



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD**

**CONSTITUIÇÃO E TECNOLOGIA: PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL EM  
JULGAMENTOS DO STF**

**DÉBORA FERNANDES MARANHÃO FATURETO**

Brasília – DF

2025

**DÉBORA FERNANDES MARANHÃO FATURETO**

**CONSTITUIÇÃO E TECNOLOGIA: PRIVACIDADE NA ERA DIGITAL EM  
JULGAMENTOS DO STF**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília na linha de pesquisa de Constituição e Democracia.

**Orientador:** Prof. Dr. João Costa-Neto

Brasília – DF

2025

## **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. João Costa-Neto - Universidade de Brasília (UnB)  
Orientador

---

Profa. Dra. Mariana Alves Lara - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)  
Examinadora

---

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - Universidade de Brasília (UnB)  
Examinadora

---

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho - Universidade de Brasília (UnB)  
Examinador

## AGRADECIMENTOS

Sempre, em primeiro lugar, devo agradecer a Deus. Em meio a tantas bênçãos que recebi, sem merecimento algum, sinto-me privilegiada por Ele. Ciente de minhas limitações humanas, sei que o título de mestre é uma honraria que jamais seria possível sem o auxílio da Santíssima Trindade. Certamente o colo maternal de Nossa Senhora renovou minha dedicação a cada passo deste caminho acadêmico, pois suas infinitas graças nunca me deixaram desassistida.

Foi trilhando meu caminho ao céu que me deparei com o favoritismo divino. Estou certa da predileção de Deus por mim, porque recebi como esposo alguém que desafia os limites da minha admiração. A todo instante, sou grata por ter assumido meus sonhos como seus, provendo todas as condições para que eu pudesse desenvolver esta pesquisa. Obrigada por acreditar em mim e investir seu esforço na minha felicidade.

Em todos os momentos da minha vida, sou grata àqueles que nunca se deixaram vencer em generosidade. Aos meus pais, agradeço todas as oportunidades que tive, porque sei que minhas realizações só se tornaram possíveis mediante muita abdicção. Nenhum agradecimento será suficiente para corresponder a tamanha bondade; mas espero que minhas escolhas e conquistas honrem o esforço que empenharam em minha educação.

Agradeço também àquela que é exemplo em minha vida, minha irmã. Aprendi a não restringir o tamanho dos meus sonhos, porque convivo com alguém que me mostra que não há metas impossíveis, mas sim, algumas que demandarão maior entrega. Serei sempre sua admiradora, tomada pela gratidão de tudo o que fez por mim.

Bruno, Conceição, Dotorveu e Bárbara, a vocês, toda minha gratidão. Tenho muito orgulho de tê-los como família e sou imensamente grata pelas imensuráveis graças que dispensam em minha vida. Esta família não me permite ter dúvidas de que sou preferida por Deus.

## RESUMO

O direito à privacidade, como aspecto da personalidade, é protegido como garantia fundamental pela Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, X. Em que pese a posição de destaque que ocupa no texto constitucional, na era digital, há contínuas discussões sobre seu âmbito de proteção. Inovações, advindas do avanço tecnológico, importam desafios na tutela de bens jurídicos relacionados à vida privada. No contexto de resposta jurídica à tecnologia, o conceito abrangente das garantias fundamentais permite adaptabilidade do ordenamento para resguardar dimensões da privacidade que são continuamente questionadas por novas formas de interação entre o indivíduo e a tecnologia. Além da legislação específica que promove a concretização de direitos constitucionais, a atuação do Supremo Tribunal Federal tem certo protagonismo no estabelecimento de limites ao exercício de direitos constitucionais no ciberespaço. Esta pesquisa objetivou verificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal nas soluções dadas a ações afetas à tecnologia e ao direito à vida privada, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, em discussões sobre o direito à privacidade em contexto tecnológico. Como resultado, observou-se que essa Corte tem entendido o direito à privacidade em uma perspectiva que exige prestação positiva do Estado na criação de salvaguardas para garantia do exercício de direitos no ciberespaço, em especial quanto à coleta, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Privacidade. Tecnologia. Supremo Tribunal Federal. Dados pessoais.

## ABSTRACT

The right to privacy, as an aspect of personality, is protected as a fundamental right by the Brazilian Constitution, specifically in Article 5, X. Despite its privileged position in the constitutional text, the digital age demands ongoing discussion regarding its scope of protection. Innovations arising from technological advancement present challenges to legal interests related to privacy. In this context of legal responses to technology, the mutability of the concept of fundamental rights shows adaptability of the legal framework to protect dimensions of privacy that are continuously challenged by new forms of interaction between individuals and technology. In addition to specific legislation that facilitates the realization of constitutional rights, the role of the Brazilian Constitutional Court is significant in establishing limits on the exercise of constitutional rights in cyberspace. This research aimed to understand the impacts of binding decisions made by the Court, in discussions regarding the right to privacy within a technological context. Results indicate that the Supreme Court has interpreted right to privacy as an obligation from the State in creating safeguards to ensure the exercise of rights in cyberspace, particularly concerning the collection, storage, and sharing of personal data.

**KEYWORDS:** Constitution; Privacy; Technology; Constitutional Court; Personal data.

## LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
ACEL	Associação Nacional das Operadoras Celulares
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg	Agravo Regimental
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
ASSESPRO	Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Comprovante de Situação Cadastral
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
HC	Habeas Corpus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Inq	Inquérito
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MCI	Marco Civil da Internet
MLAT	Mutual Legal Assistance Treaty
MS	Mandado de Segurança
NIS	Número de Identificação Social
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SEI	Sistema Eletrônico de Informações
SERPRO	Empresa Nacional de Inteligência em Governo Digital e Tecnologia da Informação

SS	Suspensão de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DIREITOS DE PERSONALIDADE NA ERA DIGITAL.....	12
2.1 Direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro .....	13
2.2 Garantia constitucional à vida privada .....	14
2.3 Implicações da era digital sobre os direitos do indivíduo .....	18
3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	22
3.1 Instituições brasileiras na constitucionalização do direito à proteção de dados pessoais .....	26
4 METODOLOGIA DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL.....	31
4.1 Casos em Controle de Constitucionalidade Difuso .....	36
4.1.1 RE 1.010.606 (Tema 786) .....	37
4.1.2 ARE 652.777 (Tema 483) .....	48
4.2 Casos em Controle de Constitucionalidade Concentrado.....	50
4.2.1 ADI 4.829 .....	51
4.2.2 ADI 5.545 .....	53
4.2.3 ADI 5.642 .....	56
4.2.4 ADI 6.649 .....	60
4.2.5 ADC 51 .....	65
4.3 Resultados.....	70
4.4 Considerações sobre os Resultados .....	73
5 CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS .....	82

## 1 INTRODUÇÃO

A adoção da *internet* como um meio global de informação e de comunicação passou a implicar riscos para os direitos fundamentais<sup>1</sup>. No cenário de respostas à novidade tecnológica, ascende o constitucionalismo digital, resultante de um desequilíbrio entre a ameaça aos direitos fundamentais e a possibilidade de exercício de direitos no ciberespaço<sup>2</sup>. Em especial, quando a tecnologia desencadeia a ampla disseminação e perpetuação de informações, os direitos de personalidade demandam maior atenção.

O constitucionalismo digital conecta as decisões dos tribunais a temas que envolvem os desafios impostos pelo avanço tecnológico e as garantias constitucionais. Nesse sentido, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal é uma instituição cujos debates deliberativos, à luz das normas constitucionais, geralmente são complexos e levam a decisões com repercussão legislativa e social.

Esse é o escopo deste trabalho, que pretende responder ao seguinte problema: como o judiciário (Supremo Tribunal Federal) tem atuado na defesa da garantia fundamental prevista no art. 5º, X da CRFB/88<sup>3</sup>, diante de desafios impostos pelo avanço tecnológico?

Para tanto, o objetivo do estudo é verificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal nas soluções dadas a ações afetas à tecnologia e ao direito à vida privada. Especificamente, serão analisados acórdãos de julgamentos de mérito de temas de repercussão geral com efeito vinculante, para observar o posicionamento dessa Corte relativamente à garantia da privacidade – bem jurídico sob guarida constitucional – no ambiente de ampla abertura das formas de relação social e dos meios de informação, proporcionada pelo uso da tecnologia.

Na intersecção entre a garantia à privacidade e a utilização ampla das possibilidades tecnológicas, espera-se visualizar, nas decisões analisadas, elementos que indiquem ou esclareçam os caminhos do constitucionalismo digital no país.

No geral, algumas questões nortearam a pesquisa: evolução/mudança da percepção de direitos fundamentais frente a digitalização da sociedade (há países em que já se notam

---

<sup>1</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção de dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; TEPEDINO, Gustavo.; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 42–46.

<sup>2</sup> CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology**, v. 33, n. 1, p. 76–99, 2019. p. 2

<sup>3</sup> 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;

alterações da percepção de direitos face à tecnologia<sup>4</sup>); identificação de padrões que conformam as práticas decisórias<sup>5</sup>; controle de constitucionalidade e base principiológica como aspectos passíveis de viabilizar a concentração de poder numa corte.

A abordagem desse tema é relevante porque os avanços da tecnologia têm trazido efeitos sobre as formas de vida até então vigentes e, conseqüentemente, ao modo como o Direito deve ser aplicado, haja vista ele reger a vida em sociedade. Também se deve considerar, nessa perspectiva, que tais avanços são irreversíveis e ininterruptos, o que indica não só a necessidade de mudanças, mas principalmente certa urgência nas respostas a serem dadas para os problemas que surgem. Trata-se de observar, numa visão ampla, os passos que estão sendo dados no sentido de adequar conceitos e garantias constitucionalmente instituídos – constituídos como invioláveis e reconhecidos em caráter de fundamentalidade material – às formas virtuais de comunicação e de informação, advindas da evolução tecnológica.

Também pode ser relevante por situar-se na perspectiva do constitucionalismo digital, que representa uma das últimas tendências do constitucionalismo moderno. É uma concepção acadêmica que permite o estudo comparado das implicações jurídicas da digitalização global, porque garante uma moldura normativa flexível, na qual estão incluídas as iniciativas que articulam direitos políticos, normas de governança e limitações ao exercício de poder na *internet*<sup>6</sup>. Uma demonstração da importância que esse constitucionalismo vem adquirindo é o fato de que, nos últimos anos, “diversos trabalhos vinculados à corrente do constitucionalismo digital passaram a discutir o impacto que declarações de direitos [...] exercem sobre a proteção de direitos fundamentais no ciberespaço.” Assuntos, como articulação desses direitos e regras que limitem o “poder na internet têm assumido centralidade como objetos de pesquisa”<sup>7</sup>.

Por fim, ainda se pode considerar o estudo relevante pelo fato de o tema poder ser visto na perspectiva internacional, haja vista a possibilidade de análise comparativa entre as ideias normativas de outros países em relação às formas de adequação jurídica aos novos fatos<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology**, v. 33, n. 1, p. 76–99, 2019.

<sup>5</sup> CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan De; COSTA, Alexandre Araújo. Derechos Fundamentales y la Evolución del Control de Constitucionalidad Concentrado en Brasil. Sortuz: Oñati **Journal of Emergent Socio-legal Studies**, v. 7, n. 1, p. 112–138, 2015. p. 113.

<sup>6</sup> GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards digital constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. **The Social Science Research Network Electronic Paper Collection**, 2015. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor O.. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 1, p. 1-33, out. 2020. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/>. Acesso em: 3 jan. 2022.

<sup>8</sup> GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards digital constitutionalism? mapping attempts to craft an internet bill of rights. **The Social Science Research Network Electronic Paper Collection**, 2015. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

Inclusive, há estudos dedicados à jurisprudência europeia<sup>9</sup> a fim de compreender como as cortes têm ajudado a desenvolver um suporte legal e políticas que forneçam devidamente o equilíbrio entre a privacidade, a proteção de dados e outros direitos fundamentais afetados pela rápida evolução tecnológica. O Supremo Tribunal Federal, como Corte com padrões decisórios estáveis, tem sido objeto de pesquisas empíricas<sup>10</sup>, porém, com menor enfoque no constitucionalismo digital.

Então, há muito a ser compreendido pelo estudo do entendimento de diferentes composições do Plenário do STF, provocadas a decidir importante matéria constitucional associada à tecnologia vigente àquele tempo. É um campo de estudo recente, tal qual seus desafios jurídicos, e por isso que a academia é demandada a compreender quais caminhos conduziram ao posicionamento da corte em cada caso e como estes fundamentos decorrem exclusivamente da proteção conferida pela Constituição.

Metodologicamente, o trabalho se classifica como pesquisa bibliográfica, porque foram consultadas publicações nacionais e internacionais, fontes primárias, sobre o tema e correlatos. É também uma pesquisa documental, porque foram enfocadas jurisprudências, as quais requereram consultas a *sites* da Corte máxima da justiça brasileira.

O estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro, foi feita uma explanação sobre os direitos de personalidade, visando a delinear-los na perspectiva dos efeitos advindos dos avanços da tecnologia e, eventualmente, entender seus limites e configurações nesta era digital. No segundo, enfocou-se o Supremo Tribunal Federal, instituição objeto da pesquisa, e seu papel frente à constitucionalização dos direitos, nesse caso, da garantia da proteção à vida privada. No terceiro, descreveu-se a metodologia da pesquisa empírica, com apresentação dos respectivos critérios, separação dos casos pelo tipo de controle de constitucionalidade e análise de todos eles. Foram apresentados os resultados individuais das conclusões e feitas considerações gerais sobre elas.

---

<sup>9</sup> BRKAN, Maja; PSYCHOGIOPOULOU, Evangelia. **Courts, privacy and data protection in the digital environment**. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 4. Especificamente: Bélgica, Finlândia, Alemanha, Grécia, Itália, Holanda, Eslováquia, Espanha e Reino Unido.

<sup>10</sup> HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, p. 76-110, 2020.

## 2 DIREITOS DE PERSONALIDADE NA ERA DIGITAL

Os direitos e as garantias fundamentais desfrutam de posição hermenêutica privilegiada, por suas características indissociáveis: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência, complementaridade e relatividade<sup>11</sup>. Em geral, as normas constitucionais que conferem direitos fundamentais, democráticos e individuais são de eficácia e de aplicabilidade imediata, sem dependerem de regulamentação específica<sup>12</sup>.

Especialmente em uma sociedade cada vez mais tecnológica, na qual novos desafios são impostos aos bens jurídicos, na medida em que novas tecnologias se desenvolvem, o ordenamento jurídico deve buscar mecanismos aptos à proteção dos aspectos da personalidade, tal como o direito à privacidade, posto que é um direito humano fundamental que deve ser observado universalmente<sup>13</sup>. Inclusive, deve ser comum a todos os povos a preocupação em proteger os atributos que constituem a personalidade.

A personalidade é um conceito aberto e o mais abrangente e valioso direito para o homem civilizado<sup>14</sup>. De certa forma, é indefinido pela complexidade do próprio ser humano. Então, para que o direito proteja esse bem jurídico amplo e indefinido, é importante assegurar a proteção de aspectos da personalidade que sejam conhecidos e guiar-se por normas gerais que possam ser invocadas quando o aplicador do Direito entender que a personalidade está sendo desafiada.

Com base nessa noção abrangente da personalidade, de aspectos não estanques e tampouco limitados, o desafio dos pensadores do Direito é resguardar, por meio de normas estáticas vigentes, esse bem jurídico que é complexo e mutável. Os direitos da personalidade são, então, uma resposta jurídica a uma tentativa de resguardo de aspectos da personalidade. Em síntese, direitos de personalidade são expressões jurídicas de aspectos reconhecidos do indivíduo, assim como seus prolongamentos e projeções<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 40 ed. Barueri: Atlas, 2024. p. 38.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 40 ed. Barueri: Atlas, 2024. p. 35.

<sup>13</sup> ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos Humanos**. Art. 22 da Disponível em: <https://www.unicef.org/>. Acessado em: 03 abr. 2023

<sup>14</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Olmstead. Brandeis**. v., 277 U.S. 438. julgado em 4 jun. 1928. p. 277 U. S. 478.

<sup>15</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade - coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas Essenciais**. Direito Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. p. 653–667.

## 2.1 Direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, a Constituição da República Brasileira (CRFB/88) resguarda aspectos da personalidade por meio de garantias. Ainda que diversas garantias gerais possam ser invocadas para proteção concreta de aspectos da personalidade, as que mais se destacam se encontram descritas em seu art. 5º, X. A vida privada e a intimidade são garantias constitucionais que revestem de valor a personalidade dentro do ordenamento jurídico. Na Constituição, não são encontradas menções expressas à personalidade. No entanto, em especial, o referido art. 5º, X, ao assegurar intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, o constituinte visa proteger aspectos da personalidade.

Falar em “garantia” quer dizer que determinado direito está especialmente protegido<sup>16</sup>. As garantias fundamentais, ao serem constitucionalizadas, asseguram ao indivíduo a possibilidade de demandar, do Estado, o respeito a seu âmbito de proteção. Se a personalidade, em razão de seu conceito amplo, complexo e, de certa forma, indefinido, exige do aparato estatal uma margem de liberdade em sua caracterização, então, em termos de lógica dedutiva, garantias constitucionais associadas à liberdade também podem contribuir, em certa medida, para a proteção da personalidade<sup>17</sup>.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana também cria um escudo protetivo a aspectos da personalidade<sup>18</sup>. A amplitude de interpretações do conceito de dignidade, por si só complexo e igualmente indefinido, conforma um princípio constitucional que pode ser invocado em casos concretos para resguardar a personalidade nas mais variadas situações. Embora influenciados pelos princípios constitucionais, os direitos de personalidade são regidos também pelo Direito Privado, no Código Civil. O capítulo II desse Código é voltado para proteção desses direitos, prevendo, em seu art. 11, que eles são intransmissíveis e irrenunciáveis; logo, seu exercício não pode sofrer limitação voluntária. Os dispositivos seguintes vão permitir que, em caso de lesão a eles, o sujeito de direitos exija reparação e que se assegure, ao titular, a cessação de ameaça à personalidade.

À luz do Direito Civil, essa mesma norma estabelece que a personalidade não se extingue com a morte e envolve limites à disposição do próprio corpo, além do direito e da

---

<sup>16</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. As garantias dos direitos fundamentais. **Revista Inf. Legisl.**, v. 29, 1992.

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

<sup>18</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião; VEDOVATO, Luis Renato et al. A identidade pessoal como direito fundamental da pessoa humana e algumas de suas manifestações na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, p. 33 – 70, 2018.

proteção ao nome da pessoa. Não restrita à Carta Constitucional e ao Código Civil, a tutela da personalidade também se dá por meio de legislação específica, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A LGPD integra o ordenamento brasileiro com o condão de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade<sup>19</sup>.

As normas infraconstitucionais atendem à orientação constitucional de inviolabilidade de aspectos da personalidade, os quais consistem na salvaguarda de direitos essenciais ao desenvolvimento do indivíduo como ser humano. Em que pese a citada complexidade na definição da personalidade, certo é que a ideia de se desenvolver como pessoa deve ser assegurada em todas as suas dimensões identificáveis. Ao falar de personalidade, não há como esgotar suas projeções. Daí, a Constituição não ter como prever seu escopo, ficando a cargo do judiciário extrair, do positivado, nuances que possam corresponder ao que está tutelado. Nessa medida, talvez se possa falar que os bens tutelados podem servir de base principiológica para a inferência de bens correlatos a esses em casos concretos. Entre os bens tutelados, a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem despontam como bens a serem tutelados com maior apreço pelo Estado brasileiro.

## **2.2 Garantia constitucional à vida privada**

A compreensão do art. 5º, X da CRFB/88, como a garantia de um instituto (a personalidade), indica que a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem estão entre os bens mais valiosos ao ordenamento pátrio. A privacidade, como garantia fundamental da República do Brasil, é preservada, como instituto, por meio da manutenção de suas características essenciais. Porém, a concretização desses direitos está vinculada a normas infraconstitucionais específicas. Como o Código Civil o fez, os direitos subjetivos são definidos em legislação esparsa, que atende ao comando constitucional de proteção da vida privada.

A posição de destaque daqueles bens no texto constitucional manifesta sua relevância formal e material dentro do ordenamento jurídico. Esse destaque se torna valioso na defesa do indivíduo, porque o âmbito de proteção do direito à privacidade tem sido continuamente impactado por ocorrências originadas nas relações desenvolvidas no ambiente tecnológico. Mais que as transformações nas relações entre os indivíduos, advindas da evolução da tecnologia, continuamente ainda se pode observar mudanças no próprio conceito de privacidade e no âmbito de proteção do direito resguardado pelo art. 5º, X da CRFB/88.

---

<sup>19</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Nesse contexto, a personalidade ultrapassa a relação do Estado com o indivíduo e exige observância também nas relações entre particulares, sendo invocada a eficácia horizontal do direito consagrado no art. 5º, X da CRFB de 1988<sup>20</sup>. Contudo, como se viu, a norma constitucional brasileira prevê a salvaguarda somente de alguns aspectos da personalidade, ou seja, o que já era, em tese, insuficiente, frente à complexidade e à relativa indefinição conceitual da personalidade, torna-se ainda mais dubitável devido à ampliação da própria noção de privacidade, quando se trata comunicação e de informação na era digital. Apenas para fins de comparação, desde 1976, a constituição portuguesa acautelou a privacidade na perspectiva de avanços tecnológicos, no art. 35 os dados são resguardados na utilização da informática.

Artigo 35.

Utilização da informática

1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei<sup>21</sup>.

Apesar de a CRFB/88 não ter expressamente protegido a privacidade frente aos desafios advindos da tecnologia – naquela altura, os desafios ainda não eram tão grandes –, esse assunto foi discutido na Assembleia Nacional Constituinte de 1988<sup>22</sup>, inclusive com menção à constituição portuguesa<sup>23</sup>. Dessa forma, infere-se que, se àquele tempo, já havia uma perspectiva de se ampliar ou de se reconfigurar a noção de privacidade, foi uma escolha do constituinte não prever formalmente os possíveis efeitos da tecnologia sobre as relações e sobre os direitos das pessoas entre as garantias fundamentais. Essa lacuna normativa só foi efetivamente suprida em 2022, quando o Poder Legislativo visualizou a importância de se resguardarem os dados pessoais como um aspecto da privacidade que demandava atenção na era digital.

No Direito Constitucional brasileiro, foi apenas em 2022, com a Emenda Constitucional nº 115, que a CRFB/88 passou a dispor expressamente sobre aspecto da personalidade relacionado à tecnologia, ao proteger os dados pessoais. Essa resposta, embora tardia, indica que o legislador está ciente de que a tecnologia demandará um esforço de revisitação da base principiológica dos direitos e de análise de eventual positivação de outros, quando necessário.

Com efeito, o advento de uma sociedade cada vez mais tecnológica requer que o

<sup>20</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

<sup>21</sup> Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976. Art. 35.

<sup>22</sup> Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 1987. **Ata da subcomissão dos direitos e garantias individuais**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/>. Acesso em: 19 abr. 2020. p. 255

<sup>23</sup> Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 1987. **Ata da subcomissão dos direitos e garantias individuais**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/>. Acesso em: 19 abr. 2020. p. 93

ordenamento jurídico esteja apto a proteger um bem jurídico complexo e mutável como a personalidade. Por meio da norma positivada e da atuação judicial, os desdobramentos da personalidade deverão ser protegidos. No contexto internacional, normas específicas surgiram para lidar com as consequências da comunicação e da informação nas relações virtuais e apresentam um mesmo padrão de resposta de ordenamentos jurídicos às ameaças tecnológicas. Tais normas permitem avaliar, no Brasil, a evolução do conceito de privacidade e compará-lo com experiências estrangeiras<sup>24</sup>. A LGPD (2018) reflete o padrão de resposta adotado pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (2016)<sup>25</sup>.

No entanto, a LGPD não foi a primeira nem a única norma específica para regulação de direitos em meio digital. Quando desafiado, o legislador tende a criar mecanismos de proteção de direitos, a exemplo das leis infraconstitucionais. Desde a Constituição, normas específicas surgiram para proteção da vida privada em meio a digitalização das relações.

**Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet - MCI)**<sup>26</sup> – insere o constitucionalismo digital no Brasil, inclusive aferindo vanguardismo à iniciativa brasileira<sup>27,28</sup>;

**Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD)**<sup>29</sup> – norma inspirada em diploma internacional, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da Europa<sup>30</sup>;

**PEC n. 17/2019**<sup>31</sup> – proposta legislativa de constitucionalização do direito à proteção de dados pessoais.

Relativamente ao Marco Civil da Internet (MCI), como referido, essa lei confere

<sup>24</sup> GASSER, Urs. *Futuring digital privacy*. **Big Data and Global Trade Law**, p. 195–211, 2021, p. 202.

<sup>25</sup> BIONI, Bruno Ricardo.; MENDES, Laura Schertel. Regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral brasileira de proteção de dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; TEPEDINO, Gustavo.; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-29.1.

<sup>26</sup> PL 2126/2011; e Lei n. 12.965/2014.

<sup>27</sup> GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an internet bill of rights*. **The Social Science Research Network Electronic Paper Collection**, 2015. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu>. Acesso em: 12 dez. 2021. p. 2

<sup>28</sup> RODOTA, Stefano. **Towards a declaration of internet rights**. Disponível em: <http://bit.ly/> Acesso em: 22 jan. 2022. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>

<sup>29</sup> PL 4060/2012; e Lei n. 13.709/2018.

<sup>30</sup> BIONI, Bruno Ricardo.; MENDES, Laura Schertel. Regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral brasileira de proteção de dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; TEPEDINO, Gustavo.; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-29.1.

<sup>31</sup> PEC 17/2019.

vanguardismo ao Brasil, ao trazer regras para o estabelecimento de limites no ciberespaço, mas ainda é alvo de importantes discussões sobre sua constitucionalidade<sup>32</sup>. Enquanto o MCI trouxe ao ordenamento as primeiras regras sobre o armazenamento e fornecimento de dados por provedores, a LGPD conceituou a natureza digital e os limites à disposição dos dados dos indivíduos.

Em um cenário que propõe desafios novos à justiça, com constantes e novas ameaças aos direitos reconhecidos dos cidadãos, as normas funcionam como escudo protetor, ao menos para a garantia parcial de certos direitos. No entanto, a concepção elástica no âmbito do direito à privacidade exige que o ordenamento jurídico confira respostas rápidas e concretas a potenciais violações decorrentes da tecnologia. Por isso, a garantia de direitos fundamentais depende não apenas da existência da norma, mas da adequada subsunção a casos concretos. Em se tratando da exigência de constante adaptabilidade do direito à realidade factual, o Judiciário desempenha um papel importante na vigilância dos direitos de personalidade.

Para além das normas, situações concretas criam o conceito de privacidade para o Direito, a exemplo do caso de Caroline Von Hannove, a princesa de Monaco. No respectivo julgamento, o Tribunal Constitucional Alemão estava incumbido de ponderar a privacidade e a liberdade de expressão frente à insurgência de publicação de fotografias de pessoas públicas sem o devido consentimento. Em razão do interesse público no acesso à informação, no caso, a imagens, privilegiou-se a liberdade de expressão em detrimento do direito à privacidade<sup>33</sup>.

Então, o estudo de casos concretos revela-se indispensável para a compreensão de garantias constitucionais na era digital. No Brasil, casos judiciais também induziram a instituição de medidas protetivas para a vida privada. No julgamento da ADI 6.393, a Corte Constitucional brasileira entendeu que o processamento de dados pessoais pode violar a autonomia do indivíduo e causar danos a sua personalidade. Com isso, passou a reconhecer que a CRFB/88 garantia o direito à proteção de dados pessoais<sup>34</sup>. Posteriormente, o legislador supriu a necessidade de constitucionalização formal do direito à proteção de dados pessoais e o assegurou no inciso LXXIX, do art. 5º da CRFB/88.

---

<sup>32</sup> STF. RE 1.037.396. Tema 987. Leading case. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli.

<sup>33</sup> WAGNER, Carlos. A influência da opção metodológica nas decisões judiciais - estudo de casos envolvendo a liberdade de expressão e os direitos de personalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 80, p. 87 – 123, 2012.

<sup>34</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020.

### 2.3 Implicações da era digital sobre os direitos do indivíduo

O desenvolvimento tecnológico afeta substancialmente a vida em sociedade. Inicialmente, falou-se na Web 1.0, aquela em que usuários podiam ver informações em *websites*. Em seguida, veio a Web 2.0, em que usuários podem ver e produzir informações em *websites*<sup>35</sup>. Agora, com a Web 3.0, os dados estão interligados, e a Inteligência Artificial pode desenvolver sistemas baseados neles<sup>36</sup>. Os usuários podem ver, escrever e interagir com materiais de *websites* e de aplicações até mesmo em três dimensões<sup>37</sup>.

Nessa conjuntura, o ordenamento brasileiro criou normas para lidar com os problemas jurídicos que surgem nesta era digital, como a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD). Nos primeiros anos do século XXI, as novas tecnologias da Web 2.0 deflagraram discussões sobre a proteção aos direitos no contexto modificado pela tecnologia; “Incontáveis livros, artigos e comentários clamavam por uma reforma no direito contra a erosão da privacidade em razão do aumento dos níveis da prática de sistemas baseados em tecnologia”<sup>38</sup>.

Paralelamente a isso, desde a Web 2.0, muito foi visto na literatura sobre a preocupação do ordenamento jurídico quanto à proteção do indivíduo inserido da sociedade tecnológica<sup>39</sup>. É compreensível que a mudança na forma de interação social tenha causado legítima preocupação sobre as consequências que recairiam sobre direitos dos indivíduos usuários da *internet*. A utilização de redes sociais, por exemplo, já é comum, mas, juridicamente ainda traz discussões vívidas<sup>40</sup>.

Essa discussão é contemporânea, já que, com a atual Web 3.0, os desafios à proteção de bens jurídicos continuam surgindo ou se renovando, cada vez que novos aparatos tecnológicos são colocados no mercado, à disposição da sociedade. Na perspectiva de resposta às novidades tecnológicas, doutrinadores cunharam o termo “constitucionalismo digital,” para se referir ao

<sup>35</sup> EJEKE, Patrick. **What Is Web3? Potential of Web 3.0**. Paperback – Large Print. 2022.

<sup>36</sup> EJEKE, Patrick. **What Is Web3? Potential of Web 3.0**. Paperback – Large Print. 2022.

<sup>37</sup> MARKOFF, John. **Entrepreneurs see a web guided by common sense**. Disponível em: <https://www.nytimes.com>. Acesso em: 13 mar 2023.

<sup>38</sup> NISSENBAUM, Helen. **Privacy in context: technology, policy, and the integrity of social life**. Stanford: Stanford University Press, 2010. p.2.

<sup>39</sup> DIMAGGIO, Paul; HARGITTAI, Eszter. **From the 'digital divide' to 'digital inequality': studying internet use as penetration increases**. Princeton: Center for Arts and Cultural Policy Studies. 2001.

<sup>40</sup> Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Debate sobre a autorregulação das Plataformas digitais**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/> Acesso em: 11 abr. 2023.

desequilíbrio entre a ameaça aos direitos fundamentais e a possibilidade de exercício de direitos no ciberespaço<sup>41</sup> e, conseqüentemente, para enfrentar os desafios de assegurar suas garantias.

A propósito, é nessa conjuntura de dualidade e de outras imprecisões que se insere o “constitucionalismo digital”, surgido de confrontações entre “um dever que deve ser, frente ao que é” - analogia a Giovanni Sartori.<sup>42</sup>

Diversas formulações contemporâneas empregam os termos constituição e constitucionalismo para explicar as mudanças no funcionamento dos poderes e os sistemas normativos que ultrapassam ou sobrepõem o Estado-Nação e seus limites territoriais. São exemplos dessa tendência as noções de pluralismo constitucional, constitucionalismo societal, constitucionalismo global, constitucionalismo transnacional e constitucionalismo multinível. É nessa [...] disputa conceitual que se insere a expressão **constitucionalismo digital**, usada [...] sem consenso [...] para descrever [...] fenômenos e práticas jurídicas relacionadas à proteção de direitos no âmbito de tecnologias digitais, e, em especial, na Internet.<sup>43</sup>

O constitucionalismo digital é um conceito que se encaixa nas necessidades surgidas daquela dualidade, entre o benefício advindo de ferramentas tecnológicas e o perigo de inovações que promovem mudanças significativas nas relações entre o indivíduo e a sociedade.

Embora não seja um conceito ainda fechado, concorda-se com Edoardo Celeste, no sentido de que o “desenvolvimento incessante da tecnologia digital e seu impacto disruptivo na sociedade contemporânea estão gerando um novo momento constitucional”<sup>44</sup>. Assim, entendendo-se a necessidade de se nomear o que vem se apresentando como problema nesse sentido, neste estudo, adota-se a expressão “constitucionalismo digital”.

Sabendo-se de seu uso muitas vezes com sentidos até conflitantes, tomou-se aqui o conceito de constitucionalismo digital proposto por Celeste – a título de conclusão de uma revisão da literatura nesse sentido –, conceito esse que se adequa às pretensões deste trabalho:

O constitucionalismo digital identifica a declinação do constitucionalismo moderno que busca estabelecer e garantir a existência de um quadro normativo para a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes no ambiente digital. [...] o constitucionalismo digital não visa exclusivamente limitar o poder de atores públicos ou privados, [...] mas de ambos.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology**, v. 33, n. 1, p. 76–99, 2019. p. 2.

<sup>42</sup> Do trecho específico: “[...] impulso de um dever ser e pela resistência de um é”, referido nap. 24 da obra *A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*, de Giovanni Sartori.

<sup>43</sup> PEREIRA, Jane Reis G.; KELLER, Clara. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. **Dossiê Rev. Direito Práx**, v.13, n. 4, p. 2649-2689, 2022, p. 2650. Disponível em: <https://www.scielo.br>. Acesso em: 6 jan 2025.

<sup>44</sup> CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo Digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 15, n. 45, p. 63-91, 2021, p. 5. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/> Acesso em: 6 jan. 2025.

<sup>45</sup> CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo Digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 15, n. 45, p. 63-91, 2021, p. 86. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/> Acesso em: 6 jan. 2025.

O constitucionalismo digital garante uma moldura normativa flexível, com iniciativas que articulam direitos políticos, normas de governança e limitações com o exercício de poder na *internet*<sup>46</sup>. No constitucionalismo digital, Lessig<sup>47</sup> propõe um modelo no qual o significado dos direitos fundamentais pode ser alterado no contexto da *internet*; por isso, há um processo constante de reformulação. Para tal, a codificação do ciberespaço é essencial para a proteção de valores fundamentais.

No entanto, para isso, deve-se enfrentar o desafio de definir limites ao exercício de direitos em um contexto digital, que é variável e, de certa forma, desconhecido. A frequência com que a tecnologia renova suas formas de interação com o indivíduo obrigam o Direito a manter decisões e legislações em constante atualização, ainda mais porque acabam por revelar algumas dimensões da complexidade do indivíduo. Exemplo disso é o próprio conceito de privacidade, que pode ser moldado às condições do caso concreto, na medida em que ameaças distintas promovem reflexões relativas à proteção da vida privada.

A codificação do ciberespaço e a regulação das redes, embora necessárias em alguma medida, são objeto de muitas discussões, como referido. Por meio do controle da infraestrutura e do estabelecimento de limites no convívio social em meio virtual, os Estados podem impor certo grau de responsabilidade às redes e a seus usuários<sup>48</sup>. No entanto, se assim o fizerem, terão que ponderar o poder de decisão que será atribuído ao mercado privado, porque a responsabilidade demanda uma postura ativa que pode delegar, ao particular, a decisão concreta sobre princípios constitucionais conflitantes.

O encargo a ser atribuído às empresas privadas pelo Estado implica, também, a estrutura necessária para prevenção de violações a direitos na era digital. Por conseguinte, a regulação econômica<sup>49</sup>, em contexto digital, deve considerar a preservação de estruturas de mercado que permitam uma concorrência justa, evitando danos às garantias fundamentais do indivíduo. Com a forte influência do mercado no desenvolvimento da tecnologia, as novas regras para responder às inovações tecnológicas devem maximizar a eficiência econômica<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an internet bill of rights. **The Social Science Research Network Electronic Paper Collection**, 2015. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>47</sup> LESSIG, Lawrence. **Code - version 2.0**. New York: Basic Groups, 2006.

<sup>48</sup> REIDENBERG, Joel R. Governing networks and rule-making in cyberspace. **Emory Law Journal**, v. 45, p. 911, 1996. Disponível: <https://ir.lawnet.fordham.edu/>. Acesso em: out. 2023. p. 23.

<sup>49</sup> COHEN, Julie E. The regulatory state in the information age. **Theoretical Inquiries in Law**, v. 17, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www7.tau.ac.il/>. Acesso em: out. 2023. p.7.

<sup>50</sup> FRIEDMAN, David. Does technology require new law? **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 25, p. 71, 2001. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/22/>. Acesso em: out. 2023.

Em um texto de 1996, David Johnson e David Post previam que as regras no ciberespaço deveriam emergir em conjunto com regras consensuais, e os sujeitos objeto de tais leis deveriam permanecer livres para se mover entre os diferentes espaços virtuais. A norma voltada para o meio virtual deve estar apta a lidar com novas formas de interação dos indivíduos<sup>51</sup>. O ciberespaço requer arquiteturas nas quais a deliberação, a razão e a liberdade possam florescer<sup>52</sup>, e as soluções legislativas podem ser formas importantes para garantir liberdades constitucionais em um Estado que se encontra em vigilância, frente aos constantes desafios.

Essencialmente, para lidar com a virtualização das relações, é necessária a instituição de conglomerados normativos que primem por: (i) restringir os dados que o Estado pode coletar; (ii) forçar a destruição de dados após certo período; (iii) criar códigos de conduta para empresas privadas que colem, analisem e comercializem dados pessoais<sup>53</sup>.

Embora a lei seja a forma mais óbvia de regulação<sup>54</sup>, no caso do Brasil, provavelmente, ela não será a resposta mais eficiente. É que o processo legislativo é moroso e, dificilmente, acompanha as mudanças sociais na mesma velocidade em que elas ocorrem. Por isso, a base principiológica da Constituição é importante para flexibilizar o âmbito de proteção às garantias fundamentais. O estabelecimento dessa base para a discussão de direitos no ciberespaço pode ser um caminho que supera, em parte, os desafios da regulação governamental<sup>55</sup>.

Em um contexto no qual a efemeridade é a regra, a capacidade de criar e de movimentar-se para responder aos desafios advindos das relações ocorridas em nível de ciberespaço não só é justa, como imprescindível. No ordenamento brasileiro, a garantia fundamental petrificada no art. 5º, X da CRFB/88 confere importante base principiológica à proteção de direitos de personalidade na era digital. Nessa perspectiva, o STF desempenha papel de vigilância na garantia do exercício da privacidade do cidadão brasileiro.

---

<sup>51</sup> JOHNSON, David R.; POST, David. G. Law and borders: the rise of cyberspace. *Stanford Law Review*, v. 48, p. 1367-1402, 1996. p. 1375.

<sup>52</sup> POST, David G. What Larry doesn't get: Code, law, and liberty in cyberspace. *Stanford Law Review*, v. 52, p. 1439-1459, 2000. p. 1446.

<sup>53</sup> BALKIN, Jack M., The Constitution in the National Surveillance State. *Minnesota Law Review* v.. 93, v.n 1, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>. Acesso em: out 2023. p. 18.

<sup>54</sup> LESSIG, Lawrence. The constitution of code: limitations on choice-based critiques of cyberspace regulation. *CommLaw Conspectus*, v. 5, p. 181-191, 1997. Disponível: <https://scholarship.law.edu/>. Acesso em: out. 2023. p. 181

<sup>55</sup> LESSIG, Lawrence. The constitution of code: limitations on choice-based critiques of cyberspace regulation. *CommLaw Conspectus*, v. 5, p. 181-191, 1997. Disponível: <https://scholarship.law.edu/>. Acesso em: out. 2023. p. 191

### 3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao Supremo Tribunal Federal é reservado o controle de constitucionalidade das leis, de maneira que a concentração do poder decisório, em matéria constitucional, determina sua força para vincular tribunais e a administração pública<sup>56</sup>. A baliza semântica que essa Corte aplica à interpretação da Carta de 1988 guia o exercício do Poder Legislativo, da regulamentação administrativa e até mesmo das relações particulares. Assim sendo, é possível compreender que as normas em sentido estrito e o entendimento do STF são fontes de Direito aptas a revelar a percepção de direitos na sociedade.

O Direito Constitucional brasileiro é construído de tal forma a conferir ao STF eficácia ampla, *erga omnes*, de suas decisões em controle concentrado. O caráter vinculante advindo de suas decisões aproxima o modelo institucional brasileiro de países do *common law*, em que as decisões dos tribunais de origem são vinculadas à *ratio decidendi* dos tribunais superiores<sup>57</sup>. Mecanismos como súmula vinculante ou como temas de repercussão geral, no Brasil, são espécie de adaptação do presente sistema de *civil law* brasileiro ao modelo da *common law* (*stare decisis*)<sup>58</sup>.

A definição de *stare decisis* é, resumidamente, encontrada na expressão “vinculante” (*binding effects*) e significa que os precedentes judiciais de um caso concreto vinculam os juízes a decidirem do mesmo modo em casos semelhantes. No sistema da *common law*, o precedente não necessariamente ocorre após decisões reiteradas no mesmo sentido. Na verdade, o precedente existe com uma única decisão de alguma corte superior em um caso concreto<sup>59</sup>. Fazendo um paralelo com a doutrina dos precedentes, o efeito vinculante acaba sendo uma espécie de aplicação vertical de efeitos em razão da autoridade de quem as profere, o STF<sup>60</sup>.

Um caminho rumo ao *stare decisis* no Brasil foi a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que, ao alterar a redação do art. 102, §2º da CRFB/88, concedeu eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante às decisões de mérito do STF em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) – escalonamento presente também na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

<sup>56</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 288 - 290.

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 539

<sup>58</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 898

<sup>59</sup> SOUZA, Michel Roberto Oliveira de; COL, Juliana Sípoli. A súmula vinculante e o precedente judicial. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 126, p. 1–26, 2011.p.79.

<sup>60</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acessado em: 17 jun. 2022. p. 10.

(ADPF)<sup>61</sup>. A EC 45/04 não adotou o *stare decisis* na íntegra<sup>62</sup>, porque as cortes federais e as estaduais não são legítimas para fixar precedentes<sup>63</sup>.

Recursos Extraordinários (RE) e de Agravos em Recursos Extraordinários (ARE) só serão distribuídos no STF se a temática principal de mérito transcender o caso concreto. Como previsto no art. 322, parágrafo único, de seu Regimento Interno (RISTF), a repercussão geral avalia a existência ou não de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. Verificada a repercussão geral do tema, um caso que representa a controvérsia é eleito *leading case*, e seu julgamento vinculará os demais casos semelhantes, conforme art. 102, § 2º da CFRB/88.

Além disso, efeitos vinculantes podem advir do art. 354-E do RISTF, segundo o qual a proposta de edição, de revisão ou de cancelamento de uma súmula vinculante pode versar sobre questões de repercussão geral reconhecida; a proposta pode ser apresentada por qualquer Ministro após o julgamento de mérito. Dessa forma, a Súmula poderá dar ao Tema de Repercussão Geral eficácia similar àquela das decisões de mérito proferidas em ADI ou em ADC. Outra forma de exceder os efeitos interpartes de uma decisão em recurso extraordinário é a edição, pelo Senado Federal, de uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF (art. 27, X da CFRB/88).

Esses efeitos distinguem a jurisprudência do caráter vinculante de decisões em controle de constitucionalidade. A jurisprudência advém do Direito Romano, em um período histórico no qual as respostas dos juriconsultos adquiriam um caráter de fonte do Direito. No entanto, no Direito brasileiro, a jurisprudência não é uma fonte formal, apesar de auxiliar o preenchimento de lacunas<sup>64 e 65</sup>. Em razão disso, a eficácia das decisões do STF corresponde melhor ao conceito de *stare decisis* do que ao de jurisprudência.

É importante considerar que há maneiras de mitigar a força de decisões do STF. A eficácia dessas decisões pode esbarrar na competência constitucional do Senado Federal<sup>66</sup>. É que o art. 52, X da CFRB/88 atribuiu ao Senado competência de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Portanto, ainda

<sup>61</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 40 ed., Barueri: Atlas, 2024. p. 855.

<sup>62</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 899

<sup>63</sup> ZAIDAN, Douglas. ‘Stare Decisis’ e súmula vinculante: uma análise comparativa sobre a vinculação das decisões na jurisdição constitucional. **Lex Humana**, v. 4, n. 1, p. 1–19, 2012. p. 14.

<sup>64</sup> SOUZA, Michel Roberto Oliveira de; COL, Juliana Sípoli. A súmula vinculante e o precedente judicial. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 126, p. 1–26, 2011. p.77.

<sup>65</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/>. Acessado em: 17 jun. 2022. p. 1.

<sup>66</sup> NERY JUNIOR, Nelson. O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, p. 173–180, 2010.

que a decisão do STF, em sua natureza, seja imbuída de eficácia *erga omnes*, ficará sujeita ao Senado Federal. Esse é o mecanismo constitucional brasileiro de *checks and balances*.

No caso concreto, maneiras de superar o precedente advêm do sistema estadunidense, conceituadas como *distinguishing* e *overruling*. *Distinguishing* é a recusa à aplicação de um precedente a determinado caso, “em função de suas particularidades fáticas, materialmente distintas das condições do precedente”, isso não somente “justifica a negativa de eficácia do caso predecessor na hipótese concreta” sob exame, como o distancia do paradigma. Já o *overruling* nada mais é que a superação do próprio precedente. É quando, “mesmo havendo contexto fático idêntico a Corte ou o juiz do caso oferece razão jurídica distinta para sua solução, justificando a não aplicação da regra do precedente, situação que importa na revogação deste<sup>67</sup>”.

Além desses mecanismos, o STF tem também o poder de modular os efeitos das decisões. Em decisões proferidas em ADI e em ADO, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo, essa Corte, por maioria de dois terços de seus membros, pode restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou em outro momento que venha a ser fixado (art. 27 da Lei nº 9.868/99).

De toda forma, precisamente pela força atribuída às decisões do STF, é que se torna pertinente o estudo de casos que já tiveram o mérito resolvido nessa instância. A análise de decisões de mérito com efeito vinculante e eficácia *erga omnes* fornece balizas limitantes ou permissivas de interpretação da Carta magna. O papel do STF é importante, sobretudo em relação à necessidade de se assegurarem direitos fundamentais constantemente ameaçados na era digital.

No Brasil, é possível que a base principiológica constitucional fomente uma postura de ativismo<sup>68</sup>, a fim de se conceituarem direitos frente à tecnologia. Inclusive, uma prestação proativa do STF nesse sentido foi percebida quando o Plenário reconheceu o direito à proteção de dados pessoais antes mesmo de ele ser constitucionalizado pelo legislador. O reconhecimento de um direito não expresso no texto constitucional só foi possível com a utilização de uma base principiológica como fundamento da decisão. Efetivamente, foi a base principiológica do abrangente âmbito de proteção de outras garantias constitucionais (previstas no art. 5º, X da CRFB/88) que viabilizou a “extração”, pelo STF, do entendimento de que, na

---

<sup>67</sup> ZAIDAN, Douglas. ‘Stare Decisis’ e Súmula Vinculante: uma análise comparativa sobre a vinculação das decisões na jurisdição constitucional. *Lex Humana*, v. 4, n. 1, p. 1–19, 2012, p. 6-7.

<sup>68</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Disponível em: <https://goo.gl/13ktUk>. Acesso em: 12 dez. 2021.

proteção à vida privada e à intimidade, já estava assegurada, também, a proteção aos dados pessoais.

Então, os temas levados ao julgamento do STF podem resultar no reconhecimento de novos direitos ou na extirpação de outros. De toda forma, a conclusão alcançada por essa Corte Constitucional é importante para a compreensão de direitos nas relações havidas no ciberespaço. Até mesmo porque já há casos julgados e outros em andamento, com matérias relacionadas à privacidade e à tecnologia. Como exemplo, encontra-se em trâmite o ARE 660.861<sup>69</sup>, que discute se a empresa que hospeda um sítio da *internet* deve fiscalizar o conteúdo veiculado e removê-lo, quando ofensivo, sem necessidade de ordem judicial. Há também o RE 1.037.396<sup>70</sup>, sobre a constitucionalidade do art. 19 do MCI, que prevê a necessidade de ordem judicial de remoção de conteúdo para responsabilização civil do provedor de aplicação, por ato de terceiro. Além disso, o RE 1.301.250<sup>71</sup> versa sobre os limites de decisões judiciais que determinam a quebra de sigilo de dados pessoais, com fornecimento de registros de acesso e do *Internet Protocol* (IP).

Também casos já decididos indicam os caminhos do entendimento a ser seguido pelo STF. Embora a discussão sobre problemas advindos do uso da tecnologia seja atual, é possível identificar questões desse tipo em casos nos quais o STF foi provocado a se manifestar sobre os limites do direito à privacidade. No ARE 652.777<sup>72</sup> foi discutida a responsabilidade civil do Estado por dano moral decorrente de publicação da remuneração de servidor público em *site* na *internet*. Também foi julgado o RE 673.707<sup>73</sup>, que tratou da proteção da autonomia privada no compartilhamento de informações pessoais no sistema da Receita Federal.

Mais recentemente, em 2021, no julgamento do RE 1.010.606<sup>74</sup>, a Corte Constitucional se manifestou sobre o direito ao esquecimento, com base na violação do art. 5º, X da CRFB/88. Houve divulgação de fatos ou dados verídicos, lícitamente obtidos, em meios de comunicação social analógicos ou digitais, após decorrido longo período. A relevância dos temas levados ao STF e, por consequência, a importância do estudo de casos judiciais para compreensão de direitos indicam que certas garantias só serão asseguradas quando sofrerem limitações concretas.

Decerto, o controle de constitucionalidade exercido pelo STF é de caráter repressivo,

---

<sup>69</sup> STF. ARE 660.861. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 22/03/2012, DJe de 06/11/2012.

<sup>70</sup> STF. RE 1.037.396. Tema 987. Leading case. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 01/03/2018, DJe de 03/04/2018.

<sup>71</sup> STF. RE 1.301.250. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 27/05/2021, DJe de 07/06/2021.

<sup>72</sup> STF. ARE 652.777. Plenário. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgado em 23/04/2015, DJe de 30/06/2015.

<sup>73</sup> STF. RE 673.707. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 17/06/2015, DJe de 29/09/2015.

<sup>74</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021.

tanto na forma difusa, quanto concentrada. Ou seja: para o exercício desse controle em julgamentos de mérito, é realmente necessária a ameaça concreta a direito constitucional e a iniciativa de impedir a limitação de direitos<sup>75</sup>. Este é o grande desafio da jurisdição constitucional das democracias contemporâneas: fixar a interpretação do “dever ser” em bases constitucionais<sup>76</sup>. E para que isso aconteça, garantias constitucionais são postas à prova frente às novas roupagens da tecnologia.

### 3.1 Instituições brasileiras na constitucionalização do direito à proteção de dados pessoais

O Poder Legislativo e o Poder Judiciário, como se viu, desempenham importante papel na salvaguarda das garantias constitucionais. Por um lado, o legislador detém a tarefa de harmonizar o exercício de direitos e de liberdades que se conflitam, com a missão de sopesar e ponderar garantias<sup>77</sup>. Por outro, a aplicação de normas pelo STF e a abstração de garantias, por meio de direitos fundamentais constitucionalizados, demonstram como o ordenamento protege o indivíduo de violações advindas de um ambiente tecnológico em constante transformação.

Como decorrência da proteção à privacidade, o direito à proteção de dados tem sido objeto de discussão, demandando atenção dos Poderes Legislativo e Judiciário na proteção à vida privada ante tecnologias que permitem coleta, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais em massa. Nesse sentido, o direito à proteção de dados pessoais torna-se um elemento interessante a ser estudado, porque sua constitucionalização decorreu do contexto desta sociedade tecnológica, que impõe ameaças à privacidade com a utilização massiva de dados pessoais.

No Brasil, especificamente no bojo da ADI 6.393, de 2020<sup>78</sup>, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, o STF consagrou – judicialmente – o direito constitucional à proteção de dados pessoais. Nada obstante, a previsão normativa formal só foi promulgada pelo Poder Legislativo certo tempo depois, com a EC nº 115/2022.

No julgamento colegiado da medida cautelar da ADI 6.393, foi proferido o acórdão paradigmático na sessão plenária de 07/05/2020. Nesse acórdão, foram citados conceitos, como privacidade, autodeterminação informativa e direito à proteção de dados pessoais quando do

---

<sup>75</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 40 ed. Barueri: Atlas, 2024. p. 776.

<sup>76</sup> ZAIDAN, Douglas. ‘Stare Decisis’ e súmula vinculante: uma análise comparativa sobre a vinculação das decisões na jurisdição constitucional. *Lex Humana*, v. 4, n. 1, p. 1–19, 2012, p. 2.

<sup>77</sup> COSTA-NETO, João. **Entre Cila E Caribdis: a liberdade de expressão em meio ao conflito entre a discricionariedade do legislador e a intensidade do controle exercido pelo juiz constitucional**. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p.266.

<sup>78</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020.

compartilhamento de dados entre empresas de telefonia e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com base na Medida Provisória nº 954/2020. Em outro norte, o processo deliberativo da PEC 17/2019 mostra a fundamentação subjetiva que conduziu o legislador a alterar o texto constitucional, consagrando formalmente a proteção de dados pessoais.

Então, o exame da constitucionalização da proteção de dados permitirá ilustrar o papel desempenhado pelo STF e pelo legislador brasileiro na proteção às garantias fundamentais na era digital. Inclusive, pelo fato de o STF ter reconhecido a proteção de dados como um direito constitucional, antes da positividade normativa, é ainda mais relevante observar como o ordenamento já havia permitido ao STF o reconhecimento desse direito.

A seguir, serão comparados os fundamentos extraídos do acórdão de julgamento de mérito da ADI 6.393 com a discussão constitucional havida na PEC 17/2019 a título ilustrativo. Ressalva-se, porém, que, na pesquisa jurisprudencial realizada, essa ADI não veio como resultado na busca utilizada. Então, sua análise vai apenas ser exemplo do papel das instituições, sem prejuízo quanto aos resultados obtidos com a pesquisa jurisprudencial a ser feita.

No respectivo acórdão de mérito, a Relatora, Ministra Rosa Weber<sup>79</sup>, pontuou que os dados pessoais integram “o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII)”. Assim, o tratamento de dados pessoais deve observar os limites da proteção constitucional ao livre desenvolvimento da personalidade, à liberdade individual, à privacidade.

Enfático, o Ministro Luís Roberto Barroso<sup>80</sup> ponderou que “a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e, conseqüentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana”. O Ministro Luiz Fux<sup>81</sup> defendeu que a proteção de dados pessoais integra os direitos à privacidade e à inviolabilidade da intimidade, “ferindo, por consequência, os princípios da ordem econômica, da defesa do consumidor, do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade, bem como o exercício da cidadania quanto às pessoas naturais”.

Já do voto do Ministro Gilmar Mendes<sup>82</sup>, extraiu-se uma consideração sobre o papel do STF, de “aprofundar a identificação [...] de um direito fundamental à proteção de dados pessoais, a fim de estabelecer de forma clara o âmbito de proteção e os limites constitucionais

---

<sup>79</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020. p. 15

<sup>80</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020. p. 48

<sup>81</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020. p. 82

<sup>82</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020. p. 82

à intervenção estatal sobre essa garantia individual”. Viu-se que a Constituição já permitia a proteção de dados pessoais, mas que caberia ao STF verificar o âmbito dessa proteção.

Em síntese, pelo teor dos votos proferidos na ADI 6.393, a Corte Constitucional entende que a Carta Magna já conferia o direito à proteção aos dados pessoais, embora não fizesse menção expressa a isso. É importante reiterar que, quando do proferimento desse acórdão, ainda não havia disposição constitucional específica sobre a proteção de dados pessoais. Foi apenas com a PEC 17/2019 que a proteção de dados integrou oficialmente o texto constitucional.

Quanto à deliberação legislativa, desde a justificativa PEC 17/2019<sup>83</sup>, a tecnologia tem sido mencionada quanto a sua dualidade: é uma oportunidade de racionalizar os negócios e a economia, gerando prosperidade, mas dá margem à concentração de mercados, causando prejuízos aos cidadãos<sup>84</sup>. Essa dualidade foi justificativa para a regulação constitucional do tratamento de dados pessoais. Na PEC 17/2019<sup>85</sup> (posteriormente, EC nº 115/2022), tratou-se da proteção aos dados pessoais, em especial, na relação entre particulares. Nesse contexto, o direito proposto na PEC 17/2019 (regulação jurídica do tratamento de dados pessoais) se justificou pela necessidade de viabilizar a coexistência entre os impactos resultantes da tecnologia e os direitos constitucionais dos cidadãos brasileiros.

Na ata da assembleia em que foi discutida a proposta, o Deputado Orlando Silva destacou: “[...] essa emenda à Constituição consolida aquilo que eu chamo de arquitetura normativa de proteção da privacidade dos dados pessoais no Brasil. Por isso, essa matéria é extremamente importante e colocará o Brasil na fronteira da regulação desse tema”. No mesmo sentido, o Deputado Felipe Rigoni defendeu essa proposta de emenda porque ela iria “levar o Brasil para a vanguarda da regulação sobre dados individuais”. Esse Deputado ainda enfatizou a necessidade de “um ambiente regulatório para dados individuais harmônico e muito bem-feito” e continuou: “Precisamos também de uma agência nacional, de uma autoridade de proteção de dados forte e independente, que tenha autonomia”. O Deputado Vicentinho votou pela aprovação da PEC, sob o fundamento de que “esta matéria é importante, porque inclui na Constituição, no seu rol de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, a proteção de dados pessoais, atribuindo ao Estado a responsabilidade por essa proteção”.

Nesse sentido, a justificativa de voto do Deputado Alex Manete conferiu importância

---

<sup>83</sup> Câmara dos Deputados. **Ata da 3ª sessão legislativa ordinária da 56ª legislatura da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

<sup>84</sup> Câmara dos Deputados. **Relatório da PEC nº 17/2019 proteção de dados pessoais**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

<sup>85</sup> Câmara dos Deputados. **Ata da 3ª sessão legislativa ordinária da 56ª legislatura da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://escriba.camara.leg.br/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

ao tema, ao afirmar que o contexto tecnológico induziu a necessidade de se constitucionalizar o direito à proteção de dados pessoais. “É uma medida extremamente importante inserir na Constituição a proteção de dados, especialmente neste momento em que nós precisamos nos adequar a essa questão digital. É fundamental que as pessoas mantenham sua privacidade”. Conclusão similar foi a do Deputado Pompeo de Mattos, ao aduzir que, “Em termos de Internet, de tecnologia [...] dessa amplitude do mundo das comunicações, é fundamental que nos preservemos, que nos protejamos, que não nos exponhamos ao ponto de que possam nos desmerecer, usar nosso nome, usar nossos dados, usar valores que buscamos preservar”. Por fim, o Deputado Alessandro Molon reiterou a necessidade da PEC, porque “o País entende cada vez mais que a proteção de dados é um direito da pessoa humana e que deve ser respeitado”.

Ao comparar os fundamentos utilizados pelos representantes dessas instituições, transparece que o STF seguiu no sentido de que as previsões constitucionais vigentes eram suficientes para se lidar com os desafios trazidos pelas inovações tecnológicas. Já o Poder Legislativo, ao versar sobre o direito fundamental em meio digital, pareceu ver em seu papel um caráter desbravador, de positivizar um direito que ainda precisava ser protegido. Nos fundamentos dos votos dos Deputados, infere-se que o objetivo do Poder Legislativo era fazer com que o Brasil fosse precursor de uma normatização.

É interessante observar que o Legislativo e o Judiciário, por justificativas distintas, cooperaram para distribuição de mais um direito fundamental<sup>86</sup>. Enquanto o STF garantiu liberdades básicas, ao promover o direito à proteção de dados pessoais, por já estar abrangido por outras liberdades individuais fundamentais, a constitucionalização promovida pelo legislador visou à promoção igualitária de acesso a direitos.

A adaptabilidade das instituições é uma característica imprescindível à proteção de direitos no ciberespaço. A necessidade de proteger os dados pessoais de todos os indivíduos surgiu, porque a ameaça a esse bem jurídico transpareceu com a evolução tecnológica. Há poucas décadas, preocupação alguma transitava em torno dos dados pessoais. No entanto, a utilização da *internet* como um meio global de informação e comunicação passou a importar riscos a direitos fundamentais<sup>87</sup>. Gradativamente, a sociedade e suas instituições foram

---

<sup>86</sup> RAWLS, John. **A theory of justice**. Massachusetts: The belknap press of Harvard University Press Cambridge, 1999. p 212.

<sup>87</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção de dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; TEPEDINO, Gustavo.; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 42–46.

desafiadas a dar solução para problemas advindos da virtualização das relações ou, mais especificamente, do exercício de direitos fundamentais ou da agressão a eles nesse âmbito.

Assim, com o surgimento de um universo digital – que inclui minúcias ainda desconhecidas e no qual foi investida “uma quantidade extraordinária de poder em atores não estatais, como as grandes corporações multinacionais e as organizações transnacionais que possuem, comercializam ou administram essa tecnologia, em detrimento dos atores constitucionais tradicionais, como os Estados-Nação”<sup>88</sup> –, nota-se, a partir de 1990, uma onda mundial intervencionista legislativa e regulatória para lidar com esse fenômeno<sup>89</sup>.

Cass Sunstein é uma referência teórica quando se trata de direitos no ciberespaço. Em sua visão, é possível responder aos desafios tecnológicos com os direitos fundamentais vigentes<sup>90</sup>, e a posição consagrada pelo STF no julgamento liminar da ADI 6.393 parece seguir esse posicionamento. Já Lessig acredita que a *internet* altera o significado dos direitos fundamentais<sup>91</sup>. Assim, a visão da Câmara Legislativa de constitucionalizar o direito fundamental à proteção de dados é resposta a essa necessidade de um novo direito fundamental.

Em todo caso, o que se observa é uma alteração na forma de se perceber os direitos vigentes em razão da tecnologia<sup>92</sup>, seja com a interpretação de que a proteção necessária é abrangida por um direito preexistente, seja com o entendimento de que essa alteração requer a positivação de novos direitos. Ainda: como a resposta legislativa foi posterior à resposta do STF, há indícios de que, no futuro, pode ocorrer um crescente ativismo judicial em discussões de direitos associados à tecnologia. Isso tem sentido, porque a noção constitucional sobre os direitos na sociedade tecnológica é abrangente e flexível, rica em princípios gerais.

Nesse aspecto, pesquisas empíricas<sup>93</sup> sobre o controle de constitucionalidade no Brasil indicaram que uma base principiológica pode viabilizar a concentração de poder em uma Corte, o que pode culminar no aumento do ativismo judicial.

---

<sup>88</sup> CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo Digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 15, n. 45, p. 63-91, 2021, p. 64. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/> Acesso em: 6 jan. 2025.

<sup>89</sup> GASSER, Urs. *Futuring Digital Privacy*. **Big Data and Global Trade Law**, p. 195–211, 2021.

<sup>90</sup> SUNSTEIN, Cass R. *Constitutional caution the law of cyberspace*. **University of Chicago Legal Forum**, 1996.

<sup>91</sup> LESSIG, Lawrence. **Code - version 2.0**. New York: Basic Groups, 2006.

<sup>92</sup> CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. *International Review of Law, Computers and Technology*, v. 33, n. 1, p. 76–99, 2019, p. 80.

<sup>93</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Disponível em: <https://goo.gl/13ktUk>. Acesso em: 12 dez. 2021. p. 8.

#### 4 METODOLOGIA DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

O presente estudo se propõe a analisar acórdãos do STF<sup>94</sup>, no julgamento de mérito de casos com repercussão geral reconhecida e de casos de controle de constitucionalidade concentrado, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Com esta análise, busca-se identificar o estado das discussões no âmbito do STF, em relação ao direito fundamental à privacidade em um ambiente de tecnologia digital. Visa-se a identificar os temas já decididos pela Corte Constitucional e o sentido de seu posicionamento.

O primeiro desafio de uma pesquisa que se propõe à análise decisória é selecionar parâmetros relacionados às opiniões humanas<sup>95</sup> que permitam extrair conclusões confiáveis e coerentes com o objeto em exame. Inicialmente, a dificuldade enfrentada é desenvolver critérios hábeis à análise de entendimentos de diferentes julgadores sobre temas correlatos, mas, variados. A subjetividade no voto de cada julgador desafia a escolha de métodos científicos rígidos para análise de padrões decisórios de uma corte. Na análise de discursos políticos e judiciais, a tendência é focar em uma dimensão semântica<sup>96</sup>.

Assim, para os fins desta pesquisa, foram adequados parâmetros de estudo de caso, pois permitem ao pesquisador extrair análises indutivas da observação de dados, com o objetivo de compreender as circunstâncias que levaram a um determinado resultado<sup>97</sup>. O objeto desta pesquisa não inclui análise crítica sobre os padrões decisórios, mas tão somente a compreensão do estado em que se encontra o entendimento do STF sobre o direito constitucional à privacidade no contexto da era digital.

O primeiro passo desta pesquisa empírica foi uma busca exploratória, visando a levantar os resultados de campo para determinado problema jurídico e, a partir disso, realizar um recorte objetivo<sup>98</sup>. Para tanto, fez-se uso da ferramenta de busca jurisprudencial disponibilizada no sítio

---

<sup>94</sup> CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan De; COSTA, Alexandre Araújo. Derechos fundamentales y la evolución del control de constitucionalidad concentrado en Brasil. Sortuz: Oñati **Journal of Emergent Socio-legal Studies**, v. 7, n. 1, p. 112–138, 2015. p. 113.

<sup>95</sup> GUIMARAES, Claudio Alberto; NETO, Gabriel Newton Pereira Ramos; BOUMANN, Gabrielle Amado. A metodologia da pesquisa no direito: a análise decisória aplicada à gestão de precedentes judiciais. **IV Encontro Virtual do Conpedi**. Florianópolis:, 2021. p. 30.

<sup>96</sup> FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O mandado de injunção na assembleia nacional constituinte de 1987-1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 818, 2017. p. 822.

<sup>97</sup> GUIMARAES, Claudio Alberto; NETO, Gabriel Newton Pereira Ramos; BOUMANN, Gabrielle Amado. A metodologia da pesquisa no direito: a análise decisória aplicada à gestão de precedentes judiciais. **IV Encontro Virtual do Conpedi**. Florianópolis:, 2021. p. 34-35.

<sup>98</sup> FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de análise de decisões**. Univ. JUS, v. 21, p. 1–18, 2010. p. 8.

eletrônico do STF<sup>99</sup>, na qual foram utilizados operadores booleanos para direcionar os resultados em relação ao tema e, em seguida, foram destacados os casos que mencionavam privacidade e tecnologia no texto da ementa.

Com os resultados obtidos, foram selecionados os casos com repercussão geral reconhecida, cuja decisão tem efeito vinculante, e cujo mérito fora julgado pelo Plenário do STF. O intuito foi localizar decisões com evidente relevância da temática, conforme art. 1.035, §1º do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, e art. 102, § 2º e § 3º da CRFB/88. Selecionados os acórdãos de casos paradigmas, foram analisados os votos dos Ministros no julgamento de mérito e o posicionamento final da Corte. Na análise textual do acórdão, foram identificados fundamentos relevantes que conduziram os votos dos Ministros, *ratio decidendi* – argumentos necessários para construir uma decisão, que poderão ser usados no futuro<sup>100</sup>.

A *ratio decidendi* compreende os argumentos necessários para se alcançar o entendimento exarado na decisão, os quais podem ser aplicados em casos futuros<sup>101</sup>. Já o *obiter dictum* são fundamentos que poderiam ser suprimidos sem que fosse alterado o resultado do julgamento analisado<sup>102</sup>. Nas análises dos votos dos Ministros, primou-se por identificar a *ratio decidendi*, haja vista ser a parte da decisão que conduz ao resultado do julgamento. Contudo, reitera-se: esta pesquisa visa a observar os temas decididos pelo STF; logo, não foram esgotados todos os fundamentos empregados pelos Ministros. O objetivo da análise do acórdão foi apenas compreender o resultado do julgamento e observar eventuais nuances que podem ter levado a Corte a determinado entendimento.

A primeira etapa da decisão de uma Corte é o processo deliberativo, que consiste no confronto de ideias. A partir da deliberação, é feita a escolha, na qual se elege qual ideia seguir<sup>103</sup>. A justificação é imprescindível no processo decisório. Na justificação, aquele que toma a decisão explica o desenvolvimento de seu raciocínio por meio da explanação dos fatos

---

<sup>99</sup> STF. **Ferramenta de pesquisa jurisprudencial**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 27 nov. 2024.

<sup>100</sup> FEFERBAUM, Marina. Metodologia da pesquisa em direito. 3 ed. [S.l.]: Saraiva jur, 2023.

<sup>101</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. **Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la**. 2 ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019. p. 105.

<sup>102</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi De; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. **Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la**. 2 ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019. p. 105.

<sup>103</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/>. Acesso em: 26 nov. 2024. p. 6108

e do Direito<sup>104</sup>. Assim, a motivação da decisão desempenha importante papel no Estado Democrático, uma vez que viabiliza um controle externo por parte da sociedade<sup>105</sup>.

Por isso, é importante compreender como a Corte Constitucional brasileira tem se posicionado em temas socialmente relevantes, relacionados à tecnologia que ascende globalmente. Decisões motivadas têm papel fundamental na segurança jurídica e dão previsibilidade em um Estado Democrático de Direito<sup>106</sup>. Então, analisar a motivação das decisões pode permitir entender como o Tribunal se portará ao ser novamente confrontado por temas afetos à privacidade na sociedade tecnológica.

No presente estudo, foi feito um recorte institucional e teórico. Como o objeto de estudo está inserido na Constituição Federal, o estudo das decisões da Corte Constitucional brasileira é o que apresenta maior pertinência, como já referido, sendo esse o recorte institucional. Eleito o STF, a pesquisa se restringiu às decisões de mérito do plenário, cuja tomada de decisão representa maior relevância decisória no âmbito judiciário.

Ante o objetivo pretendido, a abordagem da pesquisa é qualitativa, especificamente analisando-se votos de ministros do STF em casos que discutem o impacto da tecnologia em relação aos direitos fundamentais – especificamente o previsto no art. 5º, X da CRFB/88. Foram selecionados três termos de pesquisa associados à privacidade – privacidade, intimidade, "vida privada" – e três termos de pesquisa associados à tecnologia – tecnologia, *internet* e eletrônico. A fim de identificar julgados em que fossem mencionados, ao menos, algum dos termos de privacidade e algum dos termos de tecnologia na ementa, foram utilizados os operadores booleanos “ou” e “e”.

A ferramenta de pesquisa jurisprudencial do STF não permite a busca específica apenas na ementa do acórdão. Então, foi utilizado o campo de pesquisa avançada “Ementa / Decisão / Indexação”, que busca as informações: na ementa, resumo oficial indicativo dos principais fundamentos jurídicos adotados em determinado julgamento colegiado; na decisão, que é o extrato da ata, a síntese das conclusões em determinado julgamento colegiado, proclamada pelo Presidente da sessão de julgamento; na indexação, que é um complemento, não oficial, elaborado pela Secretaria do Tribunal, em que se indicam palavras-chave não explicitadas na

---

<sup>104</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/>. Acesso em: 27 nov. 2024. p. 6119.

<sup>105</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/>. Acesso em: 27 nov. 2024. p. 6119.

<sup>106</sup> FERREIRA, Vivian Maria; BASTOS, Marina Montes. Padrões e deficiências na fundamentação do STF: uma análise da construção argumentativa do STF na ausência de citação de jurisprudência. **Revista Direito em Debate**, v. 23, n. 41, p. 187–228, 2014. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/>. Acesso em: 26 nov. 2024. p. 225.

respectiva ementa<sup>107</sup>.

Os resultados da pesquisa foram todos verificados. No entanto, para selecionar aqueles que seriam submetidos à análise, foram identificados os casos em que os termos pesquisados, de privacidade e de tecnologia, estavam presentes na ementa. Para tanto, o entendimento foi de que as ementas do julgado teriam destacado os assuntos principais abordados pelo acórdão. Inclusive, essa foi a razão pela qual foi utilizado este critério, para evitar resultados em que ocasionalmente os termos pesquisados tivessem sido empregados como mera citação em contexto diverso ao que está sob exame no presente estudo.

Foram eleitos como objeto de estudo os acórdãos em ações que se conformavam aos seguintes critérios: **(i)** eram resultados da pesquisa de jurisprudência, no *site* do STF<sup>108</sup>, no campo de pesquisa avançada “Ementa/Decisão/Indexação”, para o parâmetro: (privacidade ou intimidade ou "vida privada") e (tecnologia ou *internet* ou eletrônico)<sup>109</sup> e continham, no texto da ementa, ao menos 1 (um) dos termos relacionados à privacidade e, ao menos, 1 (um) dos termos relacionados à tecnologia; **(ii)** tinham repercussão geral reconhecida ou eram ação de competência originária do STF cuja decisão tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*; **(iii)** tenham tido julgamento de mérito pelo plenário do STF, concluído até 2024, para a análise dos votos.

Ao final, a pesquisa jurisprudencial, dentro dos parâmetros indicados, gerou um total de 48 resultados. Entre esses, havia as seguintes classes processuais: ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade (10 resultados); ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (7 resultados); Rcl – Reclamação (6 resultados); ARE – Agravo em Recurso Extraordinário (5 resultados); HC – Habeas Corpus (5 resultados); RE – Recurso Extraordinário (5 resultados); MS – Mandado de Segurança (4 resultados); Inq - Inquérito (2 resultados); RHC – Recurso em Habeas Corpus (2 resultados); ADC – Ação Direta de Constitucionalidade (1 resultado); SS – Suspensão de Segurança (1 resultado).

Desse total de 48, 31 haviam sido julgados pelo Plenário do STF. Entre esses, apenas sete acórdãos eram em torno de tema de repercussão geral reconhecida: ARE 660.861; RE 1.301.250; RE 1.010.606; RE 1.037.396; ARE 652.777; RE 673.707 e ARE 1.307.386. No entanto, embora já tendo reconhecida a repercussão geral, apenas três casos tiveram o julgamento de mérito concluído até 2024. Foram eles: RE 1.010.606; ARE 652.777 e RE

<sup>107</sup> STF. **Dicas de pesquisa**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/> Acesso em: 01 mar. 2024.

<sup>108</sup> STF. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/> Acesso em: 20 set. 2022.

<sup>109</sup> STF. **Parâmetros utilizados no campo “Ementa/Decisão/Indexação”**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/> Acesso em: 01 mar. 2024.

673.707. Desses, apenas dois mencionavam os termos de pesquisa na ementa: o RE 1.010.606 e o ARE 652;777.

Em relação às ações de competência originária do STF, foram localizados 18 acórdãos com os parâmetros de pesquisa indicados no campo “Ementa/Decisão/Indexação”: ADPF 872; ADI 5.545; ADI 6.387; ADC 51; ADI 6.649; ADI 4.829; ADI 5.642; ADI 7.276; ADI 2.859; ADI 7.644; ADPF 1.159; ADPF 130; ADI 6.347; ADPF 722; ADI 5.040; ADPF 548; ADPF 635 e ADPF 54. Apenas a ADPF 635 ainda não transitou em julgado; as demais tiveram o julgamento de mérito concluído pelo Plenário do STF. Entre essas, seis mencionavam os termos de pesquisa apenas na ementa do acórdão de mérito: ADC 51; ADI 4.829; ADI 5.545; ADI 5.642; ADI 6.649 e ADPF 872.

Os resultados da pesquisa foram divididos entre aqueles em sistema de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, porque os de controle de constitucionalidade difuso demandaram contextualização fática do caso concreto e dos trâmites nas instâncias judiciais estaduais. Todos os resultados da pesquisa para os parâmetros detalhados acima foram observados. Contudo, apenas aqueles que continham, na ementa, ao menos um parâmetro relacionado à privacidade (privacidade ou intimidade ou "vida privada") e ao menos um parâmetro relacionado à tecnologia (tecnologia ou *internet* ou eletrônico) foram objeto de detida análise de cada voto do acórdão de mérito.

Assim, foram filtrados os casos que só apareceram como resultado porque ocasionalmente utilizavam os termos pesquisados no inteiro teor. Como mencionado, a ferramenta de pesquisa jurisprudencial do STF, no campo específico “Ementa/ Decisão/ Indexação”, faz a busca não apenas na ementa, como também na parte final (dispositiva) e na indexação do acórdão. Todavia, percebeu-se que as menções aos termos pesquisados na indexação ou na parte decisória nem sempre ocorriam quando se tratava apenas de privacidade em um contexto tecnológico. Essa restrição teve o intuito de obter resultados em que se tratou de forma importante e substancial de questões conexas à privacidade em um contexto tecnológico.

Nos casos analisados, atentou-se para as informações objetivas: data de distribuição no STF (entrada da ação ou recurso no STF); data do julgamento (quando foi proferido o resultado do julgamento de mérito); relator (Ministro relator do caso); partes (recorrente e recorrido/ requerente); votação (se por maioria ou unânime); votos vencidos (Ministros que divergiram total ou parcialmente); resultado (se provido ou não, se inconstitucional ou não); tema de repercussão geral (título do tema de repercussão geral correspondente àquele *leading case*, e tese fixada (extrato na íntegra da tese de repercussão geral fixada pelo STF). As informações

referentes a temas de repercussão geral e a teses fixadas aplicam-se apenas aos recursos ARE e RE em controle de constitucionalidade difuso.

Além das informações objetivas de cada caso, foram elaboradas sínteses de informações consideradas relevantes para a compreensão da discussão, como: quais questões relacionadas à privacidade e à tecnologia permearam a discussão do STF? Igualmente, foram extraídos: objeto (resumo da discussão de mérito); síntese fática do caso concreto (descrição de fato em casos em que a questão constitucional é incidental); contextualização do trâmite processual no tribunal estadual de origem (posicionamento do tribunal estadual no qual originaram os casos em controle difuso de constitucionalidade) e, por fim, análise do acórdão do julgamento de mérito no plenário do STF (descrição dos votos e observação de fundamentos que conduziram o posicionamento da Corte).

#### **4.1 Casos em Controle de Constitucionalidade Difuso**

Com atendimento aos parâmetros descritos, foram identificados três julgamentos de questões, cuja análise de constitucionalidade deu-se de forma incidental: RE 673.707; RE 1.010.606 e ARE 652.777. Nesses casos, houve reconhecimento da repercussão geral e o julgamento do mérito. Assim, foi possível estudar o acórdão elaborado pelo Plenário do STF.

Entre esses casos, apenas o RE 673.707 não trouxe, na ementa, menção a um dos parâmetros de privacidade, nem a um dos parâmetros de tecnologia. Esse caso apenas apareceu como resultado por constar, dele, a palavra “eletrônica” na parte dispositiva. Mas esse termo apenas se referia ao meio “eletrônico” através do qual o contribuinte poderia cumprir suas obrigações tributárias. Como nesse RE 673.707, o julgamento foi direcionado a compreender se o *habeas data* era adequado à obtenção de dados do próprio contribuinte, o respectivo acórdão não se mostrou relevante ao objetivo deste estudo, que é a visão do STF sobre privacidade na era digital.

Já no RE 1.010.606, demonstrou-se um entendimento paradigmático no Direito Constitucional contemporâneo, já que esse foi o *leading case* da discussão a respeito do direito ao esquecimento no Brasil. Para se ter uma noção da importância e da profundidade das discussões, o acórdão do julgamento de mérito conta com 331 laudas, o que, por um lado, pode não determinar sua relevância, mas, por outro, pode indicar sua complexidade; logo, dentro do contexto deste estudo, esse caso é merecedor de análise. Foi nesse caso concreto que o STF entendeu ser incompatível com a CRFB/88 a ideia de um direito ao esquecimento.

Quando o contexto tecnológico insere as relações sociais em um ambiente virtual, no qual as informações são eternizadas e podem ser acessadas e divulgadas repetidas vezes, a ideia de “esquecer” algo gravado nas redes é intrigante. Então, é essencial observar o posicionamento do STF, quando foi provocado a decidir um caso concreto, no qual uma família queria que o assassinato violento de uma mulher fosse esquecido pela mídia.

Já o ARE 652.777 trouxe outro aspecto do Direito Constitucional na era digital. Servidores públicos questionavam se a CRFB/88 permitia a divulgação de seus dados financeiros (vencimentos e vantagens pecuniárias) em sítio eletrônico da administração pública. O STF discutiu se o fato de um servidor ser financiado pelo povo e prestar serviço a ele mitigaria seu direito à privacidade, quando o Estado prestasse contas a esse povo. É que, do ponto de vista da tecnologia, o alcance dado pelas redes potencializa a disseminação e o acesso a essas informações, que podem ser sensíveis e até mesmo perigosas para o titular dos dados.

Mas entre os resultados da pesquisa jurisprudencial para os parâmetros de privacidade e de tecnologia no sítio eletrônico do STF, apenas dois casos em controle de constitucionalidade difuso corresponderam aos critérios da pesquisa, com referência explícita no texto da ementa: o RE 1.010.606 e o ARE 652.777.

Tendo em vista que a discussão constitucional em casos de controle difuso é incidental, apenas nesses dois casos, além da análise do acórdão do julgamento de mérito no STF, também será feita breve digressão ao contexto fático do caso concreto e aos trâmites havidos na origem. Então, além da discussão constitucional, será possível observar as situações concretas que ensejaram o debate. E por serem casos originados em cortes de justiça estaduais, pode-se observar a posição constitucional proferida pelos juízes de primeira e de segunda instância.

#### **4.1.1 RE 1.010.606 (Tema 786)**

As informações objetivas referentes ao RE 1.010.606 (Tema 786) são: data de distribuição no STF: 14/11/2016; data do julgamento: 11/02/2021; Relator: Ministro Dias Toffoli. Recorrentes: Nelson Curi, Roberto Curi, Maurício Curi e Waldir Curi; Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A; Votação: maioria; Votos vencidos: Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** dado provimento ao recurso extraordinário e indeferido o pedido de reparação de danos morais pela divulgação de conteúdo jornalístico que rememora crime ocorrido anos antes;

- **Tema de repercussão geral:** aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares;

- **Tese fixada:**

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível<sup>110</sup>.

### **Foco deste estudo**

- **Questão de privacidade:** direito ao esquecimento como atributo de proteção ao direito de personalidade.

- **Questão tecnológica:** perpetuação de informações amplamente divulgadas na rede e impossibilidade de esquecê-las.

- **Objeto:** reconhecimento de que o direito ao esquecimento auxilia a proteção à dignidade da pessoa humana e que a liberdade de expressão não tem caráter absoluto; logo, não podendo se sobrepor às garantias individuais, notadamente à inviolabilidade da privacidade.

- **Síntese fática do caso concreto:** no RE 1.010.606, o STF tratou do direito ao esquecimento com base na violação do art. 5º, X da CRFB/88, em razão da divulgação de fatos ou de dados verídicos e lícitamente obtidos em meios de comunicação social analógicos ou digitais, após o decurso de longo período. O julgamento de mérito do recurso foi realizado em 11/02/2021, quando a Suprema Corte analisou, no âmbito constitucional, se ação indenizatória ajuizada pelos familiares de Aída Curi contra a Rede Globo, pela exibição de reportagem a respeito de sua morte brutal ocorrida na década de 50.

- **Contextualização do trâmite processual no tribunal estadual de origem**

Na sentença proferida no juízo de origem, os pedidos autorais foram julgados improcedentes. Considerou-se que a matéria jornalística não foi maliciosa<sup>111</sup>, tampouco extrapolou o objetivo de retratar os fatos ocorridos. Interpostos recursos diante da sentença, o Tribunal, por maioria, manteve a sentença e julgou o pleito da família improcedente. Constou

---

<sup>110</sup> STF. RE 1.010.606. Tema 786. Leading case. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021.

<sup>111</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). 47ª Vara Cível da Comarca da Capital do Sentença. Processo nº 0123305-77.2004.8.19.0001. Requerente: Nelson Curi e outros. Requerido: Globo Comunicações e Participações S/A. Juiz: Sérgio Seabra Varella. DJe, 28 out. 2009. p. 838.

na ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que o esquecimento não seria o “caminho salvador para tudo”<sup>112</sup>.

O Relator do caso no TJRJ votou no sentido de que a divulgação dos fatos que envolveram o crime, embora tenha recordado as dores da família da vítima, foi mais positiva para a sociedade, do que dolorosa para os indivíduos correlatos à história<sup>113</sup>. Em seu voto, o Relator do TJRJ referiu-se à constatação de que, em uma pesquisa à *internet*, com busca pelo nome Aída Curi, foram gerados 470.000 resultados, dado que indicaria a relevância e a publicidade dos fatos narrados na matéria jornalística. Dessa forma, foi destacado que o veículo de comunicação não criou informações ou teorias, mas somente divulgou dados que já eram de conhecimento público.

Ainda no julgamento da apelação interposta na origem, a Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro<sup>114</sup>, em seu voto divergente, concedeu a indenização pleiteada pela família de Aída Curi, por não ter identificado o interesse público na matéria jornalística exibida 54 anos após o assassinato. Para essa conclusão, a Desembargadora ponderou que a família havia notificado extrajudicialmente a emissora, proibindo-a de utilizar as imagens da Sra. Aída Curi.

Do acórdão do TJRJ, inferiu-se que a intenção da emissora seria relevante para a divulgação de fatos passados. O Tribunal ponderou que a emissora visava ao lucro, mas que a divulgação do crime não contribuiu para esse fim; que a emissora também não demonstrou má-fé ou distorção dos fatos em sua reportagem. Para além disso, o colegiado destacou que os fatos já eram públicos e que o teor da reportagem era de interesse público, o que deveria ser sobreposto à dor revivida pela família, como já referido.

Já no voto vencido, a ausência de cunho jornalístico e a dramatização por meio de atores parece ter sido decisiva para o entendimento de que a família merecia ser indenizada pela veiculação do crime. Ainda que esse entendimento não tenha sido acompanhado pelos demais votantes, observa-se um ponto de conexão entre o voto do Relator e o voto divergente: ambos consideraram relevante o intuito do programa jornalístico.

---

<sup>112</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). 15ª Câmara Cível do Acórdão na Apelação. Processo nº 0123305-77.2004.8.19.0001. Apelante: Nelson Curi e outros. Apelado: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. DJe, 15 set. 2010. p. 944.

<sup>113</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). 15ª Câmara Cível do Acórdão na Apelação. Processo nº 0123305-77.2004.8.19.0001. Apelante: Nelson Curi e outros. Apelado: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. DJe, 15 set. 2010. p. 948.

<sup>114</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). 15ª Câmara Cível do Acórdão na Apelação. Processo nº 0123305-77.2004.8.19.0001. Apelante: Nelson Curi e outros. Apelado: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. DJe, 15 set. 2010. p. 948-958

• **Acórdão de mérito proferido pelo Plenário do STF no julgamento do RE 1.010.606**

Em razão da interposição simultânea de Recurso Especial e Extraordinário, antes da deliberação da Corte Constitucional, o caso foi submetido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). O STJ, na oportunidade, filiou-se ao entendimento do TJRJ, quanto à impossibilidade de desvincular o nome da vítima ou de indenizar a família pela lembrança de fato passado. Já no STF, o caso foi distribuído à relatoria do Ministro Dias Toffoli, em cujo voto, extenso, trouxe menções frequentes à jurisprudência estrangeira a título de fundamentação do direito ao esquecimento.

Conforme suas referências, o Ministro atribuiu a origem da concepção do direito ao esquecimento, com o significado atual da doutrina, às discussões no caso González, no Processo C-131/12, do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>115</sup>.

Nesse caso, além de o requerente ter ajuizado uma ação contra um jornal que divulgou informações que ele desejava manter ocultas, também figurou, no polo passivo, a plataforma de pesquisa que gerou como resultado de busca o *link* de acesso à informação do jornal. O Tribunal de Justiça da União Europeia, inclusive, condenou apenas o provedor da ferramenta de busca à desindexação das informações, as quais se referiam a um leilão de imóvel para pagamento de dívidas do requerente à Seguridade Social Espanhola. Já o jornal, que originalmente veiculou a informação, não foi condenado a removê-la.

Com efeito, o caso González permite diferenciar o conceito de desindexação do direito ao esquecimento. Em que pese tal caso representar uma discussão emblemática no âmbito do direito ao esquecimento, por seus resultados, o Ministro Dias Toffoli ressalta que a desindexação é, na verdade, mais ampla que o direito ao esquecimento<sup>116</sup>. Por isso, uma ferramenta de pesquisa pode ser condenada a remover a indexação do buscador, sem prejuízo de manter a informação no veículo que originalmente a divulgou<sup>117</sup>.

Vale pontuar que o entendimento firmado por aquele Tribunal não menciona expressamente o direito ao esquecimento. As respectivas discussões versaram sobre conceitos correlatos, concluindo-se que o tratamento de dados, ainda que lícito, pode se tornar incompatível com os direitos do cidadão. Isso, quando extrapola os limites da necessidade e finalidade para os quais os dados foram obtidos<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

<sup>116</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.45.

<sup>117</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.44.

<sup>118</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.45.

O Ministro Dias Toffoli ainda comparou outros processos estrangeiros a fim de construir seu entendimento sobre o direito ao esquecimento, a exemplo do caso *L'affaire Landru*, de 1967, que indicou ser o “mais importante historicamente”<sup>119</sup>. É que, durante a análise desse processo, Gerard Lyon-Caen cunhou a expressão *le droit à l'oubli*<sup>120</sup> ou o direito ao esquecimento.

Na origem, no Tribunal de Grande Instance de la Seine<sup>121</sup>, a parte autora teve êxito no provimento da responsabilização do veículo de mídia que reproduziu, anos depois, imagens da parte autora despida. No entanto, houve reversão do entendimento quando o caso chegou à Corte de Apelação de Paris. Essa Corte reformou a decisão do Tribunal, considerando que as fotos reexibidas já eram públicas. Por iniciativa da própria parte autora, os fatos haviam sido amplamente divulgados em um livro de memórias e, com isso, a Corte afastou sua pretensão ao esquecimento.

O Ministro Dias Toffoli fez referência a outro julgado francês, o processo *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse* (1983 - Tribunal de Grande Instance de Paris)<sup>122</sup>, no qual se fez menção ao direito ao esquecimento na jurisprudência francesa. Nesse caso, houve o reconhecimento de que a publicação de fotografia sem autorização atenta à honra. Ficou entendido que, mesmo verdadeira e pública, se a recordação de fatos, sem interesse histórico, ferir a sensibilidade de um indivíduo, o direito ao esquecimento passa a ser uma pretensão legítima.

Em que pese essa ter sido a menção judicial ao tema, o Ministro Dias Toffoli ponderou que esse entendimento desse Tribunal francês não foi seguido no caso *Madame Monanges contra Kern et Marque-Maillard*, de 1990, pela Corte de Cassação da França<sup>123</sup>. Essa se posicionou pela não existência do direito ao esquecimento quando há apenas um relato prudente de fatos lícitamente obtidos. Portanto, nota-se uma disparidade de noções sobre o direito ao esquecimento, cuja conclusão varia de acordo com as nuances do caso concreto.

Em contraposição às diferentes concepções, o Ministro Dias Toffoli trouxe a posição da Corte Constitucional alemã no caso *Lebach*<sup>124</sup>, a qual concluiu que prevalece a proteção da personalidade se não há interesse atual e divulgação de informações de fatos criminosos que

<sup>119</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.29.

<sup>120</sup> “Direito ao esquecimento”, cfe. tradução livre e referendada pelo voto do Ministro Dias Toffoli, no RE 1010606.

<sup>121</sup> TGI Seine, 14 octobre 1965, *Mme S. c/ Soc. Rome Paris Film*, *JCP*, 1966, I, 14482, n. Lyon-Caen. Confirmé en appel: CA Paris 15 mars 1967.

<sup>122</sup> TGI Paris, 20 avril 1983, *M. c/ Filipacchi et Cogedipresse*, *JCP*, 1983, II, 20434 ; note R. Lindon.

<sup>123</sup> Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 20 nov 1990. *Affaire Madame Monanges c. Kern et Marque- Maillard*, *Publié au Bulletin*, 1990, 89- 12.580.

<sup>124</sup> BVerfGE 35, 202.

ainda podem prejudicar a ressocialização do preso. Desse julgamento, deduziu o Ministro Dias Toffoli que, para a Corte alemã<sup>125</sup>:

- (i) em geral, o interesse pela informação é priorizado em casos de divulgação de crimes, mas este interesse não pode superar a estrita necessidade da informação, de modo que alguns dados pessoais devem ser resguardados;
- (ii) não há prazo definido a partir do qual não se pode mais rememorar os detalhes de fato criminoso, mas deve ser observado que a reinserção do infrator na sociedade não pode ser prejudicada; e
- (iii) é necessário criar condições para que não haja empecilhos à ressocialização do preso.

Para comparar o entendimento fixado no caso Lebach, o Ministro Dias Toffoli citou o Caso Lebach II<sup>126</sup>, no qual a Corte alemã privilegiou o interesse da informação, que se sobressaía em relação ao prejuízo da ressocialização dos presos. Com efeito, na situação concreta, já havia decorrido mais de três anos que o crime fora rememorado. Então, a ampla divulgação de informações sobre ele não iria prejudicar a reinserção social dos infratores, haja vista o decurso do tempo.

Ao citar a jurisprudência estadunidense, no caso *Melvin vs. Reid*, de 1931<sup>127</sup>, o Ministro Dias Toffoli explicou que se discutia o conceito de *the right to be let alone* ou o direito a ser deixado em paz, que passou a ser referenciado como direito ao esquecimento. No caso, a requerente buscava reparação pela divulgação, em um filme, de fatos de sua vida pregressa. Na época, a Suprema Corte da Califórnia tratava da privacidade como o direito de ser deixado só. Contudo, nesse caso concreto, atendeu-se à pretensão da autora não com base na privacidade, mas sim, no direito de preservação da reabilitação de condenados.

A despeito de a discussão ser contemporânea ao incipiente conceito do direito de ser deixado só, o Ministro Dias Toffoli exemplificou dois casos em que o judiciário estadunidense privilegiou a divulgação da informação. No primeiro, *Sidis vs. F-RPublicshing Corporation*, de 1940<sup>128</sup>, no qual a Corte não resguardou o interesse do autor de manter o sigilo das informações de sua vida pessoal, por se tratar de figura pública. No segundo, *Briscoe vs. Reader's Digest Association*, de 1971<sup>129</sup>, a Suprema Corte da Califórnia permitiu a divulgação de fato criminoso pregresso do postulante, por não vislumbrar malícia por parte do meio de comunicação.

<sup>125</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.33.

<sup>126</sup> BVerfGE 35, 348.

<sup>127</sup> *Melvin v. Reid*, 112 Cal.App. 285 (1931).

<sup>128</sup> *Sidis v. FR Pub. Corporation*, 113 F.2d 806 (1940).

<sup>129</sup> *Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc.*, 4 Cal.3d 529 (1971).

O entendimento do Ministro Dias Toffoli foi o de que as cortes estrangeiras, em que pese tenham discutido o direito ao esquecimento, fundamentaram seus posicionamentos em institutos jurídicos consolidados, como: ressocialização de indivíduos condenados pelo cometimento de crimes e proteção ao nome e à imagem do indivíduo<sup>130</sup>.

Porém, agora, a discussão está associada ao advento da *internet*, o que requer, do judiciário, analisar esse problema no contexto da virtualização das relações, acrescendo-se o tratamento e a conservação de informações pessoais nesse meio. Inclusive, o Ministro Dias Toffoli, no relato do RE 1.010.606, explicou que a sociedade, nesta era digital, acende nos indivíduos o desejo de reclusão, gerada pelo excesso de informações na rede frente ao anseio de preservação daquilo que compõe a personalidade.

Ainda observou o Ministro Toffoli que, a maioria dos precedentes internacionais, invocados na defesa da existência do direito ao esquecimento, “solucionava a controvérsia posta com base em institutos já consolidados nos respectivos ordenamentos jurídicos”<sup>131</sup>. De forma geral, foram identificadas três posições relativas ao direito ao esquecimento<sup>132</sup>. A primeira reconhece um direito fundamental explícito; a segunda, um direito fundamental implícito, decorrente da dignidade humana ou da privacidade; e a terceira, não reconhece o esquecimento como um direito fundamental autônomo, embora o considere incluso no suporte fático de direitos relacionados à personalidade. Nos posicionamentos identificados, coexiste a relação entre o esquecimento e o desenvolvimento da personalidade.

Em relação à legislação internacional sobre o assunto, Dias Toffoli citou uma lei alemã de 2017, que estabelece a responsabilidade das plataformas de compartilhamento de vídeo de remoção dos conteúdos manifestamente ilegais em 24h. Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, ele fez referência ao Marco Civil da Internet e ao art. 43, §1º da Lei nº 8.078/90, como normas que impõem a supressão de dados em razão do decurso do tempo. Também fez menção ao Código Penal que, em seus arts. 93 a 95, viabiliza a reabilitação do condenado, transcorridos dois anos do cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade. Falou da LGPD (Lei nº 13.709/18), explicando que essa lei não trouxe nenhuma disposição que proteja os indivíduos de serem confrontados com informações lícitamente obtidas e divulgadas. Notou-se, nessa lei, um silêncio proposital<sup>133</sup>: “O legislador, parece-me, foi propositalmente silente quanto ao direito ao esquecimento na Lei Geral de Proteção de Dados”.

---

<sup>130</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.38.

<sup>131</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.28.

<sup>132</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.58.

<sup>133</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.70.

Curioso é notar que foi mencionada a Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79) no voto do Relator, a fim de, comparativamente, explicar que a norma não visava ao esquecimento, mas, sim, ao contrário, à verdade histórica. A anistia era, à época, necessária para viabilizar o acesso a arquivos essenciais para conhecimento dos fatos. Portanto, como explicou o Ministro, a constitucionalidade dessa Lei não decorre da necessidade de esquecer os fatos por decurso do tempo, mas da necessidade de averiguação da verdade histórica. Ademais, não há que se confundir o cumprimento da pena com a proibição de divulgação de informações.

Ao fim, o Ministro Dias Toffoli observou os elementos essenciais do direito ao esquecimento<sup>134</sup>: a licitude da informação e o decurso do tempo. Apenas os fatos verdadeiros, lícitamente obtidos, podem ser protegidos. Também o decurso do tempo é um fator importante porque, a depender do lapso, pode ser suficiente para descontextualizar a informação relativamente ao momento de sua coleta. No entanto, o tempo, por si só, não altera a natureza lícita ou ilícita da informação. Então, as notícias veiculadas, ao tempo em que as informações ainda estiverem acessíveis, permanecem passíveis de circulação se os dados ali contidos tiverem sido lícitamente obtidos e tratados. A licitude da informação é crucial para possibilitar sua divulgação, independentemente do decurso temporal desde sua obtenção<sup>135</sup>.

Já a Ministra Rosa Weber reconheceu a necessidade de se primar pelo exercício da liberdade de expressão. Violaria o núcleo essencial do direito à livre manifestação a sujeição de uma produção televisiva, de cunho histórico-jornalístico, à autorização da família para uso da imagem de pessoa falecida. Aduziu a Ministra que “a necessidade de autorização traduz censura prévia, em dissonância com as garantias albergadas nos arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220, §§ 2º e 6º, da Lei Maior”<sup>136</sup>.

Em exemplo prático, a Ministra Rosa Weber<sup>137</sup> citou o brutal assassinato de Sharon Tate em 1969. O caso foi retratado em filme em 2019 e conquistou notoriedade das grandes premiações. Ante ao reconhecimento da produção cinematográfica, compreende-se que o direito ao esquecimento não pode impedir a produção artística a respeito de acontecimentos de relevante impacto social.

---

<sup>134</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.48.

<sup>135</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.55, 60, 63.

<sup>136</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.193.

<sup>137</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.200.

Para a Ministra<sup>138</sup>, o direito ao esquecimento apenas encontrará amparo constitucional se a limitação de divulgação recair somente sobre “atos insuscetíveis de gerar qualquer interesse público, do público ou social, atinentes tão somente à vida privada e cuja publicização gera prejuízos individuais sem nenhuma contrapartida ao interesse de outrem”.

Nesse mesmo sentido, a Ministra Cármen Lúcia refletiu que a Constituição Brasileira de 1988 é fruto de uma sociedade que escolheu se lembrar. Esse ímpeto teria motivado a criação da Comissão da Verdade e de outras que objetivam investigar fatos escondidos<sup>139</sup>. Portanto, reconheceu a possibilidade de divulgação de fatos verídicos e lícitamente obtidos.

Em seguida, o Ministro Nunes Marques inaugurou a divergência e votou para dar provimento ao Recurso ao verificar “inúmeros julgados por tribunais brasileiros aplicando o denominado ‘direito ao esquecimento’”<sup>140</sup>. No início da fundamentação de seu voto, apontou com relevância as provas do processo que atestaram o lucro obtido pela TV Globo com a veiculação da matéria sobre o caso Aída Curi. Inclusive, esclareceu que a empresa não apresentou seus livros contábeis, mas que a perícia contábil, feita nos autos, demonstrou o lucro advindo da publicação da matéria.

Observou o Ministro que, em outros casos, foi reconhecido o direito ao esquecimento. No REsp 1.875.382-AgRg/MG, o STJ entendeu que registros de folha de antecedentes muito antigos não deveriam ser considerados maus antecedentes. Já no REsp 1.736.803/RJ, foi considerado abuso de direito a publicação de reportagens com conteúdo exclusivamente voltado para fatos privados da vida contemporânea de pessoa previamente condenada por crime e de seus familiares. No REsp 1.751.708-AgRg/SP, foi acolhido o pedido de destruição de registros públicos relacionados a maus antecedentes. No REsp 1.660.168/RJ, o direito ao esquecimento foi mencionado como um dos fundamentos para fazer cessar o vínculo, entre dados pessoais e resultados da busca, criado nos bancos de dados dos provedores de busca, dados esses que não guardem relevância para o interesse público à informação, em razão do decurso do tempo ou do caráter privado da informação.

Também o REsp 1.593.873-AgInt/SP foi citado para exemplificar que o direito ao esquecimento deixou de ser aplicado, porque não caberia, ao judiciário, interferir em *sites* de buscas em razão da estrutura da *internet*. No REsp 1.369.571/PE, o direito ao esquecimento foi

---

<sup>138</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.200.

<sup>139</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto da Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.214.

<sup>140</sup> Foram citados: REsp 1.875.382-AgRg/MG; REsp 1.736.803/RJ; REsp 1.751.708-AgRg/SP. Cf.: STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Kassio Nunes Marques. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.105.

abordado para tratar de anistia em caso de veiculação de matéria jornalística falsamente associando um indivíduo a um crime pretérito. Por fim, o REsp 1.334.097/RJ foi mencionado como o caso em que o STJ admitiu o direito ao esquecimento de cidadão inocentado da “chacina da candelária”, e a emissora de televisão que veiculou a matéria foi condenada a indenizá-lo.

Diante dessa jurisprudência, o Ministro Nunes Marques concluiu, identificando três situações em que o direito ao esquecimento vinha sendo aplicado no Brasil<sup>141</sup>: **(i)** para impedir que registros criminais antigos elevem penas ou medidas administrativas; **(ii)** para condenar emissoras de televisão a indenizarem pessoas por notícias que as vinculem a crimes prescritos, anistiados, com pena cumprida ou com absolvição transitada em julgado; e **(iii)** para desindexação, em *sites* de busca, de nome mencionado em notícia antiga.

O Ministro associou o problema ao “mau jornalismo”, e entendeu ser esse o caso, tendo em vista a reunião destes fatores no RE 1.010.606: **(i)** não se tratava de pessoa pública; **(ii)** transcorreu grande lapso temporal entre os eventos e a nova divulgação; **(iii)** houve objeção expressa da família antes da veiculação; e **(iv)** teatralização de um evento trágico com o fim de comoção dos espectadores. Com base nisso, o Ministro divergiu parcialmente do Relator e deferiu a indenização por danos morais, com valor a ser arbitrado na origem<sup>142</sup>.

Também divergente do voto do Relator, foi o do Ministro Edson Fachin, para quem o direito ao esquecimento não advém de previsão constitucional do direito à vida privada, à intimidade e aos dados pessoais. Na verdade, é um conceito multifacetário que não se limita àqueles direitos constitucionalizados, ele “decorre, em verdade, de uma leitura sistemática do conjunto destas liberdades fundamentais”<sup>143</sup>. No entanto, há dificuldade em discutir o esquecimento diante da *internet*, que expandiu a capacidade de armazenamento de informações, o que impacta significativamente o balanço entre a memória e o esquecimento na sociedade<sup>144</sup>.

Segundo o Ministro Fachin, são pilares do direito ao esquecimento as disposições constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito à privacidade e à autodeterminação informativa. Sobre essa última, mencionou o reconhecimento desse direito nos precedentes da própria Corte Constitucional, nas ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Nesse sentido, ele

<sup>141</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Kassio Nunes Marques. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p. 106.

<sup>142</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Kassio Nunes Marques. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p. 121.

<sup>143</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Edson Fachin. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p. 151.

<sup>144</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Edson Fachin. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.153.

também reconheceu que o STF, em outras oportunidades, fez uso de noções do próprio direito ao esquecimento, a exemplo dos HC 126.315, HC 128.080 e Rcl 22.328<sup>145</sup>.

Com essa retrospectiva, o Ministro Edson Fachin afirmou haver reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil, embora algumas questões, no caso do RE 1.010.606, tenham conduzido o problema pela ótica da preferência pelo direito à informação, frente ao conflito com a privacidade no caso concreto. Essas questões foram: **(i)** a informação veiculada tinha interesse científico e estava amplamente disponível ao público; **(ii)** os fatos possuíam valor histórico, cuja importância estava vinculada ao entendimento sobre a violência contra a mulher no Brasil; **(iii)** não se excedeu o exercício da liberdade de expressão pela forma teatral de retratação do caso criminal; e **(iv)** o programa exibido não atingiu o núcleo essencial dos direitos de personalidade da família da vítima, porque não gera dano substancial à sua memória<sup>146</sup>.

Com isso, o Ministro concluiu pela parcial procedência do recurso, apenas reconhecendo a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento constitucional brasileiro, mas, não aplicável no caso concreto, porque as circunstâncias fáticas conduziram à prevalência da liberdade de expressão e do direito à informação.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes citou o caso da Suprema Corte holandesa (Decisão nº 15.549), no qual o direito de manter uma boa reputação e de “ser deixado em paz” preponderou em relação à liberdade de expressão, porque foi reconhecido que uma pessoa não pode ser responsabilizada por seus atos depois de ter pago a pena por eles<sup>147</sup>. Portanto, aquela Corte reconheceu o direito ao esquecimento se se tratar de pessoa regularmente julgada que já cumpriu sua pena, de modo que a imprensa não poderia retomar o caso pretérito e prejudicar sua ressocialização. Essa menção indica que o RE 1.010.606 tratou de uma perspectiva originária da privacidade como o direito de ser deixado só.

Ao fim, a importância de se compreender o posicionamento da Corte Constitucional sobre esse tema é ilustrada pelo Ministro Dias Toffoli, ao destacar que a tese firmada valerá para “toda e qualquer plataforma midiática”<sup>148</sup>, embora o caso concreto versasse sobre um programa televisivo. Então, todo o mercado de plataformas midiáticas foi afetado para observar o entendimento do STF em um caso de programa televisivo. Assim sendo, os efeitos vinculantes de decisões do STF refletem em toda a sociedade.

---

<sup>145</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Edson Fachin. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.153.

<sup>146</sup>STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Edson Fachin. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.162.

<sup>147</sup>STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.229.

<sup>148</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.20.

#### 4.1.2 ARE 652.777 (Tema 483)

As informações objetivas referentes ao ARE 652.777 (Tema 483) são: data de distribuição no STF: 08/08/2011; data do julgamento: 23/04/2015; relator: Ministro Teori Zavascki; recorrente: município de São Paulo; recorrido: Ana Maria Andreu Lacambra; votação: unânime; votos vencidos: não se aplica.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** dado provimento ao ARE 652.777 para afastar a possibilidade de indenização pela divulgação, em sítio eletrônico da administração pública, dos nomes de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.

- **Tema de repercussão geral:** divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações alusivas a servidores públicos, com os respectivos nomes e remunerações.

- **Tese fixada:** “é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias”.

##### **Foco deste estudo**

- **Questão de privacidade:** divulgação de dados financeiros vinculados a servidores públicos por seus nomes.

- **Questão tecnológica:** ampla exposição de dados financeiros em sítios eletrônicos mantidos pela própria administração pública.

- **Objeto:** ponderação entre o direito à privacidade de servidores públicos, remunerados pelo Estado, e o direito do povo de fiscalizar as contas públicas com a divulgação, em rede, de gastos com pessoal.

- **Síntese fática do caso concreto:** no ARE 652.777, o Plenário do Supremo Tribunal foi instado a se manifestar a respeito da constitucionalidade da divulgação de nomes dos servidores e de seus proventos na *internet*, em sítios eletrônicos da própria administração pública.

- **Contextualização do trâmite processual no tribunal estadual de origem:** a discussão da constitucionalidade na divulgação de dados financeiros de servidores ocorreu no Juizado Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. A ação visava à indenização por danos morais e foi movida pela sra. Ana Maria Andreu Lacambra contra o município de São Paulo. Na sentença, a pretensão foi julgada improcedente, mas foi interposto recurso inominado. A esse, foi dado parcial provimento, reformando-se a sentença que determinou a remoção do nome da servidora do sítio eletrônico, sem condenar a municipalidade ao pagamento de danos morais.

Na sentença<sup>149</sup>, o Juiz Murillo D'Avila Vianna Cotrim entendeu que não havia vedação e ainda era recomendada a transparência administrativa. Então, os servidores, remunerados pelo Estado, deviam estar sujeitos à fiscalização do povo. Tampouco foi observada violação à privacidade, porquanto a relação entre o servidor e o Estado é de Direito Público.

Ante à sentença de improcedência, foi interposto recurso inominado pela parte requerente, para reconhecimento do dano moral sofrido, além do pedido de obrigação de fazer, relativo à retirada de dados da *internet*. No primeiro julgamento do recurso, a Turma Recursal deduziu que, se a Lei nº 14.720/2008 não determina a divulgação do nome e correspondente salário dos servidores, a administração pública não está autorizada a fazê-lo. No entanto, a divulgação dos dados financeiros poderia encontrar amparo desde que eles não fossem vinculados ao nome do servidor.

Com o prosseguimento do feito e o julgamento do tema, foi proferido novo acórdão, negando provimento ao recurso inominado. O entendimento exarado em sentença foi mantido, apesar de, em princípio, a Turma Recursal ter considerado inconstitucional a divulgação de dados de proventos vinculados nominalmente aos servidores públicos.

• **Acórdão de mérito proferido pelo Plenário do STF no julgamento do ARE 652.777**

Diante do primeiro julgamento do recurso inominado, que reformou a sentença para determinar a remoção do nome da servidora do sítio eletrônico, o município de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário, sustentando a violação dos arts. 5º, XIV e XXXIII; 37, *caput* e § 3º, II; 39, § 6º; 31, § 3º; e 163, V da CRFB/88. No STF, o relator Ministro Teori Zavascki teve seu voto seguido por unanimidade, posicionando-se pelo provimento do recurso do Município, determinando que a administração não deve ser obrigada a indenizar servidores, em danos morais, pela divulgação de seus proventos.

Em seu voto, o Ministro Zavascki mencionou o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 3.902, quando o Plenário do STF discutiu a divulgação de dados de servidores públicos no mesmo sítio eletrônico citado no ARE 652.777, o portal “De Olho nas Contas”, do município de São Paulo. Na SS 3.902, julgada em outubro de 2011, a Corte Constitucional havia entendido que divulgação desse tipo de informações de servidor público não viola sua privacidade, sua intimidade ou sua segurança<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). 2ª Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública de São Paulo. Sentença. Processo nº 0025982-08.2010.8.26.0053. Requerente: Ana Maria Andreu Lacambra. Requerido: Município de São Paulo. Juiz: Murillo D'Avila Vianna Cotrim. DJe, 05 jul. 2010

<sup>150</sup> STF. ARE 652.777. Plenário. Relator: Ministro Teori Zavascki.

O Ministro fundamentou seu posicionamento em excerto do inteiro teor do acórdão da citada SS 3.902, no qual o Ministro Ayres Britto entendeu ter prevalecido a publicidade da administração na aparente colisão de princípios constitucionais, entre o princípio da publicidade administrativa (*caput* do art. 37 da CRFB/88) e da privacidade (art. 5º, X da CRFB/88). A limitação da privacidade de servidor público, então, “é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano”<sup>151</sup>.

O Ministro Teori Zavascki ainda destacou que o art. 8º da Lei Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) impõe à administração o dever de divulgar as informações de interesse coletivo ou geral. Em que pese o conceito aberto de “interesse coletivo ou geral”, para o Ministro, o Decreto nº 7.724/2012 define a necessidade de divulgação da remuneração e dos subsídios recebidos por ocupantes de cargo, posto, graduação, função e emprego público. Assim, concluiu pela procedência do recurso interposto pelo município de São Paulo, entendimento que foi unanimemente acompanhado em sessão plenária.

#### **4.2 Casos em Controle de Constitucionalidade Concentrado**

Em relação às ações de competência originária do STF (art. 102, “a”, da CRFB/88), os resultados da pesquisa jurisprudencial foram: ADI 2.859; ADI 5.040; ADI 6.387; ADI 7.276; ADI 6.347; ADPF 54; ADPF 130; ADPF 548; ADPF 635; ADPF 722; ADPF 1.159; ADI 4.829; ADI 5.545; ADI 5.642; ADI 6.649; ADI 7.644; ADC 51 e ADPF 872. Contudo, alguns não continham os termos pesquisados na ementa: ADI 2.859; ADI 5.040; ADI 6.387; ADI 7.276; ADI 6.347; ADPF 54; ADPF 130; ADPF 548; ADPF 635; ADPF 722; e ADPF 1.159.

Então, a análise restringiu-se aos casos que corresponderam aos parâmetros pesquisados e continham ao menos um dos termos relacionados à privacidade e um dos termos relacionados à tecnologia na ementa. Foram eles: ADI 4.829; ADI 5.545; ADI 5.642; ADI 6.649; ADC 51; e ADPF 872.

Relativamente a essa última, a ADPF 872, ressalva-se que na ementa há os termos “vida privada” e “eletrônico”; por isso, ela apareceu como resultado. Contudo, o termo “eletrônico” só constou na ementa porque essa ADPF trata do Sistema “Eletrônico” de Informações (SEI); não há discussão sobre tecnologia propriamente dita nesse acórdão.

De fato, ao observar a matéria em julgamento na ADPF 872, não há outra menção à tecnologia que não aquela do nome do sistema (SEI). Em síntese, esta ação foi julgada

---

<sup>151</sup> STF. ARE 652.777. Plenário. Relator: Ministro Teori Zavascki.

procedente para reconhecer a nulidade do ato formalizado pelo Ofício nº 10/2021 CNS/CGAD/DLOG/PF, que estabeleceu que todos os processos do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal sejam cadastrados com nível de acesso restrito. Em relação à tecnologia, a única referência é que os processos discutidos estavam disponíveis em sítio eletrônico. Então, como a menção a termo associado à tecnologia foi ocasional, em razão do nome do sistema debatido, e não foram identificadas questões tecnológicas discutidas no mérito desta ação, a ADPF 872 não foi considerada na análise deste estudo.

#### 4.2.1 ADI 4.829

As informações objetivas referentes à ADI 4.829 são: Data de distribuição no STF: 09/08/2012; Data do julgamento: 22/03/2021; Relatora: Ministra Rosa Weber; Requerente: Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – ASSESPRO; Votação: maioria; Votos vencidos: Ministro Marco Aurélio.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** julgada improcedente a ação, não sendo reconhecida a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei nº 12.249/2010.
- **Questão de privacidade:** a privacidade na custódia dos dados pessoais legitima a escolha legislativa pela contratação direta do SERPRO para prestação dos serviços de tecnologia.
- **Questão tecnológica:** análise do benefício público na concorrência para prestação de serviços de tecnologia à União.
- **Objeto:** declaração de inconstitucionalidade de norma que dispensava a necessidade de licitação para contratação do SERPRO, pela União, para prestação de serviços estratégicos de tecnologia, o que violaria formalmente os arts. 22, XXVII, e 246 e, materialmente, os arts. 2º, 37, XXI e 173, *caput* e § 4º da CRFB/88.

##### **Foco deste estudo**

- **Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 4.829:** a ADI 4.829 foi proposta pela ASSESPRO sob o argumento de que a hipótese de dispensa de licitação do art. 67, da Lei nº 12.249/2010, é inconstitucional, por ingressar indevidamente no campo da competência legislativa privativa da União. Esse art. 67 dispensa a necessidade de licitação para contratação, pela União, do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO). A contratação, destinada à prestação de serviços de tecnologia da informação, poderia ser feita

por meio dos respectivos órgãos do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Originada da conversão da Medida Provisória nº 472/2009, a Lei nº 12.249/2010 dava nova redação ao art. 2º da Lei nº 5.615/1970 (Lei do SERPRO). À vista do trâmite da conversão de medida provisória em lei, a discussão do Plenário versou consideravelmente sobre questões formais do Direito Constitucional, especialmente quanto à inserção de temas estranhos em medida provisória submetida à conversão – o chamado contrabando legislativo<sup>152</sup>. Outra formalidade posta em discussão foi a competência para regulação de matéria de licitação e de contratação, bem como matéria de preceito fundamental.

A despeito de a questão de mérito, relacionada à privacidade, ter sido acessória nesse julgamento, o acórdão reconheceu o esforço legítimo do Legislador, em prol da preservação da privacidade na custódia de dados pessoais do cidadão brasileiro. A norma objeto dessa ação afasta a União do mercado privado de prestação de serviços de tecnologia, o que tende a resguardar dados pessoais de interesses privados<sup>153</sup>.

Então, não foi ignorado o interesse público que justifica a prestação de serviços de tecnologia, exclusivamente, por empresa pública federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e à Secretaria da Receita Federal, que lidam com dados sigilosos de contribuintes. Nesse aspecto, SERPRO é empresa pública federal criada pela Lei nº 4.516/1964, com a finalidade de execução de serviços de tratamento de informações e de processamento de dados, através de computação eletrônica ou eletromecânica<sup>154</sup>.

Além do mais, a observação de que a dispensa valeria apenas para serviços de tecnologia da informação reconhecidos como “estratégicos” demonstra a cautela legislativa de custódia de dados pessoais em condições específicas. O tipo normativo em branco permite ao Poder Executivo a especificação das hipóteses de incidência dessa exceção. Comparativamente, o Ministério da Fazenda, no art. 2º da Portaria MF nº 356/2010, dispôs que são considerados estratégicos os serviços de tecnologia de sua atribuição que possam impactar severamente suas atividades e que colem e tratem informações críticas ou sigilosas. Caso seja similar a previsão referente a serviços estratégicos do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, haveria interesse público em resguardar dados nessas condições mais sensíveis do acesso amplo por empresa privada.

---

<sup>152</sup> STF. ADI 4.829. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 22/03/2021, DJe de 09/04/2021. p.28.

<sup>153</sup> STF. ADI 4.829. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 22/03/2021, DJe de 09/04/2021. p.45.

<sup>154</sup> STF. ADI 4.829. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 22/03/2021, DJe de 09/04/2021. p.46.

A Relatora, Ministra Rosa Weber, entendeu que a Constituição brasileira não proíbe taxativamente a limitação de direitos fundamentais, desde que coexistam, no caso, outros direitos constitucionais de mesma importância. Assim, a livre iniciativa não poderia ser óbice à limitação da exploração econômica, por empresas privadas, da prestação de serviços de tecnologia à União. Isso, desde que o propósito da limitação do mercado privado seja a proteção de outras garantias constitucionais: soberania, segurança nacional e privacidade<sup>155</sup>.

Em sentido oposto, o Ministro Marco Aurélio discordou da constitucionalidade formal do art. 67, da Lei nº 12.249/2010, haja vista não considerar válidas as “normas estranhas” inseridas em conversão de medida provisória em lei. Nessa lei, trata-se de regime especial de incentivos para o desenvolvimento de infraestrutura da indústria petrolífera nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Portanto, o Ministro Marco Aurélio julgou inconstitucional a norma inserida sobre a dispensa de licitação na contratação de serviços de tecnologia pela União. Apesar da discordância, seguiu a Relatora quanto à constitucionalidade material da norma que limita a ampla concorrência a proteger outras garantias constitucionais, como a privacidade.

Nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio, o julgamento concluiu pela improcedência da ADI 4.829. Consequentemente, foi reconhecida a constitucionalidade do art. 67 da Lei nº 12.249/2010. Embora limite a livre iniciativa, a dispensa de licitação e a concentração de contratação do SERPRO para execução de serviços de tecnologia favorecem a proteção à privacidade do cidadão. Na ponderação entre o livre mercado e as garantias fundamentais relacionadas à vida privada, prevaleceu a proteção de informações sigilosas de contribuintes.

#### **4.2.2 ADI 5.545**

As informações objetivas referentes à ADI 5.545 são: Data de distribuição no STF: 10/06/2016; Data do julgamento: 13/04/2023; Relator: Ministro Luiz Fux; Requerente: Procurador-Geral da República; Votação: unânime; Votos vencidos: não se aplica.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** declarada a inconstitucionalidade dos art. 1º, parte final, e art. 2º, III, da Lei nº 3.990/2002, do Estado do Rio de Janeiro, em relação ao arquivamento de materiais genéticos de nascituros e de parturientes em unidades de saúde, com o fim de realizar exames de DNA comparativo, em caso de dúvida.

---

<sup>155</sup> STF. ADI 4.829. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 22/03/2021, DJe de 09/04/2021. p.47.

- **Questão de privacidade:** coleta e processamento de dados genéticos de recém-nascidos e de suas mães sem necessidade de consentimento.
- **Questão tecnológica:** receios quanto ao armazenamento de dados genéticos de indivíduo, coletados sem consentimento e sem fim específico no momento da coleta.
- **Objeto:** declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 3.990/2002, que impôs a coleta de DNA em salas de parto para evitar possíveis trocas de bebês.

#### **Foco deste estudo**

• **Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 5.545:** o estado do Rio de Janeiro editou norma para a realização de exame de DNA em mães e em recém-nascidos, com consequente armazenamento de seus dados genéticos. A Lei estadual nº 3.990/2002 impõe a adoção de medidas de segurança que evitem a troca de recém-nascidos nas dependências de hospitais públicos e privados. Entre essas medidas, o art. 1º, em leitura conjunta com o art. 2º da Lei nº 3.990/2002, obriga os hospitais públicos e privados do Rio de Janeiro a coletarem, na sala de parto, material genético das mães e dos filhos para arquivamento na unidade de saúde, onde permanecerão à disposição da Justiça.

O Relator, Ministro Luiz Fux, apontou uma prestação positiva do Estado para com a preservação da privacidade<sup>156</sup>. Além do caráter negativo de abstenção de ingresso na esfera privada, o direito à privacidade tem caráter de prestação positiva, que exige do Estado medidas para proteção dos aspectos de desenvolvimento da personalidade. O Estado deve debater sobre as medidas de segurança de dados que interferiram diretamente na esfera privada, prevenindo-se do acesso não autorizado a tais informações. Nesse sentido, foi considerada desproporcional a norma estadual que determina o armazenamento de dados sensíveis sem especificar suficientemente a finalidade a que podem ser destinados.

A ADI 5.545 adentrou o que se chamou de “direito à privacidade de dados genéticos”, suscitando questões bioéticas relacionadas ao processamento de dados de terceiros. O Ministro Luiz Fux considerou que a Lei estadual impugnada violava as dimensões do direito à privacidade, ao estabelecer a coleta e o armazenamento de dados genéticos do nascituro e da parturiente, independentemente de prévio consentimento<sup>157</sup>.

Mais delicada foi a discussão sobre processamento de dados genéticos, por se tratar de tema sensível, do âmago da intimidade do indivíduo<sup>158</sup>. A norma impôs a coleta e armazenamento de dados sensíveis de todas as mães e dos recém-nascidos em todos os hospitais

<sup>156</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023, p.3

<sup>157</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p.3

<sup>158</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p.3

públicos e privados da rede estadual, além do armazenamento por tempo não determinado, mantendo os dados à disposição da justiça sem finalidade específica. É interessante observar que, dada a contemporaneidade desse julgamento, já houve menção ao recém positivado art. 5º, LXXIX da CRFB/88, que promove a proteção de dados pessoais. Portanto, visando à proteção de dados pessoais, não se considerou legítima a criação de norma que obrigue a coleta de material genético sem as devidas cautelas e sem o necessário consentimento.

Discutiu-se também, nessa ação, a inadequação da norma estadual que imputava a obrigação de coleta de DNA de recém-nascidos para obstar a troca de bebês. No entanto, se a troca de bebês ocorre por alguma falta de controle da instituição hospitalar, mais provável ainda é que haja troca de material genético, objeto de redobrada e minuciosa atenção, pela mesma razão possível. Antes da coleta não consentida de dado sensível, outras medidas poderiam tomar lugar para evitar a troca de bebês. Forçar a captura de material genético deveria ser medida excepcional, porque não é compatível com a necessidade de impor exame de DNA a todos os recém-nascidos.

Nesse sentido, constou na ementa desse acórdão que o código genético tem o condão de identificar individualmente a pessoa humana e, assim, fornecer informações pessoais relevantes sobre sua saúde e, até mesmo, sobre a dos ascendentes e descendentes<sup>159</sup>. Por essa razão, o código genético é um dado pessoal sensível. O direito à privacidade de dados genéticos torna-se mais complexo por envolver a posse e o processamento de DNA de terceiros.

A despeito da intenção de prevenir a troca de bebês, o legislador deixou de trazer mecanismos adequados de salvaguarda dos dados genéticos. Na norma, nem se previu a possibilidade de os titulares requisitarem os dados, tampouco impedir que as amostras de DNA fossem utilizadas em finalidades alheias ao teste genético<sup>160</sup>. Os riscos não mitigados tornaram a imposição do teste genético uma medida desproporcional em relação a seus fins e às implicações geradas à privacidade.

A votação foi unânime de acordo com o Relator. O Ministro Nunes Marques fez apenas uma interessante observação: ao verificar que a Lei estadual nº 3.990 era de 2002 e que o caso estava sendo julgado em 2023, passados 21 anos, o Ministro sugeriu inserir, na tese vencedora, a determinação de descarte do material genético eventualmente já coletado em hospitais que tenham se preparado para dar cumprimento à referida lei. Contudo, foi esclarecido que nenhum hospital havia implementado meios para dar cumprimento à coleta prevista.

---

<sup>159</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023.

<sup>160</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023.

O Ministro André Mendonça, acompanhando o Relator, fez menção à Declaração Internacional de Dados Genéticos, segundo a qual há necessidade de consentimento prévio para coleta de DNA, que só pode ocorrer em hipóteses excepcionalíssimas<sup>161</sup>. Para ilustrar a excepcionalidade, o Ministro citou o caso *Reklos Davourlis vs. Grécia*<sup>162</sup>, no qual o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu ter havido invasão à intimidade de recém-nascido ao ser fotografado profissionalmente pelo hospital sem consentimento dos pais. Então, se a fotografia invadiu a intimidade, o que se dirá da coleta de material genético sem consentimento?

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes trouxe o cenário atual em que é comum o vazamento de dados e o risco que isso representaria se os dados vazados fossem genéticos<sup>163</sup>. De fato, é uma preocupação válida; certamente muitos desafios deverão ser vencidos para se dispor do equipamento necessário para o aumento expressivo no número de exames de DNA. Ainda mais, deve-se considerar o local em que esses dados ficarão armazenados e a responsabilidade de mantê-los resguardados de terceiros.

Assim, em uníssono, o plenário do STF anuiu aos termos do voto do Relator, reconhecendo a ausência de proporcionalidade da Lei nº 3.990/2002 com o fim a que se destina: mitigar os riscos de troca de bebês<sup>164</sup>. A ADI 5.545 foi julgada procedente e declarou a inconstitucionalidade dos art. 1º, parte final, e art. 2º, III, da Lei nº 3.990/2002, do estado do Rio de Janeiro.

#### 4.2.3 ADI 5.642

As informações objetivas referentes à ADI 5.545 são: Data de distribuição no STF: 17/01/2017; Data do julgamento: 18/04/2024; Relator: Ministro Edson Fachin; Requerente: Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL; Votação: maioria; Votos vencidos: Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Cristiano Zanin e Dias Toffoli.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** julgada improcedente a ação para reforçar a constitucionalidade dos arts. 13-A e 13-B do Código de Processo Penal (CPP), incluídos pela Lei nº 13.344/2016.

<sup>161</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Voto do Ministro André Mendonça. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p.10.

<sup>162</sup> *Reklos v Greece* (1234/05) [2009] E.M.L.R. 16 (15 January 2009).

<sup>163</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p.22.

<sup>164</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p.41.

- **Questão de privacidade:** possibilidade de fornecimento de dados sem consentimento do titular, mediante requisição direta de autoridade pública.
- **Questão tecnológica:** fornecimento de dados e informações cadastrais por empresas de tecnologia, para auxiliar a investigação e a cessação de atividades criminosas.
- **Objeto:** declaração de constitucionalidade dos arts. 13-A e 13-B inseridos no CPP pela Lei nº 13.344/2016, para permitir que os membros do Ministério Público e os Delegados de Polícia que investigam crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A; no §3º do art. 158 e no art. 159 do Código Penal e no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente, requisitem dados e informações cadastrais sobre vítimas ou suspeitos diretamente aos órgãos do poder público e às empresas privadas. Além disso, se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, com autorização judicial, podem requisitar às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente meios que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

#### **Foco deste estudo**

- **Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 5.642:** a ADI 5.642 trouxe ao Plenário do STF a discussão a respeito da constitucionalidade dos arts. 13-A e 13-B inseridos no CPP pela Lei nº 13.344/2016. A norma sob exame permitia que, em investigações de certos delitos, integrantes do Ministério Público e Delegados de Polícia requisitassem diretamente dados cadastrais de vítimas ou de suspeitos, tanto de órgãos do poder público quanto de empresas privadas. Além disso, se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, poderiam requisitar às empresas dados para a localização de vítimas ou suspeitos, com autorização judicial.

Ao provocar a Corte Constitucional, a ACEL pretendia o reconhecimento de que apenas o Poder Judiciário poderia intermediar a requisição de dados de indivíduos, sob pena de violação à privacidade. Contudo, a maioria do Plenário do STF entendeu que os artigos perseguidos não conferiam, às autoridades, poder amplo de requisição. Na verdade, conferiam meios para reprimir crimes com maior potencial ofensivo, como cárcere privado, redução à condição análoga à de escravo, tráfico de pessoas, sequestro relâmpago, extorsão mediante sequestro e envio ilegal de criança ao exterior.

Os Ministros discutiram a respeito da expressão “dados cadastrais”, os quais poderiam ser requisitados pela autoridade policial. Sobre isso, o STF entendeu que eles não incluem a interceptação de voz ou telemática. O Relator, Ministro Edson Fachin, rememorou casos<sup>165</sup> em

---

<sup>165</sup> Casos referidos: RE 418.416; HC 91.867; ADI 2.858; e REsp 1.561.191.

que o Judiciário havia flexibilizado o fornecimento de dados cadastrais, inclusive por meio de requisição do Ministério Público. Na judicialização pela ACEL, subsistiu a problemática do conceito abrangente da expressão “dados cadastrais”, que conduz todas as disposições que autorizam o acesso aos dados a serem impugnadas judicialmente<sup>166</sup>.

Ao iniciar seu voto, o Relator destacou a importância da ADI 5.642 em um contexto de privacidade e de tecnologia, porque essa “ação direta desafia a atualização da cláusula de proteção à privacidade na era digital”<sup>167</sup>. Na fundamentação de seu voto, o Relator detalhou conceitos relativos à tecnologia, como ERB (local em que ficam armazenadas informações de conexão, sem se confundir com a interceptação de comunicação). Com os dados de ERB, seria possível identificar a localização de um usuário e os locais pelos quais transitou. Por isso, segundo o Ministro, na sociedade digital, os metadados podem ser muito mais relevantes que a interceptação da própria comunicação, pois deles se extraem muitas outras informações<sup>168</sup>.

Esse apontamento técnico sobre as características de um dado cadastral foi determinante para o resultado do julgamento. Desde que o aparelho celular é ligado, as informações das estações são captadas o tempo todo, sem necessidade de consentimento do usuário. Então, a conclusão é que não há expectativa de privacidade sobre esse tipo de dados de localização. O mesmo não se aplica ao IP de conexão de determinado dia e hora, no qual os dados são gravados de sigilo legal (art. 15 do Marco Civil da Internet). Então, para viabilizar o acesso a dados cadastrais, o STF se viu obrigado a detalhá-los adequadamente. Os Ministros mencionaram precedentes nos quais se permitiu o compartilhamento de dados cadastrais, porém, seria necessário identificar esses dados para evitar o acesso às informações além da necessidade demandada para a finalidade pretendida. Exemplo: dados passíveis de flexibilização do acesso não podem ser confundidos com a interceptação de comunicações<sup>169</sup> – prática inviável se ausente autorização judicial.

Alinhado ao Relator, o Ministro Nunes Marques enfatizou que a evolução tecnológica causou mudanças que exigem nova perspectiva do direito à privacidade<sup>170</sup>, a fim de se preservarem informações essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade. Nesse sentido, os dados cadastrais, de qualificação pessoal, de filiação e de endereço não são protegidos por

---

<sup>166</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.18.

<sup>167</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.15.

<sup>168</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.19.

<sup>169</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.26.

<sup>170</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto do Ministro Nunes Marques. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.50.

sigilo e são passíveis de fornecimento pelos provedores de acesso. Por isso, podem ser requisitados por autoridade policial.

Antecipando sua saída da Corte, o Ministro Marco Aurélio adiantou seu voto divergente, no sentido de que a norma é inconstitucional por violação à privacidade. Isso, porque a limitação à garantia constitucional da privacidade só poderia ocorrer por meio de decisão judicial. Além disso, quanto ao art. 13-B, esclareceu que a expressão “mediante autorização judicial” não deve ser interpretada como uma autorização genérica e, sim, como uma necessidade de autorização específica em cada caso.

Em seu voto-vista, a Ministra Rosa Weber demonstrou preocupação com a ingerência estatal em direitos fundamentais, a qual tem tido concessões significativas recorrentemente feitas em matéria penal. Fazendo remissão a casos julgados anteriormente (ADI 6.387, ADI 6.388, ADI 6.389, ADI 6.390 e ADI 6.393, ADI 6.649 e ADPF 695), a Ministra afirmou que o Plenário do STF superou “a antiga e ultrapassada concepção de que determinados dados pessoais não gozariam de proteção constitucional”. Explicou que isso afasta argumentos sobre dados menos protegidos constitucionalmente e confere igual proteção constitucional aos dados cadastrais. Inclusive, por se tratar de dados permanentemente encaminhados pelos aparelhos celulares, os ERB estariam também resguardados pela proteção constitucional. Isso é importante porque o conhecimento da localização constante de um indivíduo pode permitir conclusões sobre seus interesses particulares<sup>171</sup>.

Sem ignorar a natureza grave dos crimes previstos nos arts. 13-A e 13-B do CPP, a Ministra Rosa Weber concordou que a sensibilidade de alguns delitos requer urgência na colaboração para obtenção de dados e prestação de informações que auxiliem as autoridades a cessarem a conduta. Contudo, haja vista não ser favorável à constitucionalidade desses dispositivos, para maior celeridade na concessão de dados, a Ministra propôs a coordenação e sistematização de plantões no Poder Judiciário<sup>172</sup>.

Outros Ministros também divergiram do Relator. O Ministro Gilmar Mendes assentou a constitucionalidade da norma questionada, porque visa proteger o indivíduo de crimes graves que tornam proporcional a mitigação<sup>173</sup>. No voto-vogal do Ministro Cristiano Zanin<sup>174</sup>, ele

---

<sup>171</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.67, 79, 88.

<sup>172</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.92.

<sup>173</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.92.

<sup>174</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto-vogal do Ministro Cristiano Zanin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p.132.

ponderou que o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de dados não restringiram o acesso aos dados cadastrais. Portanto, não haveria justificativa para reconhecimento de inconstitucionalidade nos arts. 13-A e 13-B do CPP, especialmente porque a preocupação com a cessação de crimes graves estaria coerente com a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Repressão do Tráfico de Pessoas e o Lenocínio, da qual o Brasil é signatário.

No acórdão da ADI 5.642, é possível verificar uma discussão mais prolongada entre os Ministros. Isso porque, entre os que votaram pela constitucionalidade da norma, houve divergência quanto à sugestão de uma interpretação conforme para limitar os dados a serem fornecidos. Entre as questões mais sensíveis, havia o fato de que os dados de localização poderiam permitir um monitoramento que excederia o âmbito da privacidade. Por isso, muito se discutiu sobre o conceito dos dados cadastrais passíveis de acesso mediante requisição direta.

Ao fim, a maioria do Plenário concordou com a constitucionalidade dos arts. 13-A e 13-B do CPP, ressaltando que as informações a serem requisitadas seriam dados cadastrais de qualificação pessoal, de endereço e de filiação. Assim, entendeu-se que os membros do Ministério Público e os Delegados de Polícia poderão requisitar dados e informações cadastrais sobre vítimas ou suspeitos diretamente aos órgãos do poder público e às empresas privadas.

#### 4.2.4 ADI 6.649

As informações objetivas referentes à ADI 5.545 são: Data de distribuição no STF: 23/12/2020; Data do julgamento: 15/09/2022; Relator: Ministro Gilmar Mendes; Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Federal; Votação: maioria; Votos vencidos: Ministros André Mendonça, Nunes Marques e Edson Fachin.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** julgados parcialmente procedentes os pedidos, conferindo interpretação conforme ao Decreto nº 10.046/2019, no sentido de que o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública pressupõe: **(i)** eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, I, da Lei 13.709/2018); **(ii)** compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, II); **(iii)** limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público. Por maioria e com efeito *ex nunc*, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 22 do Decreto nº 10.046/2019,

preservando a atual estrutura do Comitê Central de Governança de Dados pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de publicação da ata de julgamento dessa ação.

- **Questão de privacidade:** risco de o Decreto nº 10.046/2019 viabilizar o compartilhamento de dados que viole o direito à privacidade.
- **Questão tecnológica:** os avanços tecnológicos suscitam riscos generalizados de violação de direitos fundamentais.
- **Objeto:** análise de constitucionalidade do Decreto nº 10.046/2019 que dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados.

#### **Foco deste estudo**

• **Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 6.649:** foram votadas, em conjunto, a ADI 6.649 e ADPF 695, por meio de voto proferido pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, cuja temática central versava sobre a proteção aos direitos fundamentais, em específico, o direito à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade, quanto ao tratamento de dados pessoais pelo Estado brasileiro<sup>175</sup>. Foram discutidos os limites e as salvaguardas institucionais que se aplicam ao compartilhamento de informações entre órgãos e entidades da administração pública federal.

Nesse contexto, foi citada a ADI 6.387, na qual o STF, sob Relatoria da Ministra Rosa Weber, reconheceu a existência de direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais na ordem jurídico-constitucional brasileira. Todavia, de modo contrário à proteção dos dados, destacou-se a preocupação com a privacidade por meio da ADPF 695, na qual se discutiu o compartilhamento massivo de dados pessoais de 76 (setenta e seis) milhões de brasileiros com órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência<sup>176</sup>.

Sob os alertas de riscos, o STF se deteve nos termos do Decreto nº 10.046/2019, quanto à recomendação do Comitê Central de Governança de Dados, para que dados pessoais (nome completo, endereço, CPF, NIS, título eleitoral, situação civil, data de nascimento, telefone e endereço de e-mail) fossem submetidos a um nível de compartilhamento que permitiria o acesso por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal<sup>177</sup>.

Então, frente a uma Administração pública que pretende coletar e permitir o acesso a dados pessoais sem a devida cautela, o Ministro Gilmar Mendes entendeu por bem corrigir as

---

<sup>175</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.24.

<sup>176</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.31.

<sup>177</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.24.

<sup>177</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.32.

interpretações daquele decreto, para evitar leituras constitucionalmente desviantes. Seu voto preconizou que se fizesse uma interpretação conforme a Constituição, também para suprir eventuais lacunas normativas<sup>178</sup>.

A interpretação conforme se mostrou, na verdade, uma saída razoável, porque o Decreto nº 10.046/2019 revogou o Decreto nº 8.789/2016, e sua reprivatização significaria o retorno, ao ordenamento jurídico, de disposição que permitia o compartilhamento de dados cadastrais armazenados por órgãos públicos, entre as bases de dados oficiais, preferencialmente de forma automática. O receio de viabilizar esse compartilhamento automático entre todos os órgãos públicos federais conduziu o Relator da ADI 6.649 a não extirpar o Decreto nº 10.046/2019 do ordenamento jurídico, mas sim, conceder-lhe interpretação conforme.

O uso de algoritmos e de ferramentas de análise de dados pelo governo é motivo de preocupação em um Estado cada vez mais interessado na coleta de dados dos cidadãos. Contudo, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou que os vieses dos dados podem segregar o indivíduo. Foi o que ocorreu nos Estados Unidos, no gerenciamento automatizado do sistema prisional, em que a utilização de dados para verificação de probabilidade de reincidência levou ao aumento de pena privativa de liberdade de alguns condenados<sup>179</sup>.

Ademais, o “icônico”<sup>180</sup> caso da Lei do Censo alemã de 1983<sup>181</sup> demonstra que a jurisdição internacional há muito concluiu que o compartilhamento irrestrito de dados, pelo poder estatal, pode ser agressivo ao livre desenvolvimento da personalidade. A Corte Constitucional Federal da Alemanha constatou que, a partir da coleta e cruzamento de dados do censo, seria possível a criação de um perfil de personalidade detalhado do indivíduo, tornando-o transparente ao poder público.

Apesar de não haver proibição formal da coleta e do tratamento de dados pelo Poder Público, a proteção da privacidade requer justificativa minuciosa sobre a finalidade desse tratamento em relação ao cidadão. Em vista disso, a intervenção do Estado na esfera privada deve observar a coleta apenas dos dados estritamente necessários ao alcance de um fim específico e transparente, com a utilização de mecanismos eficientes de segurança das informações<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.35.

<sup>179</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.40.

<sup>180</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.43.

<sup>181</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>182</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.50.

O Ministro Gilmar Mendes falou, ainda, sobre um regime jurídico híbrido<sup>183</sup> para o tratamento das informações coletadas ou produzidas pela Administração Pública. Quer dizer que informações gerais relacionadas à atividade administrativa (como referido) devem se submeter ao princípio da publicidade. No entanto, o tratamento de dados pessoais do cidadão deve seguir uma lógica diversa, na qual prevalece seu direito à privacidade. Essa diferença surge da dicotomia entre as informações públicas e as privadas quando manipuladas por ente estatal.

No art. 16 e seguintes do Decreto nº 10.046/2019, foi instituído o Cadastro Base do Cidadão, um banco de dados único que será submetido à política de governança aprovada pelo Comitê Central de Governança de Dados. Apesar da previsão de um programa normativo aberto, sujeito a posterior regulação, o Decreto nº 10.046/2019 faz ressalvas expressas sobre a necessidade de observância da LGPD. Por essa razão, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que o decreto analisado não viabiliza o tratamento e compartilhamento de dados irrestrito e irresponsável, porque, ao menos, as regras da LGPD devem ser respeitadas.

O tratamento de dados pelo ente público encontra, então, duas possibilidades de modelos institucionais. A primeira, exercida na Irlanda, Portugal, Canadá e Nova Zelândia, consiste na criação de entidade independente que se destina a auxiliar o poder público no gerenciamento de dados. A segunda, do Reino Unido, requer a elaboração de normas instrucionais que submetam o Estado a limites no tratamento de dados dos cidadãos<sup>184</sup>.

Em uma passagem pelos modelos institucionais adotados em outros países, a experiência internacional encontrada em nações democráticas está relacionada à instituição de uma autoridade pública de controle, composta por uma estrutura plural, democrática e aberta à sociedade civil<sup>185</sup>. No Brasil, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) corresponde a essa instituição de controle plural. Contudo, contrário à tendência internacional, o Decreto nº 10.046/2019 atribuiu ao Comitê Central de Governança de Dados uma estrutura formada exclusivamente por representantes da Administração Pública federal (servidores do Ministério da Economia, da Presidência da República, da Controladoria-Geral da União, da Advocacia-Geral da União e do Instituto Nacional do Seguro Social).

Nada obstante, a falta de pluralidade institucional do Comitê dificulta a abertura democrática e pode comprometer a proteção aos dados pessoais no futuro. A dissonância em relação à heterogeneidade observada em autoridades estrangeiras pode ameaçar a participação

---

<sup>183</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.68.

<sup>184</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.58.

<sup>185</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.84.

do Brasil em organismos internacionais. Além disso, a estrutura escolhida para o Comitê Central de Governança de Dados pode, ainda, enfraquecer as proteções preconizadas pela LGPD, por demandarem um diálogo constante entre o Comitê e a ANPD, essa de estrutura mais plural.

Então, o Ministro Gilmar Mendes concluiu que a composição do Comitê Central de Governança de Dados, que é restrita a representantes do Poder Executivo, sem garantia contra influências indevidas, “afronta o regime de proteção de dados instituído pela atual ordem constitucional”<sup>186</sup>. Todavia, à declaração de inconstitucionalidade, foi atribuído efeito prospectivo para manutenção desse Comitê por 60 (sessenta) dias, tempo em que o Presidente da República revisitaria os mecanismos de proteção de dados pessoais.

Ao fim, o Relator votou pela parcial procedência da ação, conferindo, como já dito, interpretação conforme ao Decreto nº 10.046/2019. Especificou-se que o compartilhamento de dados pessoais dentro da Administração Pública pressupõe que apenas o mínimo necessário de dados será compartilhado mediante a existência de finalidade legítima, específica e explícita, além da compatibilidade entre o tratamento dos dados e sua finalidade. Ainda impôs que seja dada publicidade às hipóteses de compartilhamento e de acesso a bancos de dados pessoais.

Também fez parte, da interpretação conforme da norma, a disposição para que Comitê Central de Governança de Dados limite o acesso a dados pessoais apenas aos órgãos e entidades que comprovarem a real necessidade de acesso. Essa autoridade também terá que observar rigorosamente as regras de compartilhamento e de tratamento de dados pessoais, além de desenvolver mecanismos para segurança dos dados em caso de abuso. A conformidade da interpretação submete o Estado à penalização em caso de violação dos parâmetros legais e constitucionais de tratamento de dados pessoais, cabendo-lhe exercer o direito de regresso frente aos servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de culpa ou dolo. Inclusive, ficou estabelecido que a transgressão dolosa do dever de publicidade importará responsabilização ao agente estatal por ato de improbidade administrativa.

Por fim, para além da interpretação conforme, para balizar o entendimento da norma, o Ministro Gilmar Mendes também declarou, com efeito futuro, a inconstitucionalidade do art. 22 do Decreto nº 10.046/2019, preservando a atual estrutura do Comitê Central de Governança de Dados apenas pelo prazo de 60 (sessenta) dias. O prazo concedido serve para que o Chefe do Poder Executivo atribua ao órgão um perfil independente e plural e confira aos seus integrantes garantias mínimas contra influências indevidas<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.88.

<sup>187</sup>STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.94.

Após o voto do Relator, o Ministro André Mendonça apresentou voto-vogal inaugurando divergência no mérito, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 10.046/2019 sem pronúncia de nulidade até 31 de dezembro de 2022. Se vencido nesse ponto, o Ministro adiantou que não concordava com a atribuição de responsabilidade civil ao Estado e com o respectivo direito de regresso, tampouco coadunava com a responsabilização por improbidade administrativa de servidores públicos estatais. Similarmente, o Ministro Nunes Marques acompanhou a divergência quanto à modulação de efeito e à impossibilidade de responsabilização do Estado ou de configuração de improbidade administrativa.

O Ministro Edson Fachin divergiu do Relator quanto à interpretação conforme, haja vista considerar que as lacunas normativas devem ser preenchidas tão somente por outro ato regulatório. Assim, votou pela declaração de inconstitucionalidade integral do Decreto nº 10.046/2019. Como o Relator, o Ministro Edson Fachin adiou os efeitos da decisão em 60 (sessenta) dias, para conferir prazo ao Presidente da República para editar novo decreto, visando a suprir as lacunas normativas.

Por maioria, ficou vencida a divergência e prevaleceu os termos dos votos do Relator. A ação foi julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao Decreto nº 10.046/2019 e declarar inconstitucional (com efeito futuro) o art. 22 do Decreto nº 10.046/2019.

#### 4.2.5 ADC 51

As informações objetivas referentes à ADC 51 são: Data de distribuição no STF: 28/11/2017; Data do julgamento: 28/09/2022; Relator: Ministro Gilmar Mendes; Requerente: Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – ASSESPRO; Votação: maioria; Votos vencidos: Ministros André Mendonça e Nunes Marques.

##### **Dados do julgamento**

- **Resultado:** declarada a constitucionalidade da aplicação do *Mutual Legal Assistance Treaty* (MLAT), sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e de comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste. Isso, nos casos de atividades de coleta e de tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.
- **Questão de privacidade:** possibilidade de violação da privacidade do indivíduo pelo fornecimento de dados pessoais por requisição judicial direta ou acordo de cooperação mútua.

- **Questão tecnológica:** obtenção de dados e de comunicações armazenadas em servidores localizados no exterior.

- **Objeto:** declaração de validade do uso das cartas rogatórias e dos acordos MLAT para fins de investigação criminal. Análise de constitucionalidade do art. 11 do Marco Civil da Internet e art. 18 da Convenção de Budapeste. O caso envolveu a declaração de constitucionalidade de Decreto n. 3.810/2001 e dos arts. 237, II do CPC, assim como dos arts. 780 e 783 do CPP, que trata do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o governo do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América.

#### **Foco deste estudo**

- **Acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento da ADC 51:** a matéria central desse debate de constitucionalidade versou sobre o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, celebrado entre Brasil e os Estados Unidos. Mais conhecido no Brasil por sua sigla, o MLAT foi introduzido pelo Decreto Executivo nº 3.810/2001 e prevê cartas rogatórias como meio de solicitação de dados armazenados no exterior. Apesar do MLAT, na prática, observou-se que o judiciário estava demandando diretamente as empresas para fornecerem os dados, ainda que armazenados em outra jurisdição.

O art. 11 do Marco Civil da Internet assegurava a aplicação da legislação brasileira em relação a atividades de coleta, de armazenamento, de guarda e de tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional. Por conseguinte, a questão posta em julgamento discutia a constitucionalidade de normas de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras. Essa cooperação visava à obtenção de dados sob controle de empresa de tecnologia localizada fora do território brasileiro.

A ASSESPRO, que provocou a discussão constitucional, apresentou o dissenso jurisprudencial em casos nos quais tribunais validaram a cooperação internacional frente a outros nos quais entenderam que o acordo de cooperação mútua não seria a via adequada para obtenção de dados em jurisdição estrangeira. Dessa forma, o art. 11 do MCI por vezes seria violado por recusa de empresas de tecnologia, as quais entendiam que o dispositivo era inconstitucional por violar o princípio da soberania nacional, bem como o princípio da territorialidade. No entanto, a ASSESPRO reputava ser imprescindível a cooperação quando apenas empresa situada no exterior fosse a controladora dos dados (*data controller*).

Esse caso envolveu uma discussão preliminar de ilegitimidade ativa – ponto que não se apresenta relevante para os objetivos deste estudo –, a qual foi rejeitada, pois o Relator, Ministro Gilmar Mendes, considerou que a ASSESPRO representa “o interesse comum das empresas de

tecnologia”<sup>188</sup>. Inclusive, foi inaugurada a divergência tão somente em relação à ilegitimidade ativa da ASSESPRO, já que os Ministros André Mendonça e Nunes Marques consideraram que não estava preenchido o requisito da homogeneidade entre seus integrantes.

Superada a discussão preliminar, nos casos em que a ASSESPRO suscitou a inaplicabilidade da cooperação mútua<sup>189</sup>, os Tribunais determinam a solicitação direta de dados das empresas de tecnologia a suas subsidiárias instaladas no país, mesmo quando tais informações se encontravam em servidores estrangeiros. Contudo, como representante das empresas de tecnologia, a Requerente esclareceu que as empresas demandadas no Brasil não tinham os dados solicitados à disposição, razão pela qual era imprescindível a cooperação mútua para obtenção de dados detidos por empresas sediadas fora do país.

Nessa senda, a controvérsia jurisprudencial que ensejou a ação existiu porque, em outros casos, os Tribunais pátrios reconheceram a constitucionalidade das normas do CPC, do CPP e do MLAT, com remissão aos procedimentos diplomáticos de cooperação internacional para fins de obtenção dos dados<sup>190</sup>. Um relevante ponto fomentador da controvérsia foi que o Decreto nº 3.810/2001 impôs a carta rogatória como meio para cooperação internacional, em casos de delitos praticados na *internet*. O MLAT é anterior ao surgimento de aparelhos celulares com acesso à *internet*; à época, eram recém-lançados os primeiros celulares com câmeras fotográficas. Em 2001, o MLAT foi incorporado ao Direito brasileiro, antes mesmo de surgirem as redes sociais mais usuais atualmente<sup>191</sup>.

No entanto, posteriormente, o Marco Civil da Internet, em seu art. 11, dispôs que, em qualquer operação de coleta, de armazenamento, de guarda e de tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e aplicações da *internet*, em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverá ser obrigatoriamente respeitada a legislação brasileira. Inclusive, o §2º, desse mesmo art. 11, expressamente aponta que a imposição da legislação brasileira ocorrerá mesmo que as atividades sejam realizadas por empresa sediada no exterior. A única ressalva é a de que a pessoa jurídica deve, ao menos, ofertar serviço diretamente ao público brasileiro ou possuir estabelecimento no Brasil. Então,

<sup>188</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.17.

<sup>189</sup> Em relação ao STJ, o Requerente indicou que não foi observada a cooperação internacional nos casos: Inq 784/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, julgado em 17/4/2013; RHC 57.763/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015; RMS: 44892 SP 2014/0020978-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/04/2016; RMS: 46685 MT 2014/0254825-8, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Data de Publicação: DJ 06/04/2015; RMS: 46.685 MT 2014/0254825-8, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data da Publicação: DJ 11/10/2017.

<sup>190</sup> Não foram indicados casos decididos pelo STJ, apenas por Tribunais estaduais, da esfera cível e federal.

<sup>191</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Nunes Marques. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p. 78.

sendo aquele Marco uma norma posterior, discutiu-se se essa disposição específica teria revogado tacitamente a necessidade de carta rogatória prevista no Decreto nº 3.810/2001.

A questão de mérito cingiu-se, então, à dificuldade da persecução penal que demandasse dados e conteúdo de comunicações armazenadas ou transportadas por provedores internacionais de aplicações de *internet*. Os crimes praticados em meio virtual geralmente envolvem dados criptografados, o que conduz ao conceito de *going dark*, expressão cunhada em 2014 pelo Diretor do *Federal Bureau of Investigation* (FBI). *Going dark* quer dizer que mesmo havendo legitimidade para interceptar comunicações por meio de mandado, os agentes da lei não possuem a capacidade técnica para concretizá-lo<sup>192</sup>.

Então, o que visava a ADC 51 era saber até que ponto provedores de e-mails e aplicativos de mensagens instantâneas deviam conceder acesso aos dados e ao conteúdo de comunicações privadas armazenadas em bancos de dados sediados em países estrangeiros. Inclusive, reporta o Relator dessa ação que foi apenas a partir do caso Snowden que alguns países tomaram a iniciativa de aprovar lei que obrigassem provedores de comunicação a armazenar o teor das comunicações<sup>193</sup>.

Uma preocupação externada pelo Ministro Gilmar Mendes foi a morosidade do processo do MLAT, por depender de pedido diplomático a ser respondido por jurisdição estrangeira. Com efeito, a morosidade pode ser fator determinante quando se trata de dados digitais, pois eles são efêmeros e podem não estar mais disponíveis quando do cumprimento da assistência mútua<sup>194</sup>. Também, a problemática em torno de um pedido direto de fornecimento de dados é se a empresa sediada no estrangeiro deveria se submeter às normas do país requisitante.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes lembrou que, na audiência pública que instruiu a ação, houve a informação de que 28 dos pedidos de informações feitos de 2014 a 2017 ainda estão pendentes de resposta. Ainda: entre os casos em que houve resposta da autoridade estrangeira, apenas 22% delas foi positiva à cooperação para obtenção de dados<sup>195</sup>. Para ilustrar, o Relator mencionou o caso *Microsoft Corporation vs. United States*<sup>196</sup>, no qual, em 2014, para uma investigação de tráfico de drogas, um juiz autorizou que o governo estadunidense tivesse acesso a dados armazenados pela Microsoft na Irlanda. Porém, a empresa

---

<sup>192</sup> COMEY, James. **Going dark**: are technology, privacy, and public safety in a collision course? Disponível em: <https://www.fbi.gov/news/speeches/going-dark-are-technology-privacy-and-public-safety-on-a-collision-course>. Acesso em: 05 nov. 2024.

<sup>193</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.27.

<sup>194</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.29.

<sup>195</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.36.

<sup>196</sup> *U.S. v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (2001).

não teria atendido a ordem por acreditar que isso configuraria busca e apreensão de dados extraterritorial.

Após referenciar alguns casos da jurisprudência estrangeira, observou o Ministro Gilmar Mendes que o alcance da jurisdição estatal sobre os dados e as comunicações eletrônicas pautou-se por critérios como: **(i)** a nacionalidade e o local de residência dos cidadãos envolvidos no pedido de dados; **(ii)** o impacto dos dados sobre atividades em território nacional; **(iii)** o uso de registro de domínios vinculados a serviços prestados no país; **(iv)** a localização dos servidores dos provedores de conexão ou de aplicação; e **(v)** a realização de envio, coleta, armazenamento ou tratamento de dados em território nacional<sup>197</sup>.

Em relação ao entendimento do Relator, o Ministro Nunes Marques foi o único que divergiu no mérito. A questão condutora da divergência foi a ineficiência dos pedidos de cooperação internacional<sup>198</sup>, preocupação também externada pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes. Entendeu o Ministro Nunes Marques que, quando a empresa presta serviços no Brasil, gerando no país efeitos sociais, econômicos, culturais e políticos, seu modelo de negócio não pode ser invocado para torná-la imune à legislação nacional<sup>199</sup>. Como destacou, o fato de os dados estarem arquivados em banco no exterior não deve ser um impeditivo se a armazenagem em nuvem viabiliza, na verdade, que os dados estejam disponíveis em todos os lugares.

Para esse Ministro, o problema também de validar apenas a carta rogatória como meio de obtenção de informações em casos criminais é que um fato que pode ser crime no Brasil, mas não o ser nos Estados Unidos; isso leva ao não cumprimento da referida carta. Outro problema avistado ainda foi o caso de servidores em alto-mar, em local sem jurisdição de nenhum país. Nesse caso, a carta rogatória não seria capaz de lograr a obtenção dos dados pretendidos<sup>200</sup>. Diante disso, no mérito, a divergência do Ministro Nunes Marques objetivou a constitucionalidade dos normativos Decreto nº 3.810/2001, do art. 237, II, do CPC e dos arts. 780 e 783 do CPP como meios alternativos de cumprimento de ordens judiciais contra empresas de tecnologia que operam no Brasil e cujos modelos de negócio envolvam a manutenção no exterior de arquivos eletrônicos.

Em que pese não tenha seguido a divergência, o Ministro Alexandre de Moraes mencionou o caso em que a empresa Telegram sofreu medida coercitiva (suspensão dos

---

<sup>197</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.32-33.

<sup>198</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto divergente do Ministro Kassio Nunes Marques. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.73.

<sup>199</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto divergente do Ministro Kassio Nunes Marques. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.73.

<sup>200</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto divergente do Ministro Kassio Nunes Marques. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.77.

serviços no Brasil) até nomear um representante legal da empresa no país. Segundo o Ministro, se fossem aguardar o MLAT ou resposta à carta rogatória, ainda estariam aguardando as informações necessárias. O Ministro afirmou, em seu voto, que esse caso havia sido citado em jurisprudência alemã, a fim de que a mesma requisição e fornecimento direto de informações à empresa fosse efetivada<sup>201</sup>.

A contrapor a demora de uma carta rogatória, o Ministro Alexandre de Moraes explicou ser possível que a prestação de informações se dê de forma rápida, como é a própria *internet*. A seu ver, isso seria viável já que, durante as eleições, por exemplo, as plataformas cumpriram decisões de remoção de conteúdo em uma hora. Inclusive, no dia da eleição presidencial de 2022, ordens judiciais foram cumpridas pelas empresas; em 15 minutos elas removeram os conteúdos indicados judicialmente<sup>202</sup>.

A maioria do Plenário seguiu o Relator, declarando a constitucionalidade dos dispositivos indicados e a possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste. Isso, nos casos de atividades de coleta e de tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional, com comunicação dessa decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. Esses deveriam adotar as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e com a adesão a novos acordos bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, por exemplo.

### 4.3 Resultados

A pesquisa jurisprudencial, intencionada ao encontro de acórdãos nos quais o Plenário do STF debateu o mérito de temas envolvendo privacidade e tecnologia, resultou na análise de sete casos. Em relação a esses, foram levantados dados objetivos e percepções subjetivas, como referido.

Adiante, foram feitas observações frente aos dados obtidos, comparando-os, quando possível. Os resultados a seguir se referem à conclusão alcançada pelo Plenário do STF em cada

---

<sup>201</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.92.

<sup>202</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.116.

um dos casos analisados: RE 1.010.606; ARE 652.777; ADI 4.829; ADI 5.545; ADI 5.642; ADI 6.649 e ADC 51.

- **RE 1.010.606** – é inconstitucional a ideia de um direito ao esquecimento.
- **ARE 652.777** – é constitucional a publicação dos nomes dos servidores e do valor de seus correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias no sítio eletrônico mantido pela Administração Pública.
- **ADI 4.829** – é constitucional a dispensa de licitação para contratação do SERPRO, pela União, para prestação de serviços de tecnologia.
- **ADI 5.545** – é inconstitucional a coleta e o arquivamento de dados genéticos de nascituros e de parturientes, armazenando-os à disposição da justiça em caso de dúvida.
- **ADI 5.642** – é constitucional a requisição direta de dados cadastrais pela autoridade policial para reprimir crimes graves enquanto estão em curso.
- **ADI 6.649** – é constitucional o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública, desde que restrito ao mínimo necessário, com propósitos específicos e adequado às finalidades do tratamento de dados.
- **ADC 51** – é constitucional a aplicação do acordo de cooperação mútua, sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e de comunicações eletrônicas por autoridades nacionais a empresas de tecnologia, ainda que situadas no exterior.

Primeiramente, no que tange à privacidade, comparando os resultados em relação ao mérito, seis casos – ARE 652.777; ADI 4.829; ADI 5.545; ADI 5.642; ADI 6.649 e ADC 51 – trataram desse tema relacionado ao armazenamento, ao tratamento ou à coleta de dados pessoais. Nos respectivos acórdãos, a questão de privacidade versava sobre dados financeiros, genéticos, fiscais, cadastrais ou pessoais. O STF foi suscitado a resguardar o direito à privacidade diante dos riscos da coleta e do armazenamento de dados ou de sua divulgação na rede mundial de computadores.

Já o RE 1.010.606 não tratou diretamente da manipulação de dados, mas sim, da privacidade em seu significado original, o direito de ficar só. No recurso em que se discutiu a divulgação de fatos pretéritos, buscou-se o reconhecimento do direito à privacidade como um direito de reclusão, de ser deixado sozinho. Em face dessa provocação, o STF entendeu que, se são informações públicas, legítimas e legalmente obtidas, não há que se limitar o direito de livre expressão.

Depois, no que concerne à tecnologia, dois casos trataram de maneira símil a preocupação com a ampla divulgação e exposição de informações viabilizadas pela tecnologia.

No RE 1.010.606 e no ARE 652.777, o STF enfrentou a proteção de aspectos da privacidade em um contexto digital que viabiliza o acesso e a perpetuação de informações na rede. Ambos os processos derivaram de recursos sobre casos concretos que tiveram repercussão geral reconhecida pelo STF.

Ilustrativamente, a ADI 4.829 tratou da tecnologia como prestação de serviço. Nessa ação, o STF discutiu o interesse público na contratação direta de empresa pública federal criada para execução de serviços de tratamento de informações e processamento de dados. Em essência, foi analisado o interesse público no afastamento do mercado privado da manipulação de determinados dados fiscais, por meio da contratação direta de empresa pública criada com finalidade específica.

A questão da tecnologia tratada na ADI 5.545 trouxe, em outra perspectiva, um enfoque maior aos riscos da coleta de dados sensíveis, especialmente se coletados sem consentimento e cujo armazenamento não veio associado à previsão de salvaguardas. Abordou-se aspecto da tecnologia, voltado ao risco do vazamento de dados, e a complexidade do armazenamento de grande quantidade de dados sensíveis. Em sentido similar, a ADI 6.649 abordou a tecnologia como catalizadora de riscos no compartilhamento de dados, nesse caso, entre entes da Administração Pública.

Em outra perspectiva, a ADI 5.642 tratou da tecnologia como ferramenta de auxílio na persecução de crimes em andamento, no que tange ao fornecimento de dados por empresas de tecnologia. Em certo ponto, próxima, a ADC 51 também elucidou matéria de tecnologia em relação à obtenção de dados armazenados por empresas de tecnologia, mas, nesse caso, situadas no exterior.

Sobre o tempo esperado entre a distribuição da ação no STF e o julgamento de mérito, verificou-se que o tempo médio de trâmite no STF foi de seis anos<sup>203</sup> – considera-se trâmite como o tempo decorrido desde a distribuição do processo no STF até a data em que foi proferido o acórdão do julgamento de mérito. O processo de trâmite mais longo foi a ADI 4.829, que demorou nove anos, e o processo de trâmite mais curto foi o da ADI 6.649, com dois anos até o julgamento de mérito.

Ainda em relação ao tempo, o primeiro caso a ser distribuído no STF também foi o primeiro caso cujo mérito foi julgado, o ARE 652.777, distribuído em 08/08/2011 e julgado em 23/04/2015. Já o caso mais recente a ser distribuído foi a ADI 6.649, distribuída em 23/12/2020,

---

<sup>203</sup> Este cálculo considera o valor da soma do tempo de trâmite de cada processo, e o resultado é dividido pela quantidade de processos. A soma total resultou em 42 anos, o que, dividido por 7 casos, é igual a 6 anos.

e o julgamento mais recente foi em 18/04/2024, sendo que dois casos foram julgados nessa data: RE 1.010.606 e ADI 5.642.

A respeito da relatoria, apenas dois casos tiveram o mesmo Relator, o Ministro Gilmar Mendes: ADI 6.649 e ADC 51. Esse Ministro conduziu o Plenário do STF no julgamento do compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública e no caso do acordo de cooperação mútua e de outras formas de obtenção de dados armazenados fora do território nacional.

Em todos os casos, o Plenário do STF alinhou-se, por maioria ou à unanimidade, ao voto exarado pelos respectivos Relatores. Apenas em dois julgamentos, o Plenário do STF votou de forma unânime: ARE 652.777 e ADI 5.545. Então, não houve dissenso entre os Ministros em relação à constitucionalidade de divulgação de dados financeiros de servidores públicos e à inconstitucionalidade da obrigação de coleta e de armazenamento de dados genéticos de recém-nascidos e de parturientes. Nada obstante, nos demais casos, houve divergência parcial ou total, mas, em nenhum deles, venceu a interpretação divergente.

Sobre a parte suscitante, seja Requerente, seja Recorrente/Agravante, apenas dois casos decorreram de provocação da mesma entidade, a ASSESPRO: ADI 4.829 e ADC 51. Essa associação levou à Corte Constitucional questionamento sobre a licitude da contratação direta do SERPRO e sobre a validade do acordo de cooperação mútua.

Acerca do resultado do julgamento, tendo por referência a pretensão da parte suscitante, foram julgadas procedentes apenas duas ações: ADI 5.545 e ADC 51. Improcedentes foram também duas ações: ADI 4.829 e ADI 5.642. Apenas uma ação foi julgada parcialmente procedente: ADI 6.649. Por fim, ambos os recursos, RE 1.010.606 e ARE 652.777, foram providos pelo Plenário do STF.

#### **4.4 Considerações sobre os Resultados**

A pesquisa destinada à identificação do posicionamento do STF em julgamentos de mérito relacionados à privacidade e à tecnologia resultou na predominância de discussões sobre dados pessoais. O advento de novas tecnologias tende a desafiar diferentes aspectos de direitos positivados e pode alterar os respectivos conceitos originais. De fato, isso é o que se verifica quando o papel mais observado do Estado na preservação da privacidade é o desenvolvimento de mecanismos para salvaguardá-la, não se limitando à anterior concepção de privacidade como o direito de ser deixado só.

Em um contexto tecnológico, a privacidade reconfigura-se como o direito de manter o controle sobre seus próprios dados<sup>204</sup>. O avanço tecnológico demanda uma concepção de privacidade elástica o suficiente para cobrir atuais e futuras formas de tratamento de dados<sup>205</sup>. Na pesquisa, notou-se que o STF tem cumprido essa remodelação da privacidade no contexto digital, ao dar enfoque à proteção de dados.

A interação social na era digital ocorre por meio do compartilhamento de dados nas redes. Justamente por isso, o sigilo passa a não ser a forma mais adequada de proteção dos dados. Na verdade, muito mais efetivo se mostra o desenvolvimento de mecanismos que viabilizem o compartilhamento seguro de dados, consonante as garantias constitucionais<sup>206</sup>. Então, o que se observou é que a Corte Constitucional, nos casos estudados, buscou maneiras de proteger os dados pessoais, desempenhando uma prestação positiva do Estado diante da preservação da privacidade do indivíduo.

Em um contexto de constitucionalismo digital, a tutela jurídica dos dados pessoais e do direito fundamental à autodeterminação informacional ganha destaque, como espaço de enfrentamento de novos problemas no contencioso constitucional, problemas esses que demandam ajustes nas estruturas do constitucionalismo tradicional ao lidar com a era digital<sup>207</sup>. Nesse cenário, o Direito não pode estar alheio ao desenvolvimento tecnológico<sup>208</sup> e, por isso, o STF tem desempenhado um papel elementar na construção de entendimentos jurídicos que mantenham íntegras as garantias constitucionais.

Quase a totalidade dos casos analisados discutiu a privacidade em relação à proteção de dados pessoais, o que conduz à importância da promulgação da EC nº 115. Nessa oportunidade, o poder constituinte derivado conferiu *status* constitucional à proteção de dados pessoais e, por conseguinte, tornou a matéria competência privativa da União.

Na pesquisa, verificou-se que o STF estava atento a essa questão, de modo que o recém-criado inciso LXXIX do art. 5º da CRFB/88 foi mencionado em alguns acórdãos, como o da ADI 5.545 e o da ADI 6.649. Além disso, não fugiu à memória dos Ministros que o STF se posicionou de maneira favorável à existência de um direito à proteção de dados pessoais antes mesmo de o Poder Legislativo conferir-lhe *status* constitucional<sup>209</sup>.

<sup>204</sup> RODOTÀ, Stefano. **Diritto di avere**. Roma: Laterza, 2012, p. 321.

<sup>205</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.48.

<sup>206</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto do Ministro Nunes Marques. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p. 53.

<sup>207</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p. 31.

<sup>208</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024. p. 94.

<sup>209</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p. 51.

Disso, entende-se que houve uma resposta legislativa para a demanda social por proteção, ante o crescente interesse público e privado sobre os dados pessoais. Contudo, como se sabe, essa demanda havia sido primeiramente endereçada pelo STF, que reconheceu a necessidade de proteção constitucional aos dados pessoais. Com razão, as instituições preencheram a lacuna constitucional, pois a proteção de dados é um dos pilares do constitucionalismo moderno<sup>210</sup>, em cuja vertente se pode prever a noção de constitucionalismo digital.

Nesse sentido, pode-se observar a LGPD como um marco temporal, publicada em 2018 e vigente a partir de 2020. Com base nisso, observou-se que apenas um caso teve o mérito julgado antes da vigência dessa Lei, o ARE 652.777, julgado em 23/04/2015. Os demais casos foram julgados entre 2021 e 2024. Possivelmente, a LGPD deu visibilidade às controvérsias envolvendo a privacidade como proteção aos dados pessoais e incentivou o enfrentamento da matéria pelo STF.

Por meio dos casos analisados, verificou-se nítida preocupação da Corte Constitucional com a agilidade no fornecimento de dados<sup>211</sup>. Essa percepção parte da valorização dos dados visualizados como ferramentas na localização de criminosos e vítimas. Nesse contexto, a agilidade na obtenção de dados poderia ser fulcral na repressão a crimes graves que atentam contra a liberdade do indivíduo. Além disso, a obtenção célere de dados pode auxiliar o resgate das vítimas dessas infrações enquanto elas ainda estão em curso.

No entanto, facilitar o compartilhamento de dados pode gerar limites ao exercício de garantias constitucionais, como a privacidade. A demanda pelo compartilhamento intenta o acesso a dados captados por terceiros para auxiliar fins diversos, mas relevantes. De um lado, a proteção constitucional da vida privada vedaria o acesso a dados, ainda que o titular estivesse vinculado ao cometimento de crime grave. De outro, a limitação da privacidade é uma consequência necessária para a conquista de um objetivo maior, que é a resolução de crimes graves e atentatórios à vida. Em meio a esse conflito, o STF posicionou-se no sentido de que as garantias constitucionais não podem representar empecilho ao combate de crimes de natureza gravíssima<sup>212</sup>.

A proporcionalidade entre o bem preservado e as restrições a outros bens ou direitos pautam a decisão sobre a adequação da norma. Por isso, a falta de previsão de meios de

---

<sup>210</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p. 231.

<sup>211</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024.

<sup>212</sup> STF. ADI 5.642. Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 18/04/2024. DJe de 21/08/2024.

salvaguarda dos dados coletados pode significar uma restrição desproporcional à privacidade, porquanto excessiva<sup>213</sup>. As limitações à privacidade tornam-se legítimas quando adequadas para resguardar outros princípios constitucionais, quando inevitáveis e quando proporcionais em sentido estrito<sup>214</sup>.

Então, frente a novas hipóteses de coleta de dados, a preocupação no presente requer uma prospecção de futuro, relacionada ao que poderá ser feito com esses dados. Se existe um banco de dados, é necessário precaver-se contra o interesse de terceiros nesses dados outrora armazenados. Em relação aos dados genéticos, uma problemática apontada na ADI 5.545<sup>215</sup> foi que planos de saúde poderiam ter acesso a esses dados e antecipar a probabilidade de doenças que podem restringir o acesso ao sistema de saúde do titular dos dados.

Nos demais casos desta pesquisa, observou-se que o direito à privacidade também em uma perspectiva de dados genéticos é uma discussão que exige ainda mais cautela. A coleta de material genético de todos os nascidos e a viabilização de seu armazenamento por tempo indeterminado gera riscos demasiados para o futuro. Se hoje a lei permite a coleta e o armazenamento de tais dados, posteriormente pode haver nova lei que determine seu compartilhamento com outros entes estatais e para outros fins. O consentimento ganha destaque como pressuposto necessário para tornar válida uma coleta de dados. Viabilizar a coleta de dados compulsória representa prejuízo à autonomia da vontade e, por consequência, à privacidade do indivíduo<sup>216</sup>.

A redação genérica das normas também gerou preocupações. Uma norma abrangente impõe obstáculos ao exercício de controle judicial<sup>217</sup>. Quanto ao Decreto nº 10.046/2019, enfatizou-se que a abertura semântica da norma culmina em interpretações desviantes e abrangentes que prejudicam o regime constitucional de proteção de dados<sup>218</sup>. A saída encontrada na ADI 6.649 foi conferir interpretação conforme ao Decreto nº 10.046/2019. Contudo, nesse julgamento a interpretação conforme culminou na responsabilização do Estado em caso de violação dos parâmetros legais e constitucionais de tratamento de dados pessoais.

Em matéria criminal, a obtenção de evidências digitais por meio de cooperações internacionais notabiliza os desafios do Direito Constitucional no ciberespaço. Viabilizada a cooperação direta entre a Justiça e aquele que detém os dados, fomentam-se as provas e a

---

<sup>213</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023.

<sup>214</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023. p.30.

<sup>215</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023.

<sup>216</sup> STF. ADI 5.545. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13/04/2023, DJe de 15/06/2023.

<sup>217</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.62.

<sup>218</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.64.

possibilidade de responsabilização de agentes criminosos<sup>219</sup>. Já a discussão constitucional material travada na ADI 4.829 valorizou o interesse público na limitação de acesso do mercado privado a dados sigilosos tratados pela estrutura da União, como Secretaria do Tesouro Nacional e a Secretaria da Receita Federal. Em serviços estratégicos, foi reconhecida a constitucionalidade da contratação direta de empresa pública federal criada para execução de serviços de tratamento de informações e processamento de dados. O STF reconheceu o esforço do legislador em resguardar dados do indivíduo do mercado privado, o que poderia gerar riscos à privacidade do titular.

O Ministro Gilmar Mendes, no voto proferido na ADI 6.649, destacou que, na era digital, as novas tecnologias de comunicação se tornaram uma condição necessária à concretização de direitos como a liberdade de expressão. Porém, elas desencadeiam riscos generalizados de violação aos direitos fundamentais básicos<sup>220</sup>. Para o Ministro Teori Zavascki, no julgamento do ARE 652.777, a limitação da privacidade de servidor público “é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano”<sup>221</sup>.

Em alguns casos, ficou mais evidente a prestação positiva do Estado, em especial, quando se falou de regime jurídico híbrido<sup>222</sup> para tratamento das informações coletadas ou produzidas pela Administração Pública. Embora se fale do risco que representa a coleta e o compartilhamento de dados nesse caso, também deve ser considerado que o tratamento de dados pelo Estado é indispensável para o exercício de serviços públicos<sup>223</sup>. Quando se está diante do tratamento de dados pelo Estado, a privacidade deve ser entendida para além de um direito ou interesse individual; do contrário, a supremacia do interesse público sempre imporá limites ao direito à privacidade<sup>224</sup>.

No julgamento do RE 1.010.606, o Ministro Dias Toffoli afirmou que a discussão sobre privacidade, agora, deve ser associada ao advento da *internet*, que requer que o judiciário discorra sobre o problema considerando o tratamento e a conservação de informações pessoais em meio virtual. Ademais, observou o Ministro Dias Toffoli que as razões de decidir dos casos que mencionou em seu voto não abordaram esse direito como extração de fatos da memória.

<sup>219</sup> STF. ADC 51. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 23/02/2023. DJe de 27/04/2023. p.116.

<sup>220</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.39.

<sup>221</sup> STF. ARE 652.777. Plenário. Relator: Ministro Teori Zavascki. Voto do Relator Ministro Teori Zavascki no qual menciona o voto do Ministro Ayres Britto na SS 3902. Julgado em 23/04/2015. DJe de 01/07/2015.

<sup>222</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.68.

<sup>223</sup> WIMMER, Miriam. Regime jurídico do tratamento de dados pessoais pelo poder público. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Octavio Luís. (Org.). **Tratado da Proteção de dados no Brasil, no Direito Estrangeiro e Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.p. 271.

<sup>224</sup> BLACK, Gillian; STEVENS, Leslie. Enhancing data protection and data processing in the public sector: The Critical Role of Proportionality and the Public Interest. **SCRIPTed**. Vol. 10, n. 1, 2013, p. 95.

Houve intensa menção à jurisprudência estrangeira, que tratou o direito ao esquecimento por meio de outros institutos jurídicos consolidados, como a ressocialização, a proteção ao nome e à imagem do indivíduo<sup>225</sup>.

Ante essa proposta de tese a ser fixada pela Corte Constitucional, o Ministro Nunes Marques, no RE 1.010.606, discordou que o direito ao esquecimento estaria consagrado na CRFB/88. No entanto, em que pese não seja um comando direto da Constituição, abusos no direito de informar poderiam ser indenizáveis à luz dos direitos fundamentais associados à personalidade (arts. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, 220, § 1º, e 221, IV, da CRFB/88)<sup>226</sup>.

Ainda, a Ministra Rosa Weber comparou o julgamento do direito ao esquecimento com o julgamento sobre a veiculação de biografias não autorizadas (julgada pelo STF na ADI 4.815). Nesse sentido, se não é necessária autorização para biografias, também não deve ser para videobiografias<sup>227</sup>. Ao correlacionar os temas, a Ministra indicou seu apreço pela revisitação de histórias para que a sociedade possa refletir. Então, tanto no esquecimento, quanto nas biografias, a história precisaria ser contada para gerar reflexão social.

No voto apresentado pela Ministra Rosa Weber no RE 1.010.606, refletiu-se sobre a sociedade, na era da tecnologia, com o aumento da produção e da manipulação massiva de dados, algo que poderia ser equilibrado com uma espécie de esquecimento como funcionalidade própria da arquitetura dos sistemas digitais. Se, por um lado, os dados ganham cada vez mais protagonismo, por outro, o sistema deveria ser projetado, também, com a capacidade de propositalmente esquecer dados<sup>228</sup>, seguindo critérios e alguma conveniência.

Em síntese, os casos analisados indicaram que a privacidade deve ser reconhecida como um objetivo coletivo de estruturação dos regimes democráticos, não como fundamento egoístico. A intervenção do Estado na esfera privada deve observar a coleta apenas dos dados estritamente necessários ao alcance de um fim específico e transparente, mediante utilização de mecanismos eficientes de segurança das informações<sup>229</sup>. A evolução histórica do conceito de privacidade representa uma mudança de perspectiva para a tutela do indivíduo e para sua adequação às novas tecnologias da informação. Na atual era digital, a esfera privada se

---

<sup>225</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.38.

<sup>226</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto do Ministro Kassio Nunes. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.121.

<sup>227</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.173.

<sup>228</sup> STF. RE 1.010.606. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Voto da Ministra Rosa Weber. Julgado em 11/02/2021, DJe de 19/05/2021. p.176.

<sup>229</sup> STF. ADI 6.649. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 15/09/2022. DJe de 16/06/2023. p.50.

configura no provimento de condições para o livre desenvolvimento da personalidade, protegendo o indivíduo de intervenção externa<sup>230</sup>.

Para além disso, vale analisar novamente o contraponto entre Cass Sunstein e Lessig. Cass Sunstein<sup>231</sup> entende que os direitos fundamentais já existem, então, o constitucionalismo digital não deve alterar a forma de protegê-los. Há uma cultura jurídica consolidada e não há espaço para soluções interpretativas oriundas de uma postura de ativismo do controle de constitucionalidade. Já Lessig<sup>232</sup> segue a noção de que o significado dos direitos fundamentais pode ser alterado no contexto da *internet*. Há um processo constante de reformulação. Ele acredita na codificação do ciberespaço para proteção de valores que crê serem fundamentais.

Nos casos analisados, viu-se que o STF tutelou os dados pessoais como se fosse atributo da privacidade, antes mesmo de sua constitucionalização em alguns casos. Então, há maior proximidade da Corte Constitucional com o entendimento de Cass Sunstein, no sentido de que um direito preexistente (vida privada) permitiu a garantia de direitos no contexto digital.

Mas também há certa aproximação de Lessig, quanto às modificações na concepção de privacidade, um conceito mutável, em constante adaptabilidade. Disso decorre que o STF tem um papel central na proteção de garantias constitucionais na era digital e o desempenha com características de adaptabilidade, ao reconhecer que garantias fundamentais podem responder às ameaças tecnológicas, mas sem ignorar a mudança na concepção de direitos no ciberespaço.

A importância de se compreender o que é decidido pelo STF, em específico, os atendimentos que vinculam a todos, permite verificar a suficiência da norma constitucional na era digital e as lacunas que demandam atenção para proteção da privacidade do indivíduo neste contexto digital mutável.

Nesse ponto, faz-se necessário observar que os impactos das decisões do STF podem alterar as configurações de mercado e as relações entre o indivíduo e o mercado e entre o indivíduo e o Estado.

---

<sup>230</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.142.

<sup>231</sup> SUNSTEIN, Cass R. Constitutional caution the law of cyberspace. **University of Chicago Legal Forum**, 1996.

<sup>232</sup> LESSIG, Lawrence. **Code - version 2.0**. New York: Basic Groups, 2006.

## 5 CONCLUSÃO

A regulação de direitos na era digital tem sido desencadeada por incidentes concretos de violação a direitos individuais, algo que foi observado nos Estados Unidos<sup>233</sup>. Nesse âmbito, o próprio processo político de criação das leis infraconstitucionais tem influência no constitucionalismo digital<sup>234</sup>, até porque uma análise empírica pode demonstrar se o que está sendo produzido no parlamento tem efeito sobre a introdução de conceitos no constitucionalismo digital brasileiro. A privacidade passou de uma perspectiva de isolamento do indivíduo para a exigência de uma prestação positiva do Estado, na implementação de mecanismos que assegurem o exercício de garantias fundamentais.

Em outra época, a tecnologia imperfeita permitia a soberania da liberdade porque a justiça ainda conseguia lidar com os desafios jurídicos decorrentes. No entanto, com a evolução da tecnologia, uma escolha deve ser feita: permitir que sua eficiência impere e esvazie as garantias constitucionais ou recriar o âmbito de liberdade para abarcar o desenvolvimento tecnológico<sup>235</sup>. Nesse contexto, as instituições precisam adaptar-se para responder as ameaças da era digital com rapidez e eficiência na garantia de direitos.

A tendência, no Brasil, é que apenas a violação concreta a direitos ensejará as discussões mais específicas que trarão posicionamento jurídico com base nos direitos e garantias vigentes. Isso é comprovado até mesmo pelo reconhecimento do direito à proteção de dados pelo STF<sup>236</sup> antes mesmo de o poder legislativo concluir o trâmite da proposta de emenda constitucional<sup>237</sup> que prevê esse direito. Contudo, os casos julgados pelo STF demonstraram que a Corte está atenta a este cenário mutável, que demanda uma postura adaptável no reconhecimento de direitos no ciberespaço.

Na pesquisa, verificou-se que a quase totalidade dos casos analisados tratou de uma concepção de privacidade que não se restringe ao direito de ser deixado só, mas exige do Estado uma postura positiva na criação de salvaguardas que mantenham íntegro o núcleo de proteção deste direito. Nesse sentido, o STF tem a função de executar a subsunção da norma constitucional. A CRFB/88, inicialmente, deu destaque à proteção constitucional da

<sup>233</sup> YILMA, Kinfé Micheal. Digital privacy and virtues of multilateral digital constitutionalism. Preliminary thoughts. *International Journal of Law and Information Technology*, v. 25, n. 2, p. 115–138, 2017. p. 119.

<sup>234</sup> SANTANIELLO, Mauro et al. The language of digital constitutionalism and the role of national parliaments. *International Communication Gazette*, v. 80, n. 4, p. 320–336, 2018.

<sup>235</sup> LESSIG, Lawrence. Reading The Constitution in Cyberspace. *Emory Law Review*, v. 45, p. 869–910, 1996, p. 41

<sup>236</sup> STF. ADI 6.393. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgado em 07/05/2020, DJe de 11/11/2020.

<sup>237</sup> Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019 (fase 2).

privacidade, ao atribuir-lhe o *status* de garantia fundamental. Contudo, a garantia da privacidade é uma proteção geral ao instituto, que necessita de normas infraconstitucionais para melhor concretização.

Algumas das normas criadas pelo Poder Legislativo foram objeto de julgamento de constitucionalidade pelo STF, que limitou a eficácia de umas e corroborou a de outras. Na análise dos julgamentos, observou-se que essa Corte confere balizas para que o Estado e o mercado não adentrem indevidamente o âmbito de proteção do direito à vida privada. A Corte demonstrou sua preocupação com o tratamento massivo de dados pessoais, quando não há finalidades e limitações claras que inibam o abuso.

A ascensão de relações virtuais, que desconsideram as limitações geográficas, leva a lei à desordem, criando um fenômeno novo que precisa se tornar objeto de normas claras, embora, possivelmente, surjam outras para se lidar com os direitos e com suas garantias no ciberespaço<sup>238</sup>. Essas regras podem advir de leis e de entendimentos vinculantes do STF, em análise de constitucionalidade delas ou em resposta a casos concretos entre particulares. De toda sorte, não pode ser desconsiderado que, no Brasil, o sistema jurídico reage a casos concretos<sup>239</sup>.

Então, é esperado que a privacidade tenha que ser suscitada em casos concretos envolvendo a tecnologia para gerar respostas protetivas do Estado. Ainda assim, a criação de novas garantias constitucionais que resguardem aspectos da privacidade em contexto tecnológico e o aumento de decisões importantes do STF sobre esse tema sugerem que as instituições brasileiras estão cientes de que devem atuar ativamente na proteção de direitos no ciberespaço.

Como se viu, embora algumas normas infraconstitucionais já versassem sobre direitos anexos ao direito fundamental à proteção de dados, o precursor no estabelecimento dessa base principiológica no Brasil foi o STF. A Suprema Corte brasileira primeiro reconheceu a importância de se conferir tutela constitucional à proteção de dados pessoais e, depois, passou a discutir a privacidade em suas novas acepções diante da era digital, a exigir prestação positiva na salvaguarda de direitos.

---

<sup>238</sup> JOHNSON, David R.; POST, David. G. Law and borders: the rise of cyberspace. **Stanford Law Review**, v. 48, p. 1367-1402, 1996. p.10.

<sup>239</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Luiz Gavião; VEDOVATO, Luis Renato et al. A identidade pessoal como direito fundamental da pessoa humana e algumas de suas manifestações na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, p. 33 – 70, 2018.
- BALKIN, Jack M., The Constitution in the National Surveillance State. **Minnesota Law Review**, v. 93, n. 1, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>. Acesso em: out 2023.
- BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Disponível em: <https://goo.gl/13ktUk>. Acesso em: 12 dez. 2021.
- BIONI, Bruno Ricardo.; MENDES, Laura Schertel. Regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral brasileira de proteção de dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: FRAZÃO, Ana de Oliveira; TEPEDINO, Gustavo.; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. RB-29.1.
- BLACK, Gillian; STEVENS, Leslie. Enhancing data protection and data processing in the public sector: The Critical Role of Proportionality and the Public Interest. **SCRIPTed**. Vol. 10, n. 1, 2013.
- BRKAN, Maja; PSYCHOGIOPOULOU, Evangelia. **Courts, privacy and data protection in the digital environment**. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan De; COSTA, Alexandre Araújo. Derechos Fundamentales y la Evolución del Control de Constitucionalidad Concentrado en Brasil. Sortuz: Oñati **Journal of Emergent Socio-legal Studies**, v. 7, n. 1, p. 112–138, 2015.
- CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology**, v. 33, n. 1, p. 76–99, 2019.
- CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo Digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. **Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 15, n. 45, p. 63-91, 2021, p. 5. Disponível em: <https://edisci.plinas.usp.br/> Acesso em: Acesso em: 6 jan. 2025.
- COHEN, Julie E. The regulatory state in the information age. **Theoretical Inquiries in Law**, v. 17, n. 2, 2016. Disponível em: <http://www7.tau.ac.il/>. Acesso em: out. 2023.
- COMEY, James. **Going dark**: are technology, privacy, and public safety in a collision course? Disponível em: <https://www.fbi.gov/news/speeches/going-dark-are-technology-privacy-and-public-safety-on-a-collision-course> Acesso em: 05 nov. 2024.
- COSTA-NETO, João. **Entre Cila e Caríbdis: a liberdade de expressão em meio ao conflito entre a discricionariedade do Legislador e a intensidade do controle exercido pelo Juiz Constitucional**. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição). Universidade de Brasília, 2014.
- DIMAGGIO, Paul; HARGITTAI, Eszter. **From the 'digital divide' to 'digital inequality': studying internet use as penetration increases**. Princeton: Center for Arts and Cultural Policy Studies. 2001.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- EJEKE, Patrick. **What Is Web3? Potential of Web 3.0**. Paperback – Large Print. 2022.
- FERREIRA, Vivian Maria; BASTOS, Marina Montes. Padrões e deficiências na fundamentação do STF: uma análise da construção argumentativa do STF na ausência de citação de jurisprudência. **Revista Direito em Debate**, v. 23, n. 41, p. 187–228, 2014. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/>. Acesso em: 26 nov. 2024.
- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de análise de decisões**. Univ. JUS, v. 21, p. 1–18, 2010.
- FRIEDMAN, David. Does technology require new law? **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 25, p. 71, 2001. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/> Acesso em: out. 2023.
- FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo; COSTA, Alexandre Araújo. O mandado de injunção na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 818, 2017.
- GASSER, Urs. Futuring digital privacy. **Big Data and Global Trade Law**, p. 195–211, 2021.
- GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. **The Social Science Research Network Electronic Paper Collection**, 2015. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/>. Acesso em: 12 dez. 2021.
- HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos Em Direito**, v. 7, p. 76-110, 2020.
- JOHNSON, David R.; POST, David. G. Law and borders: the rise of cyberspace. **Stanford Law Review**, v. 48, p. 1367-1402, 1996.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 288 - 290.
- LESSIG, Lawrence. **Code - version 2.0**. New York: Basic Groups, 2006.
- LESSIG, Lawrence. The constitution of code: limitations on choice-based critiques of cyberspace regulation. **CommLaw Conspectus**, v. 5, p. 181-191, 1997. Disponível: <https://scholarship.law.edu/>. Acesso em: out. 2023. p. 191
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade - coordenadas fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas Essenciais - Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. p. 653–667.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros De. As garantias dos direitos fundamentais. **Revista Inf. Legisl.**, v. 29, 1992.
- MARKOFF, John. **Entrepreneurs see a web guided by common sense**. Disponível em: <https://www.nytimes.com>. Acesso em: 13 mar 2023.
- MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Fundamentos para uma teoria da decisão judicial**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/>. Acesso em: 26 nov. 2024.
- NISSENBAUM, Helen. **Privacy in context: technology, policy, and the integrity of social life**. Stanford: Stanford University Press, 2010
- PALMA, Juliana Bonacorsi De; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. **Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la**. 2 ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019.

- PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PINTO, Ênio Brito. Formação e personalidade: conceitos e orientações. **Espaços**, p. 61–76, 2009.
- POST, David G. What Larry doesn't get: code, law, and liberty in cyberspace. **Stanford Law Review**, v. 52, p. 1439-1459, 2000.
- RAWLS, John. **A theory of justice**. Rev. ed. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, 1999.
- REIDENBERG, Joel R. Governing networks and rule-making in cyberspace. **Emory Law Journal**, v. 45, p. 911, 1996. Disponível: <https://ir.lawnet.fordham.edu/>. Acesso em: out. 2023.
- RODOTA, Stefano. **Towards a declaration of internet rights**. Disponível em: <http://bit.ly/>. Acesso em: 22 jan. 2022.
- SANTANIELLO, Mauro et al. The language of digital constitutionalism and the role of national parliaments. **International Communication Gazette**, v. 80, n. 4, p. 320–336, 2018.
- SOUZA, Michel Roberto Oliveira de; COL, Juliana Sípoli. A súmula vinculante e o precedente judicial. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 126, p. 1–26, 2011.
- SUNSTEIN, Cass R. Constitutional caution the law of cyberspace. **University of Chicago Legal Forum**, 1996.
- TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/>. Acessado em: 17 jun. 2022.
- WAGNER, Carlos. A influência da opção metodológica nas decisões judiciais - estudo de casos envolvendo a liberdade de expressão e os direitos de personalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 20, n. 80, p. 87-123.
- WIMMER, Miriam. Regime jurídico do tratamento de dados pessoais pelo poder público. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JÚNIOR, Octavio Luís. (Org.). **Tratado da Proteção de dados no Brasil, no Direito Estrangeiro e Internacional**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2021.
- YILMA, Kinfe Micheal. Digital privacy and virtues of multilateral digital constitutionalism-Preliminary thoughts. **International Journal of Law and Information Technology**, v. 25, n. 2, p. 115–138, 2017.
- ZAIDAN, Douglas. 'Stare Decisis' e Súmula Vinculante: uma análise comparativa sobre a vinculação das decisões na jurisdição constitucional. **Lex Humana**, v. 4, n. 1, p. 1–19, 2012.