculiaridades e dos bens jurídicos envolvidos.

d) *Princípio da proporcionalidade.*

Este princípio, ao contrário dos dois anteriores, é considerado um princípio de resultado, ou seja, o resultado a ser almejado deve ser a relativização menos gravosa possível para os sujeitos de direito e para a lógica da proteção- emancipação-plenipotencialização do sistema jurídico, ou seja, deve haver um juízo de proporcionalidade entre a medida de relativização do direito/garantia e o resultado a ser obtido, que deve causar a menor lesão possível aos sujeitos de Direito e ao sistema jurídico.

Portanto, ponderando os princípios apresentados acima, podemos deduzir que, dentre as teses apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, quando da realização da audiência pública, a que pode ser considerada mais adequada ao caso Aída Curi é a 3ª corrente de pensamento, defendida pelo IBDCivil. O Instituto ainda afirma que a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento).

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do *princípio da ponderação de interesses de valores/interesses*, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão.

Independentemente da posição que se adote sobre esse tema, a audiência pública evidenciou duas grandes dificuldades que terão de ser enfrentadas pelo STF. Primeiro, o termo “direito ao esquecimento” não é o melhor: sugere um controle dos fatos, um apagar da História que, além de ser impossível e indesejável, não se coaduna com o significado técnico por trás da expressão, consubstanciado na tutela da identidade pessoal e do direito de toda pessoa humana de ser corretamente retratada em suas projeções públicas.

Além disso, bem ou mal posto o seu nome, o tema tangencia diversas outras questões polêmicas, como a indexação de resultados por motores de busca da internet, a tutela *post*

*mortem* do direito à imagem, e tantas outras mais diretamente relacionadas ao direito à privacidade, hoje tão fragilizado no mundo da Internet.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Conselho Federal de Justiça. **VIII Jornada de Direito Civil. Enunciado 576.** Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821.>>. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4815.** Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>>. Acesso em 01 set 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Boletim de Jurisprudência nº 4** - ago. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa4ADireitoaoesquecimento.pdf>>. Acesso em 02 Set. 2019

OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada. Transformações do Constitucionalismo e Atualização Principiológica dos Direitos, Garantias e Deveres Fundamentais.** Belo Horizonte, Arraes Editores, 2013. 414 p.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento.** Barueri, SP. Novo Século Editora, 2017. E-book. ISBN: 978-85-428-1166-7. Acessível em <<https://www.amazon.com.br/Direito-esquecimento-Viviane-N%C3%B3brega-Maldonado-ebook/dp/B071LH2281>>. Acesso em 02 set. 2019.

SCHREIBER. Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento. As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF.** Disponível em <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017)>. Acesso em 01 set. 2019.

VIVIANI, Luís. **Quando o direito ao esquecimento vira censura?** Disponível em <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/justica/quando-o-direito-ao-esquecimento-vira-censura-31082015](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/quando-o-direito-ao-esquecimento-vira-censura-31082015)>. Acesso em 01 set 2019.