

JUS SCRIPTUM'S  
**INTERNATIONAL  
JOURNAL OF LAW**  
REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITO

a. 17 • v. 7 • n. 1 • 2022

- 07 **Carlos Pamplona Corte-Real e Daniel Santos**  
A técnica da imputação e sua particular relevância no direito sucessório
- 22 **Elcio Nacur Rezende e Ricardo Fabel Braga**  
O Greenwashing e a responsabilidade civil: a importância da ética empresarial como alicerce à função socioambiental das organizações
- 50 **Maria Berenice Dias**  
O primado dos direitos humanos e a garantia do direito à afetividade
- 66 **Márcia Cristina dos Santos Rêgo**  
Família monoparental feminina socioeconomicamente vulnerável na pandemia
- 94 **Alberto de Moraes Papaléo Paes**  
O positivismo jurídico e a influência portuguesa na formação da tradição jurídica brasileira
- 141 **Airton Amílcar Machado Momo**  
Presunção de inocência: considerações sobre a diretiva 343/2016 do parlamento europeu e do conselho
- 162 **Deborah Azeredo**  
Contributo para a teoria dinâmica do ónus da prova em Portugal e no Brasil
- 216 **Felipe Müller Dornelas**  
Direito ao esquecimento e dignidade da pessoa humana e a crítica necessária à tese fixada no caso Aida Curi - Recurso Extraordinário 1.010.606 do Supremo Tribunal Federal

## **Jus Scriptum's International Journal of Law**

Revista Internacional de Direito do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Ano 17 • Volume 7 • Número 1 • Outubro-Dezembro 2022

Periodicidade Trimestral  
ISSN 1645-9024

### **Equipe Editorial**

#### **Diretor da Revista – Editor-In-Chief**

Cláudio Cardona

#### **Conselho Editorial – Editorial Board**

André Brito, Presidente do NELB  
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum  
Jordano Paiva, Diretor Científico do NELB  
Alysson Bezerra Miranda, Diretor Científico do NELB  
Thiago Santos Rocha, Observador Externo  
Caio Guimarães Fernandes  
Camila Franco Henriques  
Leonardo Castro de Bone  
Maria Amélia Renó Casanova  
Maria Vitória Galvan Momo  
Paulo Gustavo Rodrigues  
Samara Machado Sucar  
Suelen Augusta da Cunha

#### **Conselho Científico – Scientific Advisory Board**

Ana Rita Gil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
André Saddy, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (BRA)  
Eduardo Vera-Cruz Pinto, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
Edvaldo Brito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (BRA)  
Fernanda Martins, Universidade do Vale do Itajaí (BRA)  
Francisco Rezek, Sociedade de Advogados (BRA)  
Janaina Matida, Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado (CHI)  
Lilian Márcia Balmant Emerique, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ (BRA)  
Luciana Costa da Fonseca, Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA (BRA)

Maria Cristina Carmignani, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BRA)  
Maria João Estorninho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
Paula Rosado Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
Paula Vaz Freire, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
Pedro Romano Martinez, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
Rute Saraiva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)  
Sergio Torres Teixeira, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (BRA)  
Susana Antas Videira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

**Corpo de Avaliadores – Review Board**

Anjuli Tostes Faria Melo  
Camila Franco Henriques  
Carla Valério  
Caroline Lima Ferraz  
César Fiuza  
Eduardo Alvares de Oliveira  
Francine Pinto da Silva Joseph  
Isaac Kofi Medeiros  
J. Eduardo Amorim  
José Antonio Cordeiro de Oliveira  
Leonardo Bruno Pereira de Moraes  
Leonardo Castro de Bone  
Marcelo Ribeiro de Oliveira  
Marcial Duarte de Sá Filho  
Maria Vitoria Galvan Momo  
Plínio Régis Baima de Almeida  
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira  
Rafaela Câmara Silva  
Renato Sedano Onofre  
Silvia Gabriel Teixeira  
Thais Cirne  
Vânia dos Santos Simões

## **RELATÓRIOS ACADÉMICOS**

# **DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CRÍTICA NECESSÁRIA À TESE FIXADA NO CASO AIDA CURÍ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL\***

*Right to be Forgotten and The Principle of Human Dignity and necessary criticism of the thesis fixed in Aida Curi case – Brazilian Supreme Court in Extraordinary Appeal No. 1.010.606*

Felipe Müller Dornelas\*\*

Resumo: Em 2021, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou o Recurso Extraordinário n.º 1.010.606, comumente chamado de caso “Aida Curi”, estabelecendo a posição da Corte sobre o tema do direito ao esquecimento. Segundo o STF, é incompatível com a Constituição brasileira 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. Contudo, tal interpretação, excluindo aprioristicamente o direito ao esquecimento, afigura-se inconstitucional sob o aspecto de que, para determinados casos, pode-se ter uma violação direta da própria dignidade da pessoa humana. Partindo do referencial teórico da dignidade humana como detentora de conteúdo próprio e autônomo, nasce uma incompatibilidade da jurisprudência firmada com a visão independente e autônoma da dignidade, ensejando uma situação inconstitucional.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Direito ao Esquecimento; Caso Aida Curi; Proteção de Dados Pessoais; Privacidade; Autodeterminação.

Abstract: In 2021, the Brazilian Federal Supreme Court trialled the Extraordinary Appeal No. 1,010,606, commonly named as “Aida Curi” case, establishing the Court’s position on the legal thesis around the Right To Be Forgotten. According to the STF, the idea of a Right To Be Forgotten is incompatible with the Brazilian Constitution, understood as the power to

---

\* Relatório Académico apresentado na disciplina de Direito Constitucional, no ano letivo 2021/2022, no ano curricular no Mestrado Científico em Direito e Ciência Jurídica-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Jorge Reis Novais.

\*\* Mestrando em Direito Constitucional; Especialista em Direito Processual e Direito Médico.

prevent, due to the passage of time, the dissemination of truthful facts or data lawfully obtained and published in the media analog or digital. However, this jurisprudence, excluding a priori the Right To Be Forgotten, appears unconstitutional in the sense that, in certain cases, there may be a direct violation of the principle of human dignity. Starting from the theoretical reference of human dignity as autonomous content, an incompatibility of the jurisprudence established with the independent and autonomous view of dignity arises, giving rise to an unconstitutional situation.

Keywords: Human Dignity; Right To Be Forgotten; Aida Curi case; Personal Data Protection; Privacy; Self-Determination.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O direito ao esquecimento/direito à desindexação ou apagamento de dados; 2.2. O direito à desindexação de conteúdos em plataformas digitais: a (re)leitura do direito ao esquecimento; 3. O direito ao esquecimento/apagamento de dados pessoais sob o enfoque da colisão entre os direitos fundamentais envolvidos; 3.3. O Caso Aida Curi: a negação apriorística do direito ao esquecimento e a necessária violação da dignidade da pessoa humana; 4. Dignidade da pessoa humana como fundamentação do direito ao esquecimento/ direito à desindexação; 4.1. A dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do estado de direito; 4.2. Conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento essencial do direito ao esquecimento/desindexação; 5. Conclusão.

## 1. Introdução

O Direito ao Esquecimento protagonizou, em 2021, mais um *capítulo* de sua história claudicante entre ser reconhecido ou não, tanto pela doutrina quanto pelas Jurisdições ao redor do mundo. Ocorre que, o Poder Judiciário brasileiro, por meio do *leading case* emblemático -denominado vulgarmente de *Caso Aida Curi*-, apreciou, através do RE 1.010.606, a possibilidade de utilização do instituto, firmando a tese pela sua inadmissibilidade no direito brasileiro aprioristicamente.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal do Brasil limitou-se a uma apreciação consubstanciada no conflito entre direitos fundamentais envolvidos, não cotejando devidamente a utilização do instrumento aquando de violação direta da Dignidade da Pessoa Humana.

Ao nosso entendimento, é nítido que o Direito ao Esquecimento possui uma ligação intrínseca e direta à dignidade humana, especialmente à dignidade como autonomia, a possibilidade de autodeterminação pessoal e informacional, bem como a igual dignidade. Somado à doutrina do princípio da Dignidade da Pessoa Humana como detentor de conteúdo próprio e autônomo - princípio estruturante do Estado de Direito-, uma vez constatada sua violação, não se pode imaginar a sua cedência para outro direito fundamental, devendo sempre prevalecer seu conteúdo.

Logo, o presente estudo tem o condão de demonstrar a inadequação da tese firmada no julgamento sobre o direito ao esquecimento, a partir da leitura da dignidade humana como princípio autônomo e de conteúdo próprio. À evidência, a dificuldade em determinar o conteúdo da dignidade humana representa uma barreira aos intérpretes, que acabam muitas vezes utilizando-a como mero reforço argumentativo.

Assim, para nortear o que seria a indicada substância da dignidade humana, utilizamos dos parâmetros propostos nos dois volumes da obra *A dignidade da Pessoa Humana*, do Prof. Doutor Jorge Reis Novais, notabilizado por sua dedicação ao tema.

De mais, sempre quando possível, traçamos um paralelo entre o Direito ao Esquecimento e sua moderna configuração, chamada Direito à Desindexação ou Apagamento de Dados Pessoais. É cediço que existem diferenças substanciais entre eles em demais camadas de apreciação, mas, para fins de ligação à Dignidade Humana, pensamos que são praticamente idênticos.

Pretendemos analisar o julgado, portanto, fazendo uma análise crítica da tese vencedora, a partir dos referenciais teóricos supradescritos.

## 2. O direito ao esquecimento/direito à desindexação ou apagamento de dados

Para entender a importância do tema escolhido nesta investigação, é imperioso ter em consideração que o novo panorama tecnológico mundial -e suas implicações nas diversas áreas sociais, econômicas e políticas- dão forma a uma nova configuração de sociedade e, por consequência, interferem em nossas vidas sensivelmente. Este novo cenário mundial, pois, traz consequências para o direito- como uma ciência social aplicada-, mormente através do surgimento de *novos direitos fundamentais digitais* ou sua (re)leitura a partir deste novo contexto.

A mudança disruptiva da sociedade *analógica* para *digital* acaba por afetar os direitos das pessoas envolvidas e, nesse passo, novos contornos devem ser atribuídos aos institutos já existentes ou, até mesmo, presenciamos o nascimento de novas figuras jurídicas para acompanhar esta nova era. O direito ao esquecimento, neste contexto, será tomado por exemplo para esta investigação.

É importante entender que esse instituto nasceu bem antes desta *revolução digital* e, por isso, faz-se necessário realizar um breve histórico do chamado *droit l'oubli* e como este tomou novas formas para se adaptar à internet.

Assim sendo, o conceito de direito ao esquecimento reporta-se aos idos de 1960 e 1970, na França, através dos termos *right to oblivion* e *droit l'oubli*, que eram utilizados, de forma excepcional, para demandas envolvendo indivíduos condenados criminalmente e que já haviam cumprido o tempo na prisão e não mais gostariam de estar associados ao seu passado desabonador, consubstanciado,

teoricamente, no direito fundamental à privacidade e à dignidade da pessoa humana<sup>317</sup>.

Em suma, tratava-se de um “limite à atividade midiática, restringindo a imprensa e programas de televisão de tornarem público, mais uma vez, aspectos da vida pessoal que foram objeto do interesse público no passado”<sup>318</sup>. Isso se deve ao desejo da pessoa autodeterminar-se e ter controle sobre os fatos de sua vida -o que inclui aquilo que aconteceu no passado, mormente sobre aqueles fatos longínquos num passado remoto- em adição à ideia de facilitação da reintegração e ressocialização do ex-detento à sociedade.

Entretanto, o direito ao esquecimento também tivera invocações relacionadas aos casos não criminais, como *v.g* em determinadas situações em que pessoas ganharam algum tipo de notoriedade, mas que, posteriormente, desejavam retornar à esfera anônima de suas vidas. Nestes contextos, a axiologia da invocação fulcrava-se na proteção contra danos causados aos direitos da personalidade, à reputação, à identidade e, obviamente, acabavam se chocando com o direito à informação e liberdade de imprensa, os quais deveriam ser sopesados para compreender até que ponto o interesse público deveria prevalecer sobre o direito à privacidade e intimidade.

É nítido que existe um choque natural e desejável entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, o que será desenvolvido propriamente no

---

<sup>317</sup> MEG LETA AMBROSE; JEF AUSLOOS, *The Right to Be Forgotten Across the Pond*. *Journal of Information Policy*, v. 3, p. 1–23, 2013. p. 1-2. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001#metadata_info_tab_contents) Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>318</sup> ISABELLA FRAJHOF, *O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias*. São Paulo: Almedina, 2019. p. 22.

capítulo II, pois ao mesmo tempo que o direito à privacidade demanda uma proteção da esfera da personalidade do indivíduo, existe, sem dúvidas, um direito fundamental contraposto, qual seja, o de liberdade de informação pela sociedade sobre determinados acontecimentos públicos.

Todavia, igualmente importa para esta pesquisa perceber que, em determinadas situações, havendo uma prevalência irrestrita e apriorística do direito à informação, por consequência, este poderá atingir o núcleo-rígido do direito à privacidade e, assim, a própria dignidade da pessoa humana, impassível de ponderação. Portanto, esta é a macro linha de raciocínio que conduz a elaboração deste trabalho.

Nos ensinamentos de Mantelero através de Frajhof, o direito ao esquecimento está imbricado ao livre desenvolvimento da personalidade e satisfaz uma necessidade humana de proteção da sua privacidade em diferentes contextos, incluindo o decurso do tempo entre determinado acontecimento e a sua divulgação num tempo futuro de forma descontextualizada. Vejamos:

Este conceito do direito ao esquecimento é baseado na necessidade fundamental de um indivíduo em determinar o desenvolvimento da sua vida de maneira autônoma, sem ser perpetuamente ou periodicamente estigmatizado por uma ação específica ocorrida no passado, especialmente quando estes eventos ocorreram há muitos anos e não tem qualquer relação com o contexto contemporâneo<sup>319</sup>.

---

<sup>319</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 59.

Como bem direciona Frajhof<sup>320</sup>, foi na França a concepção do termo *droit à l'oubli*, realizada pelo Prof. Gerard Lyon-Caen aquando de seus apontamentos à decisão do famoso processo *DelleSegret vs. Soc Rome Film* (1967), pela dificuldade de atribuir um sentido à expressão *la prescription du silence*, a qual se baseava na retomada de fatos passados por um documentário cinematográfico e toda a dor da autora em reviver tais episódios.

O caso, portanto, diz respeito a um pedido indenizatório proposto pela ex-amante de um *serial killer* em face do diretor de cinema, da distribuidora da película e da empresa realizadora do documentário, de cariz espetaculoso, que apresentava trechos do passado daquela, inclusive mencionando seu nome, sem autorização da mesma, rememorando toda a dor e sofrimento que a retomada daqueles fatos impunham à mulher.

Nada obstante, a corte de justiça julgou improcedente o pedido, à época, por entender que os fatos retratados no documentário já eram de conhecimento público, em razão de a autora os ter revelado anteriormente através de um livro de memórias<sup>321</sup>, ignorando a faceta do decurso temporal como necessária à formação e desenvolvimento da personalidade e integrante da dignidade humana e, desta maneira, resguardada pelo *droit l'oubli*.

Porém, somente no célebre caso *Madame M vs. Filipacchi et Cogedipresse* (1983) que o direito ao esquecimento fora reconhecido pela jurisprudência

---

<sup>320</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 60.

<sup>321</sup> DENISE PINHEIRO, *A liberdade de expressão e o Passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/169667>. Acesso em 23 out. 2021.

francesa. Tratou-se, também, de uma demanda indenizatória proposta por *Mme. M* contra a revista *Paris Match*, em razão da difamação concernente à divulgação de uma fotografia da autora, na qual fora classificada como criminosa, acusada de ter assassinado o filho e a mulher de seu amante.

Ao analisar o caso, a justiça francesa entendeu pelo afastamento do crime de difamação, mas pelo direito de indenização na divulgação da fotografia, por violar a honra e a imagem. As notas distintivas neste caso foram: *i*) a determinação pela Corte francesa de mandatória observância do direito ao esquecimento pelos jornalistas, impedindo-os de retomarem os fatos; e *ii*) alargamento do direito ao esquecimento àqueles que foram condenados penalmente, mas que já haviam cumprido a pena<sup>322</sup>.

Note-se, desta feita, que o direito ao esquecimento foi invocado a partir de um caso envolvendo divulgação ilícita de fotografia e, por conseguinte, em proteção ao direito de imagem da vítima.

Já no caso *Mme Monanges vs. Kern*<sup>323</sup>, a Corte de Cassação francesa empregou novo entendimento ao direito ao esquecimento, agora pela inaplicabilidade do mesmo, sob a fundamentação de que fatos divulgados de forma lícita, que façam referência a documentos públicos, relacionados aos processos

---

<sup>322</sup> *Id.*, p. 143.

<sup>323</sup> Kern participou da resistência francesa à ocupação nazi durante a 2ª guerra mundial e, posteriormente, publicou uma obra onde relatou o julgamento de um colaborador dos alemães e sua amante (*Madame Monange*). Aquando da publicação do livro no ano de 1986 *Mme. Monange* processou o autor da obra alegando violação da sua privacidade, pleiteando através do direito ao esquecimento a apreensão dos livros e a supressão de passagens determinadas. Para maiores detalhes sobre o caso, cf.: Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 20 novembre 1990, 89-12.580, Publié au bulletin. Légifrance. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007025328> Acesso em: 23 out. 2021.

judiciais e que tiveram repercussão na imprensa à época, não pertenciam mais à esfera de privacidade da pessoa<sup>324</sup>.

Logo, reforçando o claudicante histórico do instituto, no caso supramencionado, preferiu-se negar o direito ao esquecimento quando se tinha divulgação lícita de fatos.

Na Alemanha, ao seu turno, para entender o direito ao esquecimento, é imperioso destacar os casos *Lebach I* e *Lebach II*, que serão brevemente explicados abaixo.

O *Lebach I* referiu-se ao caso levado à apreciação da justiça alemã quando, no ano de 1969, um latrocínio fora cometido por três pessoas, matando quatro soldados e ferindo gravemente um quinto militar, para roubar armas e munições, na cidade de *Lecbah*, localizada no *Saarland* (Sarre). À evidência, dois dos envolvidos foram condenados à prisão perpétua, enquanto o terceiro envolvido fora condenado em seis anos de prisão, por auxílio ao crime de latrocínio.

Ocorre que o canal alemão ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*) resolveu reproduzir os acontecimentos em documentário, onde todos os criminosos eram identificados por seus nomes. Buscando impedir a veiculação desta produção, um dos condenados requereu judicialmente a não exibição para proteção de sua personalidade, o que foi negado em primeira e segunda instâncias. Porém, recorrendo ao Tribunal Constitucional Federal alemão (BVerfG), o condenado teve

---

<sup>324</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 62.

sua reclamação apreciada e julgada procedente, para impedir a veiculação do documentário até que a matéria estivesse totalmente resolvida no processo-crime.

Grosso modo, nos termos da fundamentação utilizada pelo BVerfG, a exibição de programa televisivo com a encenação midiática de um fato criminoso seria suficiente para ferir o direito ao desenvolvimento da personalidade do reclamante e sua ressocialização, pelo que o *direito a ser esquecido*, excepcionalmente, prevaleceria sobre o direito à informação e a liberdade jornalística, se decorrido muitos anos desde o cometimento do delito. Vejamos:

Em casos que envolvam a cobertura de crimes pela imprensa o interesse público geralmente deve prevalecer, mas exceções devem ser admitidas. Assim, o nome do ofensor só pode ser publicado quando um grave crime foi cometido. Até em casos sérios o nome do ofensor não pode ser exposto ao público, mesmo passados anos desde o cometimento do crime. Em algum momento o ofensor deve ser permitido a ser reintegrado na sociedade<sup>325</sup>.

Desta feita, portanto, o direito ao esquecimento fora consagrado através do viés do decurso do tempo entre os acontecimentos e os efeitos de uma (re)divulgação dos fatos e as consequências desta na vida e ressocialização dos envolvidos, independentemente da licitude ou não da forma como a informação foi obtida e veiculada.

Por sua vez, no caso *Lebach II*, o canal SAT1 produziu uma série sobre crimes históricos, sendo que um destes episódios revisitou o caso envolvendo o latrocínio dos quatro soldados na cidade de *Lebach*, conhecido como caso *Lebach*

---

<sup>325</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 65.

*I*, supradescrito. Entretanto, os produtores, nesta segunda tentativa de exposição midiática do caso, trocaram os nomes e as imagens dos envolvidos.

Os condenados no caso, mais uma vez, pleitearam judicialmente a não exibição do episódio, porém o canal *SATI* apresentou uma reclamação ao *BVerfG* para resguardar seu direito de transmissão, que foi deferida, notadamente em razão da (*pseudo*)anonimização dos envolvidos e o do lapso temporal decorrido desde os acontecimentos -trinta anos-, bem como a mitigação do fator ressocialização pelo decorrer do tempo.

Em *Lebach II*, todavia, houve uma denegação do direito ao esquecimento, de certa forma em contradição com a decisão proferida em *Lebach I*. Desta vez, entendeu-se que o lapso temporal já havia sido suficientemente transcorrido e mitigado, no objetivo de uma ressocialização dos envolvidos no crime, para além da possibilidade de anonimização destes na reprodução da série produzida.

Desta forma, vê-se que os primitivos casos envolvendo o direito ao esquecimento estavam ancorados no direito à privacidade e sua dignidade intrínseca, em detrimento de exposições midiáticas potencialmente danosas à determinação do indivíduo como expressão da sua personalidade, resultado de uma colisão entre privacidade e liberdade de informação, mas sempre vacilante entre o reconhecimento ou não, mormente pelo viés do decurso temporal entre os fatos e a nova divulgação destes.

Esta noção inicial do direito ao esquecimento ancorava-se na defesa da privacidade do indivíduo, como forma de tutela da personalidade e, por consequência, da dignidade da pessoa humana, em detrimento de uma exposição

não autorizada ou não racionalmente justificada pelo interesse público em razão do decorrer do tempo.

Para Stefano Rodotà, o direito ao esquecimento, sob a perspectiva de instrumento à defesa da privacidade, justifica-se a partir de uma estrutura interna baseada no trinômio “pessoa-informação-segredo”, em sua tradicional proteção do sigilo em relação a terceiros<sup>326</sup>.

Todavia, diante da evolução da sociedade, passando para um tipo de organização centrada nas relações digitais e na internet, uma remodelação deste instituto surgiu, naquilo que foi uma (re)leitura esperada para adaptação do catálogo de direitos fundamentais à nova era que se instalou no mundo, o qual se convencionou denominar de direito ao apagamento de dados pessoais ou desindexação.

## **2.1. O direito à desindexação de conteúdos em plataformas digitais: a (re)leitura do direito ao esquecimento**

O direito ao esquecimento na sua concepção como o direito ao apagamento de dados ou desindexação surgiu a partir do advento da *sociedade digital* e, especialmente, a possibilidade de vigilância potencial e real impostas aos indivíduos, tanto vinda de governos, quanto de particulares.

---

<sup>326</sup> STEFANO RODOTÀ, *A vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007. p. 62.

Neste contexto, há uma necessária transposição do referencial analisado, saltando-se a premissa da privacidade para à proteção de dados pessoais, mas sempre enraizadas comumente na Dignidade da Pessoa Humana.

Assim, o direito ao apagamento de dados pessoais funcionaria como ferramenta face à vigilância exercida por governos e grandes empresas de tecnologia ou *big techs* sobre a população, que se desenvolve notadamente através da recolha, tratamento, venda e lucro com as informações angariadas, a partir dos dados pessoais das pessoas.

Assim, os dados pessoais e a privacidade ganharam particular relevância no debate jurídico contemporâneo, pois constituem verdadeira matéria-prima na *sociedade da informação*, uma vez que, através destes, há o fomento da indústria de tecnologia, possibilitando o desenvolvimento e a criação de produtos e serviços cada vez mais inteligentes, modernos e personalizados.

Na paradigmática obra *A era do Capitalismo de Vigilância: a disputa por um futuro humano na nova fronteira do poder*, a Socióloga Soshana Zuboff<sup>327</sup> sistematiza e desnuda o estado de coisas da vigilância massiva exercida sobre as pessoas nos tempos atuais por meio das grandes empresas de tecnologia, destacando que os dados pessoais funcionam como verdadeiras *comodities* dos “novos tempos”, cunhando tal movimento de *Capitalismo da Vigilância*.

Entrementes, não se pode esquecer que a vigilância aos dados pessoais é igualmente exercida por governos, *ex vi* dos Estados Unidos da América, sobretudo

---

<sup>327</sup> SHOSHANA ZUBOFF, *A era do Capitalismo de Vigilância: a disputa por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de Luis Filipe Silva e Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2020.

após os eventos terroristas ocorridos em 11 de setembro de 2001, quando passaram a intensificar e aprimorar estratégias de vigilância e espionagem -em uma forma até então sem precedentes- a pretexto de combater o terrorismo e prevenir novos atentados. Conforme trazido à tona pelo ex-analista da *National Security Agency* (NSA), Edward Snowden<sup>328</sup>, essa vigilância massiva extrapolou os limites da razoabilidade e acabou por violar direitos dos cidadãos comuns, que nada tinham em relação ao terrorismo e, ainda assim, estavam sendo monitorados, em todos os aspectos.

A *sociedade digital* ou *sociedade da informação*, portanto, pode ser entendida a partir de uma evolução das fases do capitalismo, e baseia-se fortemente no valor atribuído a uma *commodity* em especial: os dados pessoais -e as informações extraídas destes-.<sup>329</sup>

As principais análises dividem a história com base em três fases do capitalismo: *i*) comercial; *ii*) industrial; *iii*) financeira. Existem autores que ainda afirmam existir uma quarta fase: o *Capitalismo Informacional*— termo desenvolvido por Manuel Castells em sua obra “A Sociedade em Rede<sup>330</sup>”.

---

<sup>328</sup> GLENN GREENWALD, *Sem lugar para se esconder Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano*. Tradução de Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Sextante, 2014. p.5.

<sup>329</sup> FELIPE MÜLLER DORNELAS, A proteção de dados pessoais na pandemia de covid-19: breves notas sobre contact tracing apps e o direito à privacidade na era da vigilância. *JusScriptum - Revista Jurídica do Núcleo de Estudo Luso Brasileiro da Faculdade de Direito da ULisboa*. Lisboa, v. 6, n. 1, p. 79-102, abr/jun 2021.

<sup>330</sup> “Uma nova economia surgiu em escala global no último quartel do século XX. Chamo-a de informacional, global e em rede para identificar suas características fundamentais e diferenciadas e enfatizar a sua interligação. É informacional porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma

Grosso modo, o *Capitalismo Comercial* alavancou-se graças ao início da formação do sistema capitalista e a conseqüente expansão do comércio internacional no contexto da Europa e Ásia. Essa fase ficou marcada pela expansão marítima comercial e colonial, com a formação de colônias europeias em várias partes do mundo, com destaque para as Américas e África. Nesse período, intensificou-se a prática do mercantilismo, um sistema econômico geralmente concebido como “um conjunto de práticas” não planejadas.

A segunda fase do capitalismo é chamada de *Capitalismo Industrial* por ter sido um efeito direto da emergência, expansão e centralidade exercida pelas fábricas, graças ao processo de Revolução Industrial, iniciado em meados do século XVIII, na Inglaterra, onde viu-se uma otimização das tarefas em razão da tecnologia de maquinários à vapor, levado ao êxodo rural e à formação de grandes populações em torno destas fábricas e indústrias e o surgimento de diversos problemas sociais, por conseguinte.

Em sequência, o *Capitalismo Financeiro* é caracterizado pelo protagonismo exercido pela especulação financeira e pela primazia em torno da bolsa de valores, que passou a ser uma espécie de “termômetro” da economia de um país. Basicamente, essa fase do capitalismo estrutura-se com a formação do mercado de ações e a sua especulação em termos de valores, taxas, juros e outros.

A atual fase está centrada nas implicações geradas pelo universo digital, comumente chamada de *Capitalismo Informacional*, *Capitalismo 4.0*, *Capitalismo*

---

rede de conexões entre agentes econômicos. É rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em rede global de interação entre redes empresariais”. MANUEL CASTELLS, *A Sociedade em Rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 119.

da *Vigilância, Indústria 4.0 ou Quarta Revolução Industrial*. São conceitos que englobam algumas tecnologias para automação e troca de dados, que utilizam sistemas ciber-físicos, Internet das Coisas, Inteligência Artificial e Computação em Nuvem. Logo, o foco da Quarta Revolução Industrial é a melhoria da eficiência e produtividade dos processos de troca de informação ou dados.

Conforme bem aponta Castells<sup>331</sup>, esta nova economia surge no final do século XX, levada pelas mudanças tecnológicas e de transmissão de informação, que conferiu a base material indispensável para o seu nascimento. O alcance global e instantâneo da informação ao redor do mundo proporcionou um novo sistema econômico, portanto

Note-se, pois, que a informação sempre desempenhou papel fundamental na sociedade. O Direito, como ciência social aplicada, tem o papel de reconhecer e perceber este fenômeno, regulando-o em nome da justiça e segurança jurídica. Logo, o tema ganhou novos contornos através do enorme avanço da tecnologia, que permite a circulação de informação em tempo instantâneo e para uma gama muito maior de pessoas.

Como bem assevera Bruno Bioni, esta nova forma de organização da sociedade, baseada na tecnologia, tem a sua centralidade consubstanciada na coleta para tratamento de dados pessoais, visando a transformação destes em informação que, por conseguinte, impulsiona todo um sistema econômico:

---

<sup>331</sup> MANUEL CASTELLS, *A Sociedade em Rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 119.

No estágio atual, a sociedade está encravada por uma nova forma de organização em que a informação é o elemento nuclear para o desenvolvimento da econômica, substituindo os recursos que outrora estruturavam as sociedades agrícola, industrial e pós-industrial<sup>332</sup>.

Bioni segue ensinando que as informações sobre os hábitos de consumo dos cidadãos permitem empreender de forma mais eficiente no mercado, aumentando as possibilidades de êxito, melhorando a segmentação de um produto ou serviço. Ou seja, a informação convertida em conhecimento é tida como matéria-prima de uma economia digital, que tem, através dos dados pessoais dos cidadãos, seu *veículo* para lógica de acumulação de capital e geração de riquezas nesta nova forma de capitalismo<sup>333</sup>.

Claramente diante deste cenário faz-se acender um alerta sobre os direitos fundamentais das pessoas que têm seus dados pessoais manipulados e de que forma a dignidade da pessoa humana está inserida neste *ecossistema digital*, apta a conformar e proteger o indivíduo.

Pode-se considerar, assim, que a violação e manipulação de dados pessoais, muito comum neste novo *mundo digital*, fere a dignidade da pessoa como sujeito e, por conseguinte, sua autonomia, pois a cada pessoa deve ser reconhecida e considerada sua autossuficiência, a liberdade e as condições materiais para ser o *senhor* de sua própria vida e história.

Portanto, existe um núcleo da dignidade da pessoa humana intrínseco à proteção de dados pessoais e o instituto do direito ao esquecimento, em sua versão

---

<sup>332</sup> BRUNO RICARDO BIONI, *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 5.

<sup>333</sup> Id. p. 11.

consentânea à internet, entendido como direito ao *apagamento* ou à *desindexação*, que representa uma garantia à disposição da pessoa para retomar sua independência e autogoverno, ou seja, sua *autodeterminação informacional*.

Num contexto digital e globalizado, as relações comerciais, sociais e interpessoais transportam-se para a internet e esta tornou-se o *locus* dos acontecimentos relevantes. Segundo a *Internet World Stats*<sup>334</sup>, em 31 de março de 2021, existiam 5,1 bilhões de usuários de internet no mundo, ou seja, num mundo de 7 bilhões de pessoas, pode-se dizer que quem está à margem da internet está excluído das grandes oportunidades e, em última análise, do debate público e da economia.

A internet, por sua vez, trabalha basicamente com dados dos usuários e o avanço cada dia maior da tecnologia possibilita um aumento exponencial de armazenamento e sistematização destes dados (*data warehouses*), culminando na inteligência artificial-AI, que possibilita a extração de informações destes dados sem que seja necessário um *input* humano.

Contudo, apesar desta evolução ser significativamente relevante para vários segmentos da vida, certo é que traz problemas que devem ser compreendidos e solucionados. A privacidade, que tem suas raízes na autonomia humana e, desta forma, na própria dignidade, está no centro deste debate, como uma grande questão a ser cotejada e equalizada e o direito ao esquecimento vem ao reboque para incrementar a proteção da privacidade, autonomia e liberdade do indivíduo usuário.

---

<sup>334</sup> Internet users distribution in the world: 2021. *Internet World Stats: Usage and Population Statistics*, 2021. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm> Acesso em: 30 out. 2021.

Destarte, Mayer-Schönberger apud Frajhof bem assevera que:

Para a sociedade, o esquecimento sempre foi a norma e a lembrança a exceção, a tecnologia digital e as redes globais alteraram profundamente esta condição, tornando a memória a regra e o esquecimento um verdadeiro privilégio<sup>335</sup>.

Ou seja, *esquecer*, no contexto digital, é praticamente impossível, pois a informação circula livremente e de forma descentralizada por toda rede e quase não se tem controle sobre ela. Assim, a descentralização da internet, que é algo positivo, torna-se um empecilho no instante que contribui para perpetuação das informações que são indesejadas ao usuário, que dizem respeito à sua vida e a sua história – *rectius* a sua autonomia.

À evidência, o comportamento na internet cada dia mais traz consequências para a vida cotidiana dos usuários e acaba por criar uma *biografia digital*, acessível à praticamente todos e impassível de esquecimento, possibilitando uma vigilância sem precedentes sobre o cidadão, tanto oriunda de governos, quanto advindas de particulares que controlam grandes corporações digitais, afetando sobremaneira a privacidade, a autonomia o controle das informações próprias -apresentação pública e de imagem- que cada ser humano possui como corolário de sua dignidade intrínseca.

Não está se advogando que, para todos os casos, o direito ao esquecimento ou apagamento deverá ser imperioso e mandatário, mas sim que determinadas situações, atentatórias da própria dignidade da pessoa humana -avaliadas no caso

---

<sup>335</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 19.

concreto-, mereçam a tutela de um esquecimento, jamais excluindo-se *ex ante* a possibilidade de utilização do instituto.

É nítida a existência do núcleo hígido, portanto, tutelado pela dignidade da pessoa humana, no direito à proteção de dados pessoais e na privacidade, no qual a garantia do direito ao esquecimento ou apagamento de dados funcionará como instrumento apto a desfazer a violação perpetrada, como sói ocorre, igualmente, quando se está a tratar de temas com alta probabilidade discriminatória, como opção sexual, religião, crenças, visões políticas, dentre outros.

A exclusão da opção de utilização do instituto em questão, de forma apriorística -como ocorreu no julgado que se analisará em seguida-, traduz-se numa proteção deficitária e inconstitucional à dignidade humana do indivíduo perpetrada pelo próprio Poder Judiciário.

Corroborando este entendimento, Frajhof explica que o direito ao esquecimento, historicamente, vinha sendo invocado para proteger a privacidade de indivíduos e, com o surgimento e inserção do contexto digital, uma nova atribuição ao significado do instrumento fez-se necessária, ou seja, o direito ao esquecimento é visto como garantia aos indivíduos acerca do controle de seus próprios dados pessoais no âmbito da internet<sup>336</sup>.

Segundo Rodotá, embora não seja *bizantina* a separação entre o direito à privacidade e proteção de dados pessoais, pode-se dizer que houve um desenvolvimento do seu conceito à luz da *sociedade da informação*, onde a

---

<sup>336</sup>ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 23.

proteção destas se torna uma “característica permanente do direito à privacidade”, havendo uma expansão da definição deste direito, que inclui uma necessidade de proteção mais ampla e eficaz da circulação das informações.<sup>337</sup>

Logo, o *direito ao apagamento de dados* ou *desindexação*, pode assim ser entendido com uma nova concepção do direito ao esquecimento, adaptado à *sociedade da informação* e à *era digital* na qual estamos inseridos, igualmente fulcrado na dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, podemos citar o paradigmático julgamento do caso *Google SpainSL e Google Inc. vs Agência Española de Protección de Datos* (AEPD) e Mario Costeja González, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) consagrou o *direito ao apagamento de dados* ou *desindexação* no ano de 2014<sup>338</sup>.

Neste precedente de suma importância para o tema, de forma resumida, o cidadão espanhol Mario Costeja González ajuizou demanda contra um jornal de grande circulação na região da Catalunha e em face de *Google Spain* e *Google Inc.*, sob a alegação de violação à proteção de seus dados pessoais e de sua privacidade. Isso porque havia *links* que retornavam de uma pesquisa no Google com o nome do demandante e remetiam a uma passagem de sua história ocorrida em 1998, a qual este não mais gostava que estivesse disponível.

---

<sup>337</sup> STEFANO RODOTÀ, *A vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

<sup>338</sup> Cf. Citação da jurisprudência Tribunal de Justiça da União Europeia. C-131/12. *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González*.

Tal informação fora veiculada no jornal *La Vanguardia*- demandado no caso-, onde publicizara a venda de um bem imóvel de Costeja González, em hasta pública, para recuperação de créditos devidos à Seguridad Social da Espanha.

O pedido direcionado ao jornal *La Vanguardia* era para que houvesse a supressão ou alteração das informações veiculadas na matéria, para que seus dados pessoais deixassem de constar ou que, através de instrumentos tecnológicos, houvesse a (*pseudo*)anonimização de seus dados, a fim de resguardar sua identidade, autonomia e privacidade.

Já em relação ao *Google Spain* e *Google Inc.*, o pedido era de supressão ou ocultação dos dados pessoais, para que *links* do sítio eletrônico do jornal não retornassem na pesquisa desta plataforma, quando associado ao nome do demandante.

A causa de pedir do processo, grosso modo, residia na argumentação de que, devido ao lapso temporal entre os acontecimentos e, tendo em vista que a demanda de recuperação de crédito tinha sido julgada há anos, não haveria interesse público na manutenção e perpetuação destes fatos na internet.

Primeiramente, em sede administrativa, a Agência de Proteção de Dados Espanhola (AEPD) deferiu parcialmente o pedido, para julgá-lo improcedente quanto ao Réu jornal *La Vanguardia*, por ser a publicização de hastas públicas uma obrigação imposta por lei, para permitir maior número de interessados. Contudo, em relação às empresas de tecnologia demandadas, julgou-se procedente o pedido, sob a fundamentação que estas fazem o tratamento de dados pessoais e, portanto, estão sujeitas à legislação europeia sobre proteção de dados pessoais -Diretiva UE 95/46/CE-, vigente à época.

Desta maneira, a *big tech* envolvida, por atuar como intermediária na *sociedade de informação*, deveria atender aos pedidos de retirada de dados pessoais, quando solicitados pelos utilizadores, sempre que a identificação e a multiplicação das informações tiver o potencial de ferir direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, não havendo concordância quanto à interpretação da Diretiva UE 95/46/CE, *Google Spain* e *Google Inc.* recorreram da decisão ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), para que este fosse instado a pacificar a interpretação sobre a proteção de dados pessoais e a livre circulação de dados no contexto tecnológico.

O TJUE, tomando em conta especialmente o *Considerando 10* da referida Diretiva, que preconiza garantir um nível elevado de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente, da sua vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, consignou que os indivíduos têm direito ao acesso aos dados pessoais, podendo requerer que suas informações pessoais sejam ratificadas, apagadas ou bloqueadas quando estiverem incompletas ou inexatas, bem como a obrigação de retirada de *links* poderá ser imposta às empresas de tecnologia que trabalham como provedores de busca na internet, quando requerida pelos usuários.

No caso concreto sob análise do TJUE, entendeu-se, ainda, que o tratamento de dados pessoais realizado no caso Costeja González causou danos aos seus direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais, uma vez que o tratamento permite a qualquer usuário obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre a pessoa, expondo-a a numerosos

aspectos de sua vida privada e que, sem o referido provedor de busca, não poderiam -ou só muito dificilmente- poderiam ter sido relacionadas.

Dada a facilidade de acesso às informações que estão na internet, haveria um *efeito ingerência* nos direitos fundamentais do indivíduo potencialmente maior<sup>339</sup>.

Portanto, chegou-se a um entendimento inovador no âmbito daquele Tribunal, com lastro na proteção dos direitos à vida privada e aos dados pessoais - constantes da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia-, de que o indivíduo tem o direito de requerer que uma informação deixe de estar relacionada a sua pessoa mediante uma busca de seu nome num provedor de busca na internet e, por conseguinte, havendo uma informação indesejada, causadora de danos aos seus direitos fundamentais e à sua dignidade, este poderá requerer sua *desindexação/apagamento* aos mesmos provedores.

Há uma sensível modificação no eixo tradicional do direito ao esquecimento, baseado no direito fundamental à privacidade, para sua leitura a partir do direito à proteção de dados pessoais, de forma autônoma, especialmente fulcrado numa estrutura “pessoa-informação-circulação-controle”<sup>340</sup>. Por estas razões, vê-se que o *direito ao apagamento/desindexação* pode ser concebido e utilizado como uma moderna configuração do *direito ao esquecimento*,

---

<sup>339</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 37.

<sup>340</sup> STEFANO RODOTÀ, *A vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

instrumentalizando o indivíduo para defesa de sua dignidade num contexto de sociedade digital.

O que o direito ao esquecimento e a desindexação ou apagamento de dados têm em comum, em suas raízes, é a dignidade da pessoa humana, através da defesa do núcleo rígido e intangível da dignidade como autonomia. Ou seja, ao fim, trata-se da tutela do controle sobre a identidade, a proteção à reserva da esfera íntima e da apresentação da pessoa.

Para o professor Danilo Doneda<sup>341</sup>, o direito à privacidade tomou novos contornos, *máxime*, a partir do estado de bem estar social (*welfare state*). Segundo o renomado jurista, a demanda mais generalizada de direitos, o crescente aumento no fluxo de informações e o conseqüente avanço tecnológico erigiu os dados pessoais e, por conseqüência, o indivíduo comum, ao protagonismo do debate sobre proteção à privacidade:

Ao mesmo tempo que esse fluxo crescia, aumentava a importância da informação. Enfim, não eram mais somente as figuras de grande relevo social que estavam sujeitas a terem sua privacidade ofendida com o aumento no tratamento de dados pessoais, porém uma parcela muito maior da população, em uma gama igualmente variada de situações<sup>342</sup>.

Desta forma, a tecnologia e as mudanças sociais da *sociedade digital* definiram diretamente o contexto entre privacidade e dados pessoais, haja vista que a tecnologia permitiu a recolha, sistematização e tratamento de uma gama infindáveis de dados pessoais e conseqüente transformação destes em informações,

---

<sup>341</sup> DANILO DONEDA, Da privacidade à proteção de dados: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 33.

<sup>342</sup> Id., p. 33.

modificando, pois, o eixo de equilíbrio entre pessoa-informação-circulação-controlé.

Neste panorama, a autodeterminação pessoal e informacional representa um pilar axiológico, enraizado na dignidade da pessoa humana, em favor da proteção dos dados pessoais e da privacidade, como consectário da autonomia individual, do controle sobre sua identidade e da proteção à reserva da esfera íntima e da apresentação.

Destarte, para falar em autodeterminação, não se pode olvidar da sentença sobre o censo alemão, proferida pelo BVerfG, que consolidou a ideia do direito à *Autodeterminação Informacional - Informationelle Selbstbestimmungsrecht*- que representa, ao lado da privacidade, a relação mais estreita com a proteção de dados pessoais e com a própria dignidade humana.

Não se perder de vista que, para este estudo, é de vital importância demonstrar a correlação entre a dignidade da pessoa humana e o direito ao esquecimento -e sua versão moderna e atualizada para o meio digital (*direito ao apagamento de dados* ou *desindexação*)-, sendo que este *link* correlacional perpassa, também, pelo entendimento do direito à proteção de dados pessoais.

À evidência, a dignidade como autonomia individual e controle da reserva de intimidade e apresentação pública, na sociedade digital, implica perceber e desvendar as *camadas* inerentes ao novel instituto da proteção de dados pessoais. Nesta toada, a sentença supracitada, que consagrou, ou pelo menos tornou conhecida e importante a *autodeterminação informacional*, merece por nossa parte uma particular atenção.

Desde 1977, a Alemanha já possuía uma lei federal de proteção de dados pessoais (*Bundesdatenschutzgesetz* - BDSG), sendo que, desde 1970, já existira, no *Land* do Hesse, uma lei regional de proteção de dados pessoais, predecessora, portanto, da lei federal.

Paralelamente, a lei do censo foi aprovada em 1982 e previa que os cidadãos deveriam responder a 160 perguntas que, posteriormente, seriam submetidas a tratamento informatizado, o que gerou algumas questões sobre privacidade, como a possibilidade de confrontação dos dados obtidos em relação aos dados presentes no registro civil; o desvirtuamento do propósito do censo, com o compartilhamento dos dados obtidos com autoridades; a imposição de multas e penalidades para quem se negasse a responder às perguntas, dentre outros.

O receio à vigilância ilegal e desproporcional que a coleta, armazenamento e sistematização dos dados pessoais, somado à conseqüente gama exponencial de informações recolhidas sobre cidadãos da Alemanha, suscitou uma tensão social, à época, que terminou às barras do Poder Judiciário alemão.

A lei federal de proteção de dados pessoais se mostrou lacunosa e incapaz de solucionar o conflito, pelo que um recurso ao Tribunal Constitucional Federal fora necessário para dar contornos jurídicos ao direito geral de personalidade e resolver o conflito. Assim, o *BVerfG* entendeu por suspender provisoriamente a lei do censo, declarando, em seguida, sua inconstitucionalidade.

Para a Corte suprema, não se poderia tolerar que os dados recolhidos fossem utilizados com finalidade diversa daquela para qual a lei fora instituída, por violação do *nachteilverbot*, ou seja, a vedação de utilizar dados de forma diversa daquela declarada no momento da coleta. Outrossim, a sentença deixou claro que a

proteção a todo dado pessoal é importante, mesmo que aparentemente não tenha grande importância, pois somados a outros dados pessoais, possibilita uma análise global e completa, revestindo-se de significado.

Dessarte, a decisão consagrou a *autodeterminação informacional*, no sentido de que pertence à esfera individual de direitos a decisão própria sobre a utilização e tratamento dos dados pessoais, ou seja, o indivíduo tem o direito de controlar e decidir sobre seus dados como forma moderna de sua dignidade no viés da autonomia.

Doneda<sup>343</sup> bem assenta que, a partir deste célebre julgamento, a *autodeterminação informacional* passou a ser concebida como um direito fundamental e, por conseguinte, fulcrado na Dignidade da Pessoa Humana, na esteira do direito geral de personalidade, proporcionando ao indivíduo o controle de suas informações.

Entrementes, a *Informationelle Selbstbestimmungsrecht*, ao mesmo tempo em que permite uma interpretação de viés social ao possibilitar o controle do indivíduo sobre suas informações sem perder de vista a ponderação com o interesse público - v.g direito à liberdade de imprensa-, possibilita uma *leitura liberal*, no sentido de concentrar a autodeterminação no consentimento individual para o tratamento dos dados, assumindo contornos financeiros e negociais, afastando-se o tema dos direitos da personalidade<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> DANILO DONEDA, Da privacidade à proteção de dados: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 169.

<sup>344</sup>Id., p. 170.

Independentemente das peculiaridades e decorrências da consagração do instituto supracitado, fato notório é que ele inspirou todo um novo formato do quadro legal e regulatório de proteção de dados desde então, o que Doneda denominou de *leis de terceira geração*, cuja característica está centrada no cidadão, abrangendo não só a liberdade de fornecer ou não os seus dados pessoais, mas também a garantia da efetividade desta liberdade<sup>345</sup>:

A autodeterminação informativa, de fato, surgiu basicamente como uma extensão das liberdades presentes nas leis de segunda geração, e são várias as mudanças específicas neste sentido que podem ser identificadas na estrutura destas novas leis. O tratamento de dados pessoais era visto como um processo, que não se encerrava na simples permissão ou não da pessoa à utilização de seus dados pessoais, porém, procurava fazer com que a pessoa participasse consciente e ativamente nas fases sucessivas do processo de tratamento e utilização de sua própria informação por terceiros; essas leis ainda incluíam algumas garantias, como o dever de informação. As leis de terceira geração encaravam a participação do cidadão como mola propulsora de sua estrutura<sup>346</sup>.

---

<sup>345</sup> Segundo Doneda, “as *leis de primeira geração*, como a Lei de Hesse – Alemanha, refletiam o estado da tecnologia e a visão do direito à época, marcada pela convicção de que direitos e liberdades fundamentais estariam ameaçados pela coleta ilimitada de dados pessoais realizada basicamente pelo Estado e, portanto, preocupavam em regular o tratamento de dados pessoais dos grandes centros de coleta e bancos de dados. A *segunda geração de leis* surgiu a partir da década de 1970, com centralidade na consideração da privacidade e proteção de dados pessoais como uma liberdade negativa, a ser exercitada pelo próprio cidadão contra o Estado e particulares, colocando garantias e instrumentos jurídicos à disposição do indivíduo para exercer seus direitos face o uso indevido de suas informações. Por fim, as *leis de quarta geração*, momento atual, caracterizam-se pela tentativa de suprir a posição individual de desvantagem, mormente em face de *bigtechs*, preocupando-se numa tutela geral e coletiva forte, devido a evidente posição de inferioridade do indivíduo”. DANILO DONEDA, *Da privacidade à proteção de dados: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 178.

<sup>346</sup> DANILO DONEDA, *Da privacidade à proteção de dados: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 178.

Todavia, é cediço que o direito à proteção de dados pessoais e à privacidade, como qualquer outro direito fundamental, poderá ceder num confronto eventual com outros direitos fundamentais. O direito ao esquecimento ou desindexação/apagamento de dados, como consectários e instrumentos daqueles, desde o início são confrontados, naturalmente, com o direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e de informação.

O próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, em julgamento recente e paradigmático, que será mais detidamente analisado ao longo deste estudo, decidiu, a partir da ponderação de valores, que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal de 1988, em descompasso com o entendimento refletido no verbete sumular do Conselho da Justiça Federal (CJF), n.º 531, que expressamente diz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Porém, no supracitado julgado, há omissão relevante quanto à possibilidade de utilização do direito ao esquecimento quando há o atingimento direto e não-reflexo da dignidade humana, impassível, portanto, de ponderação.

Acreditamos que a tese fixada no julgamento não contempla toda a potencialidade do instituto do direito ao esquecimento, notadamente àquela que diz respeito ao atingimento do núcleo essencial do direito à privacidade e proteção de dados, portanto, violadora da dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, na divulgação de imagens de sexo, nudez, embriaguez ou dependência química, ainda que consentidas, bem como o lapso temporal entre o fato e a exposição deste nas redes.

Defendemos, pois, que, se de determinada maneira, a pessoa atrelada àquela informação não mais entende que aquilo faz parte de sua identidade, ainda que seja esta obtida de modo lícito e com consentimento, pelo decorrer do tempo e da mudança de valores e princípios da sociedade e da própria pessoa, a exposição permanente ao fato pode impingir certo grau de sofrimento àquela, capaz de atingir sua dignidade.

### **3. O direito ao esquecimento/apagamento de dados pessoais sob o enfoque da colisão entre os direitos fundamentais envolvidos**

Partindo da premissa constante da diferenciação defendida por Frajhof, em sua já prestigiada e referenciada obra *O Direito ao Esquecimento na Internet*, no sentido de que o clássico direito ao esquecimento -com fundamentação forte no direito à privacidade- seria diferente do direito ao apagamento de dados pessoais- este com lastro no direito à Proteção de Dados Pessoais-, torna-se premente a necessidade de entender, antes de falar em afetação ao núcleo da Dignidade da Pessoa Humana, o tradicional conflito entre direitos fundamentais envolvidos.

Outrossim, parte-se de outra premissa, igualmente elementar, de que o direito à proteção de dados pessoais, tal como ocorre com a privacidade, é considerado um direito fundamental *per se*.

Este assunto será mais bem trabalhado em tese futura, porém, para esta investigação, interessa-nos que, formalmente, já está consolidado como direito fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil, acrescentado recentemente pela Emenda Constitucional n.º 17 de 2019, aprovada pelo Congresso Nacional em 31 de agosto de 2021. De mais, o art. 8º da Carta dos Direitos

Fundamentais da União Europeia igualmente consagra a proteção de dados pessoais como um direito fundamental<sup>347</sup>.

Como bem assevera o Jurista Ingo Sarlet<sup>348</sup>, como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões.

Lado outro, não se pode olvidar que a utilização do instrumento jurídico em causa, ao retirar, esquecer, impedir ou apagar determinada informação, seja de jornais, revistas, documentários ou de plataformas digitais, acaba por entrar em rota de colisão com outro direito fundamental: o da liberdade de informação.

Portanto, existe um tensionamento inevitável entre privacidade e liberdade, v.g quando a privacidade daquele que se viu violado em sua identidade se choca contra a liberdade de imprensa em noticiar determinado fato de interesse público.

Rememorando os casos paradigmáticos mencionados anteriormente, em *Madame M vs. Filipacchi et Cogedipresse* (1983), onde o direito ao esquecimento fora reconhecido pela jurisprudência francesa numa ação indenizatória proposta por Mme., acusada de ter assassinado o filho e a mulher de seu amante, a justiça

---

<sup>347</sup> Art. 8º. 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

<sup>348</sup> INGO WOLFGANG SARLET, Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet> Acesso em: 27 nov. 2021.

francesa optou, à época, pelo afastamento da imputação de crime de difamação contra o réu, mas deferiu o direito à indenização pela utilização da imagem da requerente, consagrando o *right to be forgotten* após realizar ponderação entre o direito à autonomia e privacidade e a liberdade de informação.

No processo de *Mme Monanges vs. Kern*, a Corte de Cassação francesa já entendeu pela inaplicabilidade do direito ao esquecimento, pois segundo a argumentação prevalecente, quando se está diante de fatos divulgados de forma lícita e consubstanciado em documentos públicos, a liberdade de informação deverá prevalecer, em tese, sobre o direito à privacidade, notadamente porque as informações que se buscam esquecer já estariam no âmbito público, fora da esfera da privacidade da pessoa<sup>349</sup>.

Ao seu turno, em *Lebach I*, o BVerfG decidiu pela não veiculação do documentário atinente ao caso criminoso, para proteger a imagem dos envolvidos até que o processo-crime estivesse totalmente resolvido e, também, na proteção de uma futura ressocialização.

O embate entre direitos fundamentais se dera, novamente, entre a liberdade de informação consistente na exibição de programa televisivo com a encenação do fato criminoso *versus* o direito à autonomia, privacidade e desenvolvimento da personalidade dos envolvidos e sua ressocialização.

Noutro giro, em *Lebach II*, o mesmo Tribunal Federal alemão optou por decidir favoravelmente à veiculação de um novo documentário que estava sendo

---

<sup>349</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 62.

preparado para divulgação do mesmo fato. Neste segundo caso, a ponderação inclinou-se para prevalência do direito à liberdade de informação, mormente em razão de uma variante que fora determinante para seguir as balizas impostas na decisão do *Lebach I*, qual seja, a anonimização dos envolvidos para proteção de sua identidade e ressocialização e o decurso de mais de trinta anos entre o fato e a possível exposição na série, sendo este um prazo dotado de razoabilidade.

Destarte, para Ingo W. Sarlet, a diferença argumentativa relevante para o direito ao esquecimento entre o caso *Lebach I e II* reside no fato de que:

[...],no primeiro caso, o TCF apenas constatou que o direito de personalidade está protegido de uma temporalmente ilimitada atenção dos meios de comunicação com a pessoa do criminoso e sua vida privada, mas não assegura uma absoluta imunidade em relação a uma indesejada representação pública de acontecimentos relevantes para a personalidade, sendo, portanto, determinante o quanto, no caso concreto, a difusão pela mídia de informações pode afetar os direitos de personalidade<sup>350</sup>.

Já no caso *Costeja Gonzalez vs. Google Spain SL e Google Inc.*, presenciemos uma nova perspectiva do direito ao esquecimento, ou seja, o denominado direito ao apagamento de dados pessoais ou desindexação, em que o reclamante alegou violação à proteção de seus dados pessoais e de sua privacidade, em razão da veiculação de informações através de *links* que retornavam de uma pesquisa no Google com o nome e remetiam a uma passagem de sua história ocorrida em 1998, a qual não mais gostava que estivesse disponível.

---

<sup>350</sup> INGO WOLFGANG SARLET, Do caso Lebach ao caso *Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez> Acesso em: 27 nov. 2021.

Note-se que, apesar de chamado direito à desindexação, a *ratio decidendi* baseia-se no decurso temporal entre determinada informação, ainda que lícita, e a repercussão desta na autonomia individual, desenvolvimento da personalidade, controle da biografia e da imagem e na própria dignidade, portanto.

Conforme explanado anteriormente, o caso chegou ao TJUE, que entendeu pela proteção à nível de direito fundamental aos dados pessoais, sujeitando aqueles que realizam o tratamento de dados, como o Google, à observância dos pedidos de retirada, apagamento e desindexação de informações de usuários, por se tratar de legítima expressão do exercício de um direito fundamental, mormente em casos que fossem capazes de lesar a dignidade da pessoa humana.

Ademais, instado a responder qual seria a interpretação, em tese, dada aos artigos 12º, alínea b) e 14, parágrafo primeiro e alínea a) da Diretiva n.º 96/46 da UE, o TJUE foi claro ao determinar que existe o direito à desindexação ou apagamento de dados pessoais, independentemente se a publicação do conteúdo tenha ocorrido de forma lícita, como forma de tutela da autonomia através do lapso temporal entre a informação e a divulgação.

Neste novo contexto digital da sociedade, portanto, o direito ao apagamento de dados, ligado ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, consubstanciado na proteção da dignidade da pessoa humana, notadamente sua autonomia e controle sobre a identidade, igualmente enfrenta a liberdade de informação na ponderação de valores.

Logo, enquanto anteriormente a dicotomia residia na disputa entre privacidade e liberdade de informação, agora, na sociedade digital, deve-se olhar o

tema pela divisão entre proteção de dados pessoais e liberdade de informação, mas o que é comum a ambas é sua raiz na dignidade da pessoa humana.

Entrementes, ambos os casos lidam com uma perspectiva de conflito entre direitos fundamentais e, o que se pretende nesta investigação, é demonstrar que existe um determinado grau de correlação entre a Dignidade da Pessoa Humana e o instrumento do direito ao esquecimento ou apagamento de dados, respeitando as diferenças jurídicas estruturais destes, já amplamente supracitada, mormente para que se possa valer da proteção forte do princípio em casos que atinjam a dignidade da pessoa.

Como nos ensina o professor Jorge Reis Novais<sup>351</sup>, existe uma necessária associação entre dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos fundamentais e, neste sentido, a dignidade desenvolve, no âmbito dos direitos fundamentais, distintas funções. Vejamos:

Como auxiliar hermenêutico na fixação do sentido normativo dos direitos fundamentais e como parâmetro orientador da solução de colisões e das ponderações que se desenvolvem necessariamente em sua concretização;  
Como fonte de descoberta e reconhecimento constitucional de novos direitos fundamentais, no âmbito da habilitação fornecida pelas chamadas cláusulas abertas de recepção de direitos não enumerados no texto constitucional;

Como razão justificativa da imposição de restrições a direitos fundamentais;

Como limite aos limites dos direitos fundamentais, ou seja, enquanto requisito cuja estrita observância condiciona materialmente qualquer limitação de direitos fundamentais;

---

<sup>351</sup> JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 29.

Como constituindo o conteúdo essencial de cada direito fundamental e,  
por fim,

A dignidade da pessoa humana, ela própria, ser considerada como um  
direito fundamental, o direito à dignidade.

Neste sentido, interessa-nos compreender e depurar o paralelismo envolvido no embate entre o direito fundamental à liberdade de informação e o direito fundamental à privacidade e proteção de dados pessoais, qual seria o núcleo protegido e resguardado pela dignidade da pessoa humana tutelado pelo direito ao esquecimento ou apagamento de dados.

Destarte, prossegue clarificando o ilustre professor da Universidade de Lisboa que, nestas múltiplas potenciais aplicações supramencionadas, a dignidade da pessoa humana pode atuar tanto *ao lado* dos direitos fundamentais, quanto *contra* os direitos fundamentais -cuja utilização é a mais controversa- e, ainda, como *limite aos limites*. Ou seja, fala-se na atuação *ao lado*, *contra* e como *limite aos limites*.

Quando se fala em atuação *ao lado* dos direitos fundamentais, isto é, na defesa da liberdade, da autonomia e bem-estar individuais face eventuais ingerências negativas ou desvantajosas, a dignidade da pessoa humana assume duas principais funções:

i) filtrar e excluir razões potencialmente invocáveis como fundamento para restringir direitos fundamentais e ii) mesmo quando as razões invocadas para restringir um direito fundamental não são à partida, inadmissíveis, a forma, a medida e o alcance das concretas medidas restritivas adoptadas não podem, sem si mesmas, afectar a dignidade da pessoa humana ou, ou noutra perspectiva, considerando que a dignidade

conforma o chamado conteúdo essencial de cada direito fundamental, não podem afectar esse conteúdo essencial<sup>352</sup>.

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana, quando atua *ao lado* dos direitos fundamentais, tem a função de filtrar e excluir argumentos e, ainda que válida *a priori* a argumentação, verificar se, na prática, que aquele argumento válido poderá causar algum tipo de violação à dignidade.

Noutro giro, se a dignidade é invocada *contra* os direitos fundamentais, tende a assumir-se como fundamento apto a sustentar restrições a estes e, segundo entendimento de Novais:

[...] invocada como uma dimensão objetiva e conteúdo autônomo e próprio, que se pretende dever constituir razão para limitar heteronomamente a autonomia e os interesses individuais protegidos por um direito fundamental<sup>353</sup>.

Já na atuação da dignidade da pessoa humana como *limite aos limites*, significa que é invocada como fundamento material de justificação e restrição a direitos fundamentais. Todavia, suas funções só podem ser cabalmente desempenhadas no pressuposto de que o princípio tem conteúdo autônomo e diverso do sentido normativo que apresentam os direitos fundamentais em causa, ou seja, se o sentido normativo não pudesse ser determinado, a dignidade acabaria por se igualar ao conteúdo dos direitos fundamentais, relegando-se, portanto, a uma mera utilidade retórica ou recurso argumentativo em préstimo autônomo.

---

<sup>352</sup> JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 30.

<sup>353</sup> *Id.*, p. 30.

Isto posto, para Novais<sup>354</sup>, as normas de direitos fundamentais delimitam e garantem as áreas materialmente diferenciadas e específicas de acesso protegido à liberdade, à autonomia e ao bem-estar que o Estado fica obrigado a respeitar, proteger, promover e reprimir aquando de quaisquer violações.

No caso brasileiro de maior expressão, em que o Supremo Tribunal Federal, em 2021, fixou a tese da impossibilidade do direito ao esquecimento, parece-nos que não andou bem, por apenas analisar o tema sobre o enfoque do conflito entre direitos fundamentais, deixando em aberto as hipóteses excepcionais em que se pode falar em direito ao esquecimento e direito ao apagamento de dados, como fulcrado na dignidade da pessoa humana e, desta forma, impassível de ponderação, portanto.

### **3.1. O Caso Aida Curi: a negação apriorística do direito ao esquecimento e a necessária violação da dignidade da pessoa humana.**

Apesar de existirem inúmeros casos<sup>355</sup> onde o *droit l'oubli* é invocado, tanto na faceta do direito *clássico* ao esquecimento, quanto no moderno entendimento fulcrado no apagamento/desindexação de dados pessoais na internet, o famoso caso brasileiro “Aída Curi” -RE n. 1.010.606-, que levou a Suprema Corte brasileira manifestar-se sobre o direito ao esquecimento, é o que merece maior atenção de nossa parte, mormente a fim de demonstrar que, em teoria, pode existir

---

<sup>354</sup> JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019.

<sup>355</sup> Por todos, conferir Caso Chacina da Candelária (STJ Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ); Xuxa vs. Google Ltda (STJ Recurso Especial n.º 1.316.921/RJ) e Ricardo Zarantini Filho vs. Diário de Pernambuco S.A (STJ Recurso Especial n.º 1.369.571/PE).

casos em que própria dignidade humana é afetada e, assim, merecedora de tutela, não passível de submissão à técnica de ponderação.

No prestigiado caso supracitado, o STF fixou a seguinte tese (Tema 786/STF):

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>356</sup>.

Partindo da premissa que o princípio da dignidade da pessoa humana tem fundamento constitucional autônomo e conteúdo normativo independente, não funcionando como argumentação de mera retórica, onde se assenta todo o *edifício* normativo-jurídico vigente no Estado de Direito, importa-nos reconhecer que a tese firmada deixou ao largo as possibilidades de violação tamanha com lastro no decurso temporal entre o fato e sua divulgação, que atinjam a própria dignidade e, desta maneira, passíveis de utilização do instituto do direito ao esquecimento.

O caso concreto, em síntese, aduz para o ano de 2008, onde a Rede Globo de Televisão pretendeu, através do programa “Linha Direta – Justiça” retratar o caso ocorrido no ano de 1958, no qual Aída Jacob Curi foi vítima de violência

---

<sup>356</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Com Agravo nº 833.248/RJ, *Tese de Repercussão Geral - Tema 786*. Brasília, DF, 11 de junho de 2016. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/7/art20160712-11.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

seguida de morte, praticada por três jovens, que a atiraram do alto de um edifício no bairro de Copacabana, no Rio de Janeiro, com ampla repercussão à época nos veículos de mídia.

O principal acusado como autor do crime foi submetido a três julgamentos, sendo condenado à pena de oito anos e nove meses de reclusão, por homicídio e tentativa de estupro.

Os irmãos da vítima, Nelson Curi, Waldir Curi e Maurício Curi, notificaram a emissora para deixar de transmitir o episódio em razão de toda dor e sofrimento que a lembrança deste fato traz à família. Contudo, o episódio foi ao ar, inclusive divulgando o nome de Aída Curi, fotos e cenas do crime, levando os irmãos da vítima a ingressarem na Justiça, requerendo indenização por danos morais contra Globo Comunicações e Participações S/A, sob a alegação que não fazia mais sentido algum ser revolvida a triste história de Aída após o transcurso de 50 anos de sua ocorrência.

Segundo alegaram, a história apresentada pela televisão já não mais fazia parte do conhecimento comum da sociedade, nem havia interesse do público a essa informação, em razão do decurso de tempo entre o fato e a exibição do *show*.

O juízo de 1º grau julgou pelo indeferimento da pretensão. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) confirmou a sentença recorrida, alegando que os fatos, objeto da causa, eram de conhecimento público geral, amplamente divulgados pela imprensa na época, e que a TV Globo teria, somente, cumprido com sua função social de informar e debater o aventado caso.

Segundo a tese firmada no julgamento, no âmbito do TJRJ, esquecer não significaria o “caminho salvador para tudo e que muitas vezes é necessário reviver

o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta no presente”<sup>357</sup>.

Ante ao indeferimento nas instâncias ordinárias, os autores recorreram ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, mediante interposição de Recurso Especial (REsp) e, além do pedido de reforma da decisão do juízo *a quo*, no sentido da procedência da ação indenizatória, introduziram a tese do instituto do direito ao esquecimento, a favor da memória de Aída Curi e de seus familiares.

Segundo nos alerta Frajhof<sup>358</sup>, até o momento do recurso especial para o STJ, somente havia menção à palavra esquecimento na ementa de julgamento do TJRJ -grau de recurso ordinário contra sentença de piso-, pelo que os recorrentes -irmãos da vítima-, alegaram, pela primeira vez, no Recurso ao STJ, a tutela do direito ao esquecimento, haja vista que o direito à privacidade e personalidade teriam sido violados aquando da emissora recorrida reconstruiu o crime no programa mediático.

---

<sup>357</sup> Apelação Cível nº 0123305-77.2004.8.19.0001 - Ementa “INDENIZATÓRIA. PROGRAMA “LINHA DIRETA JUSTIÇA”. AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado “Linha Direta Justiça”. 1(...). 2-A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa imagem/nome for utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente (grifo nosso).

<sup>358</sup> ISABELLA FRAJHOF, O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 122.

O STJ, ao julgar a questão, entendeu que o crime era indissociável do nome da vítima, motivo pelo qual não havia guarida à pretensão dos recorrentes, sendo que deveria prevalecer a liberdade de imprensa e expressão, uma vez que a matéria jornalística reportava fatos verídicos, formadores da história do país e de repercussão nacional, negando, conseqüentemente, a pleiteada indenização.

Chegando o caso ao STF, via Recurso Extraordinário, a Corte Suprema brasileira, em julgamento paradigmático finalizado em 11 de abril de 2021, entendeu igualmente pela improcedência do pedido dos recorrentes, enfrentando a questão levantada sobre o direito ao esquecimento, para fixar a tese consolidada no Tema 786/STF, pelo placar de 9 votos contra 1, pela incompatibilidade do instituto supracitado com a Constituição de 1988.

No voto vencedor, da lavra do Ministro-Relator Dias Toffoli, houve um resgate histórico do direito ao esquecimento, perpassando por diversos casos paradigmáticos -elencados ao longo deste estudo-, como *Mme. S. e Landru* (1976), *Madame M vs. Filipachhi et Cogedipresse* (1983), *Lebach I e II* (1970 e 1996), com suas nuances e particularidades, como já realizado adrede nesta investigação, passando pela diferenciação entre o direito ao esquecimento clássico e na moderna visão aplicado à internet, porém com foco específico na ponderação de valores ou princípio envolvidos.

Contudo, não houve uma necessária ressalva na tese vencedora acerca do instituto e sua utilização quando se fala em casos que a permanente divulgação de fato, dados, imagem ou informação, violam a dignidade da pessoa humana, entendida de forma autônoma e independente e, assim, não possível de ser

ponderada, bem como andou mal ao não reconhecer o direito pelo decurso temporal entre a informação e a divulgação.

Desta forma, dada as limitações desta, aliada ao *recorte* metodológico e de pesquisa, demos preferência a uma sucinta análise do referido voto que se sagrou vencedor, culminando, inclusive, na fixação da tese que aqui se critica em parte.

A grande indagação que guiou a elaboração do voto vencedor foi:

[...] Por que?, Porque, aqui, o que vejo em discussão é se existe ou não, em nosso ordenamento jurídico-constitucional, o direito ao esquecimento. É a esta pergunta que deve responder: se existe ou não direito ao esquecimento, independentemente da plataforma midiática a que se refira<sup>359</sup>.

Consoante supracitado, iniciou-se o voto pela abordagem histórica, com a distinção jurídica entre os casos paradigmáticos, com ênfase na ideia do direito ao esquecimento como um direito ligado à privacidade, à intimidade e o direito de *ser deixado em paz*, notadamente para casos envolvendo fatos criminoso e seus envolvidos.

Porém, somente no caso *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse*, especificamente, é que a nomenclatura tomou corpo a partir da expressão *droit à l'oubli*, entendida como o direito que toda pessoa tem, oponível inclusive contra a

---

<sup>359</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

imprensa, com o passar do tempo, de reivindicar o esquecimento de um evento público em que esteve envolvida, ainda que o fato seja verdadeiro<sup>360</sup>.

Bem aponta o julgado que a jurisprudência referenciada nunca foi unânime no reconhecimento do direito ao esquecimento, notadamente atrelado no decurso temporal entre os fatos e seu ressurgimento, como se pode extrair do não reconhecimento em *Madame Monanges vs Kern* (França) e *Lebach II* (Alemanha).

Ressaltam, ainda, nas razões do voto, em seguimento, que é na *sociedade digital* que houve a amplificação do nível de exposição dos indivíduos e que se tornou imperiosa uma forte proteção da privacidade e dados pessoais, fazendo *ressurgir* o instituto em comento, culminando no *leading case* igualmente supracitado de *Costeja González vs. Google Spain*, analisado pelo TJUE, em 2014.

Entretanto, seria sensivelmente diferente do direito ao esquecimento, lastreado fundamentalmente no decurso temporal, o direito à desindexação ou apagamento de dados, este consubstanciado no direito à proteção de dados pessoais. Porém, o TJUE não utiliza a expressão *direito ao esquecimento* para fundamentar o caso retromencionado, mas acaba por definir que o tratamento de dados pessoais, ainda que lícito, pode se tornar, com o passar do tempo, incompatível com a diretiva europeia vigente à época<sup>361</sup>.

---

<sup>360</sup> Denise PINHEIRO; JOÃO DOS PASSOS MARTINS NETO, A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 15, p. 31-71, abr./jun. 2018.

<sup>361</sup> Segundo constou no voto do Ministro Relator: “Como se vê, em síntese, há diferentes direitos (ou figuras jurídicas) que se reconduzem a nomenclaturas mais ou menos genéricas como (a) direito ao esquecimento; (b) direito a ser esquecido; (c) direito à desindexação; (d) direito a apagar dados; e (e) direito a ser deixado em paz”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1.

Ou seja, houve, ainda que em *obter dicta*, um reconhecimento da proteção da privacidade do usuário da internet fundamentada no decorrer do tempo entre o tratamento e a divulgação da informação, estabelecendo um *link* entre tempo e proteção da privacidade.

Retomando as razões decisórias do voto vencedor em comentário, para o Ministro-Relator importa, igualmente, perceber *i)* que elementos essenciais formariam a identidade do direito ao esquecimento e *ii)* que traço o distinguiria dos direitos já previstos no ordenamento brasileiro.

Neste sentido, o direito ao esquecimento seria formado, essencialmente, pelo âmbito de licitude da informação e de transcurso de um lapso temporal.

Quanto ao primeiro aspecto de abrangência destacado, a licitude da informação funcionaria como uma parametrização, segundo a tese vencedora, para a utilização do instrumento jurídico com vistas ao *esquecimento*. Quer dizer, é necessário desconsiderar as informações inverídicas e as adquiridas ou utilizadas contrariamente à lei, pois estas já se encontram fartamente albergadas e tuteladas por outras ramificações do direito brasileiro, como o direito penal (*v.g.* crimes contra honra – arts. 138 a 140 do CP), pelo direito civil (*v.g.* indenização nos crimes contra honra- art. 953 do CC), pelo direito eleitoral (*v.g.* divulgação de fatos inverídicos - *fake news* – em âmbito da disputa eleitoral – art. 323 do CE).

---

Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

Logo, apesar de reconhecer corrente doutrinária que entende ser o instituto aplicável para fatos tanto lícitos quanto ilícitos, o que se invoca no direito ao esquecimento -na visão vencedora no STF-, seria a proteção jurídica para impedir a divulgação de fatos ou dados verdadeiros lícitamente obtidos, amparados na argumentação de que, devido ao decurso de determinado lapso temporal, as informações de outrora não guardariam relevância jurídica, sendo sua ocultação a melhor via para servir aos propósitos constitucionais, mormente ligados aos direitos da personalidade.

Entretantes, no âmago argumentativo em prol de um direito ao esquecimento está, necessariamente, a compreensão de que, não obstante se trate de fatos verdadeiros, sua utilização temporalmente distante de sua ocorrência os tornaria descontextualizados. Portanto, o decurso do tempo figura-se como outro elemento essencial e intrínseco ao direito ao esquecimento.

O exame do direito ao esquecimento através de sua singularidade e essência, nomeadamente a divulgação ilícita e decurso temporal, permite-se nos melhor perceber o tema em sua inteireza.

Desta maneira, ao associar a licitude da informação ao transcurso do tempo, há uma nota característica importante, que dá vida ao direito esquecimento, atrelando-o à proteção da personalidade do indivíduo, expressão da pessoa como *sujeito* da sua vida, especialmente do controle sobre sua identidade, sobre sua esfera de intimidade e apresentação pública, corolários da dignidade da pessoa humana.

No próprio corpo do voto em comento, o Min. Toffoli expressamente consigna que “pode-se afirmar que a passagem do tempo constitui a viga central do

apontado direito ao esquecimento. As falas em defesa de sua existência na audiência pública evidenciam essa relação”<sup>362</sup>.

Para o Ministro-Relator, aqueles que defendem o direito ao esquecimento entendem que “a passagem do tempo seria capaz de tornar opacas as informações no contexto espacial, a tal ponto que sua publicação não retrataria a completude dos fatos nem a atual identidade dos envolvidos”<sup>363</sup>.

Adverte, por conseguinte, que a situação é agravada quando se fala em meios digitais, vez que a memória digital é implacável, em contraste com a memória humana, que tem a recordação como exceção e não como regra, fazendo uma menção, ainda que *en passant*, sobre a existência da moderna concepção do direito ao esquecimento na internet.

Todavia, cinge-se o voto ao embate que ocorre com maior vigor no confronto entre o decurso do tempo e o direito à liberdade de expressão e de

---

<sup>362</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

<sup>363</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

imprensa no âmbito do caso concreto de “Aída Curi”, que versa sobre o tradicional entendimento do direito ao esquecimento.

Sob a premissa de que se deve dar *a priori* relevo mais protetivo à liberdade de expressão -inclusive dada a histórica luta ocorrida recentemente no Brasil e em países vizinhos contra as ditaduras militares do pós-guerra, e sua característica marcante de repressão e censura-, o STF acaba por não contemplar a hipótese teórica para o uso do direito ao esquecimento *linkado* diretamente à dignidade humana.

O próprio Ministro-Relator expressa, em seu voto, que deve existir ponderação no choque entre os dois valores tão caros em disputa, bem como que existam *setores* que não possam ser invadidos, sob pena de abuso de direito, como o discurso de ódio, desinformação e a intolerância:

A liberdade de expressão deve ser exercida em harmonia com os demais direitos e valores constitucionais. [...] E em que situações se identificaria esse perigo? A meu ver, a manifestação do pensamento, por mais relevante que seja, não deve respaldar a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação. Essas situações representam o exercício abusivo desse direito<sup>364</sup>[...]

---

<sup>364</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

E continua sua linha de pensamento argumentativa no sentido de que a ponderação, todavia, na pretensão ao direito ao esquecimento:

[...] não se faz apenas entre o interesse do comunicante, de um lado, e do indivíduo que pretende ver tornado privado dados ou fatos de sua vida, de outro. Envolve toda coletividade, que poderá ser privada de conhecer os fatos em sua toda completude<sup>365</sup>.

Portanto, na visão vencedora, “ao pretender o ocultamento de elementos pessoais constantes de informações verdadeiras em publicações lícitas, ela finda por conduzir notícias fidedignas à incompletude”<sup>366</sup>.

Concordamos com a premissa em parte, ou seja, deve existir ponderação na regra quando se está a analisar os direitos envolvidos. Porém, como bem apontou o Min. Gilmar Mendes no referido julgado, a ponderação deve levar em conta o direito à intimidade, à vida privada, à proteção à imagem, como atributos do direito da personalidade em contrapartida ao direito de liberdade de informação e

---

<sup>365</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021

<sup>366</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

imprensa, mas sempre balizado pelo decurso do tempo entre o fato e sua publicação, o interesse público, social, histórico e atual na publicação, bem como o grau de acessibilidade da informação e a possibilidade de divulgação anonimizada<sup>367</sup>.

A partir da ideia de que existe uma ponderação a se fazer entre os direitos envolvidos, entendemos que, em tese, existem contextos em que não se cabe falar em ponderação, dada a gravidade de ofensa ao bem jurídico da personalidade, incidindo a aplicação da dignidade da pessoa humana de forma autônoma e imediata.

Exemplificando, uma vez que julgador ou legislador se depare com situações, onde há nítida e gravosa violação da intimidade, privacidade, proteção de dados -ainda que por uma notícia lícita e sem transcurso de lapso temporal-, ou que, por exemplo, esteja diante de fatos ocorridos num passado remoto, num contexto cultural em que eram permitidos certos tipos de condutas, mas que hoje seja rechaçada fortemente e isto implique à pessoa uma vergonha descomunal ou um descrédito público tamanho que possa culminar em suicídio. Indaga-se: ainda assim a tese vencedora do julgamento em comento, sobre a inaplicabilidade do direito ao esquecimento, deveria ser aplicada?

---

<sup>367</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

Assim, discordamos quanto ao posicionamento exposto no voto vencedor em seu segundo aspecto essencial, qual seja, a impossibilidade de o decurso do tempo ser determinante para proteção do indivíduo através de uma tutela que objetive compelir terceiros a não divulgar situações que traduzam invasão à autonomia da pessoa em grau tão profundo que invada a própria dignidade desta.

Obviamente, os casos mais comezinhos se valem da tradicional ponderação de valores entre liberdade de expressão e imprensa em contraposição ao direito à privacidade, autonomia individual e proteção de dados pessoais. Contudo, o que deixou de apreciar a tese vencedora, foram ressalvas para aqueles casos graves, violadores da dignidade da pessoa humana.

Consoante destacado no voto, parafraseando o Prof. Renato Ópice Blum:

[...] o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar os fatos - não se discute isso -, ou reescrever a própria história – também não se discute isso -, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado a fatos pretéritos, mais especificamente ao modo e a finalidade com que são lembrados<sup>368</sup>.

A pretensão almejada com o manejo do direito ao esquecimento, em sua característica distintiva, é o controle da informação desatualizada e descontextualizada sobre o passado, que pretende ser (ou já foi) divulgada no

---

<sup>368</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

presente, levando a uma *percepção fragmentada* sobre a pessoa do indivíduo, retirando a autonomia do cidadão e, assim, a possibilidade de controle sobre a identidade, a reserva da esfera íntima e apresentação pessoal.

Destarte, o Professor Doutor Anderson Schreiber<sup>369</sup>, aquando da audiência pública para debate do tema no próprio STF, defendeu o decurso temporal como integrante do direito ao esquecimento e merecedor de reconhecimento:

Nesses países europeus, a noção técnica de direito ao esquecimento corresponde a um direito a não ser perseguido pelos fatos do passado que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa. Trata-se, assim, essencialmente, de um direito contra uma recordação opressiva dos fatos pretéritos que projete o ser humano, na esfera pública, de forma equivocada, porque não atual, impedindo-o de ser reconhecido pelo público como quem realmente é. Não se trata, portanto, de um direito a serviço do ocultamento ou da mentira, mas, sim, da verdade. Não se trata de um direito contra a história, mas de um direito a favor da história completa que não apresente o ser humano apenas por meio de um rótulo do passado, o qual não mais corresponde à realidade.

Para Mendes e Gonet, não existe princípio com valor superior *a priori*, ressaltado a própria dignidade da pessoa humana. De mais, deve-se ter em conta que a imagem, a intimidade e a integridade estão vinculadas diretamente ao conceito de dignidade:

---

<sup>369</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário* 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1º, III). Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade de pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade)<sup>370</sup>.

Por derradeiro, não há como negar uma estreita relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito ao esquecimento, nomeadamente para casos extremos, onde haja a violação da dignidade da pessoa humana.

## **4. Dignidade da pessoa humana como fundamentação do direito ao esquecimento/ direito à desindexação**

### **4.1. A dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do estado de direito**

A dignidade da pessoa humana tomou relevo central na discussão da formação das democracias, especialmente pós-segunda Guerra Mundial, vindo a ser considerada como pilar fundamental e, ao mesmo tempo, princípio supremo e estruturante de qualquer Estado de Direito, *v.g* Constituição Brasileira<sup>371</sup> e

---

<sup>370</sup> GILMAR FERREIRA MENDES; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 238-241.

<sup>371</sup> Artigo. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana [...] (grifo nosso).

Portuguesa<sup>372</sup>. Entretanto, a indeterminabilidade de seu conteúdo constitui um entrave a sua correta aplicação pelas Cortes Constitucionais.

Como bem assevera o professor Jorge Reis Novais, em sua renomada obra jurídica sobre a Dignidade da Pessoa Humana:

[...] a verificação é necessariamente acompanhada pela insatisfação que provém do facto objetivo de que, na grande maioria dos casos, o alcance da invocação judicial do princípio raramente vai para além de uma utilização meramente retórica ou, quando muito, de reforço de conclusões que, de outra forma, seriam igualmente retiradas da simples aplicação das normas de direitos fundamentais<sup>373</sup>.

Pensamos que respeitado professor tem razão em sua afirmação, sendo exatamente isto o que ocorreu *in casu* no julgamento pelo STF sobre o direito ao esquecimento no âmbito brasileiro, ao fixar a tese pela inexistência do direito ao esquecimento, em que o voto vencedor guiou-se pela análise do embate entre direitos fundamentais –ponderação-, sem considerar, igualmente, violações graves e o viés objetivo e autônomo da dignidade da pessoa humana, impassível de compatibilização quando atingido. Em outras palavras, a dignidade humana como princípio foi utilizada como reforço argumentativo teórico.

E completa Novais:

A dignidade da pessoa humana é, por definição constitucional, a base sobre que assenta a República e, com esse alcance, pode ser considerada o princípio supremo da ordem jurídica. Nessa qualidade, deve prevalecer

---

<sup>372</sup> Artigo. 1º. Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

<sup>373</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e direitos fundamentais. Lisboa: Almedina, 2018. p. 13.

sobre quaisquer outras razões, valores, bens interesses ou direitos que apontem em sentido divergente ou contrário<sup>374</sup>. [...]

Porém, até chegar a ser considerado como um princípio jurídico-constitucional supremo ou *princípio dos princípios*, especialmente na segunda metade do século XX, percorreu um longo caminho histórico, sendo preenchida e conformada pelas diversas culturas e pelo tempo.

Os romanos já usavam do latim o termo *dignitas* como referência a valor, honra e estatuto elevado, muito comumente utilizado até os dias de hoje no sentido vulgar da dignidade, ou seja, para além do significado jurídico. Assim, a *dignitas*, em Roma, era correlacionada a um *status* que o cidadão tinha perante o Estado e os demais.

Já na Idade Média, inspirado na ideia judaico-cristã de que o homem é a imagem e semelhança do próprio Deus (*imago et similitudo Dei*), a ideia de dignidade alcança um patamar muito ligado à igualdade e universalidade, ao contemplar merecedores de dignidade todos os seres humanos, pelo simples fato de sua condição existencial. Ou seja, a dignidade passa a estar vinculada fortemente à pessoa humana de forma universal e igualitária.

Novais é preciso ao indicar que o “cristianismo contribuiu decisivamente para a criação de um ambiente cultural propício à aceitação de um postulado proclamado doutrinariamente ao longo de séculos”, qual seja, “assumir-se na

---

<sup>374</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e direitos fundamentais. Lisboa: Almedina, 2018. p. 9.

qualidade de precursor desta dimensão igualitária e universal da dignidade da pessoa humana”<sup>375</sup>.

No Renascimento, por sua vez, a contribuição para o conceito atual de dignidade da pessoa humana passa a ser entendida de forma subjetiva, recolocando a ênfase não no binômio *criador-criação*, mas na característica humana da razão, do livre arbítrio. Todavia, existiam limites pelos quais, ainda que com autonomia e livre arbítrio, se ultrapassados, a dignidade não mais se aplicava.

Logo, o ser humano é merecedor de dignidade não por ser imagem e semelhança de Deus, mas por ter o atributo intrínseco da razão, deslocando o eixo conceitual para o homem, desde que respeitados alguns limites.

No Iluminismo, ao seu turno, especialmente a partir das ideias de Kant<sup>376</sup>, desenvolve-se a noção que muito se aproxima dos atuais contornos do conceito, que é secularização total do instituto, no sentido de que a dignidade deve ser atribuída a todos os seres humanos indistintamente, pois dotados de razão, simplesmente.

Segundo Novais<sup>377</sup>, seria já, portanto, uma dignidade não explicada, como até então, através do atributo da criação divina, mas uma dignidade que era agora considerada de forma independente da crença religiosa e baseada, essencialmente,

---

<sup>375</sup> Id., p. 43.

<sup>376</sup> IMMANUEL KANT, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf) Acesso em: 01 dez. 2021.

<sup>377</sup> JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana. Dignidade e direitos fundamentais*. Lisboa: Almedina, 2018. p. 45.

na capacidade de atuação racional e da autodeterminação e responsabilização moral.

Importa observar, especialmente para esta investigação que, historicamente, há uma ligação particular, portanto, entre a autonomia, autodeterminação -que pode compreender o controle da imagem e a privacidade- e o conceito de dignidade da pessoa humana.

Destarte, para o prof. Daniel Sarmiento, “não há uma teleologia na história que empurre a humanidade em direção a um futuro glorioso”. Porém, em relação à dignidade da pessoa humana, é possível captar a ação de três processos históricos importantes e virtuosos ao longo dos séculos:

Em primeiro lugar, de atributo das elites na Antiguidade, a dignidade tornou-se na Modernidade um predicado atribuído universalmente a todas as pessoas. Em segundo, passou-se a mirar a contemporaneidade não mais o sujeito abstrato e insular do Iluminismo do liberalismo-burguês, mas a pessoa concreta e situada, com as suas necessidades materiais e psicológicas, imersa em relações intersubjetivas. Em terceiro, a dignidade humana deixou de ser apenas um valor religioso e moral, para se converter em princípio jurídico vinculante, que ocupa posição central na ordem constitucional de muitos Estados, como o Brasil<sup>378</sup>.

A dignidade da pessoa humana, pois, percorreu uma longa trajetória histórico-cultural, por mais de dois milênios, até os dias de hoje. Hodiernamente, utilizamos o sentido jurídico-constitucional do instituto em comento, que também evoluiu consideravelmente no último século, mormente após a Segunda Guerra mundial.

---

<sup>378</sup> DANIEL SARMENTO, *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 68.

No decorrer do século XIX, quase não existe menção ao conceito jurídico-constitucional de dignidade. Logo, as primeiras manifestações ocorrem na Constituição Finlandesa de 1919 e na Constituição de Weimar, do mesmo ano. Posteriormente, pode-se apontar a Constituição Irlandesa de 1937 e Constituição Italiana de 1947, igualmente.

De acordo com Novais<sup>379</sup>, os textos constitucionais e de Direito Internacional do pós-guerra sofreram uma mudança conceitual no sentido de que passou a ser obrigação do Estado assegurar a dignidade da pessoa humana, tomando a configuração atual da dignidade, objetivando que jamais os horrores perpetrados pelos Estados Nazi-Fascistas voltassem a se repetir. Nesta fase, portanto, a dignidade da pessoa humana é erigida à protagonista do sistema constitucional dos Estados de Direito.

De importância peculiar nesta fase histórica, temos que referenciar dois documentos internacionais que elevaram a dignidade da pessoa humana a princípio universal de direito, ou seja, estamos a falar do preâmbulo da Carta a Nações Unidas<sup>380</sup> e da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>381</sup>, que, de certa forma, passam a ser consideradas o *registro de nascimento* dos direitos humanos.

---

<sup>379</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e direitos fundamentais. Lisboa: Almedina, 2018. p. 51.

<sup>380</sup> Nós, os povos das Nações Unidas decididos A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; A reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, *na dignidade e no valor da pessoa humana*, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; A estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; A promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade [...]. (grifo nosso).

<sup>381</sup> Considerando que o reconhecimento da *dignidade inerente a todos* os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Inspiradas neste novo contexto mundial de observância dos direitos humanos, figurando a dignidade da pessoa humana como pilar estruturante de uma organização moderna e democrática, várias Constituições incorporaram a dignidade, como Japão (1946), Portugal (1976) e Brasil (1988).

Portanto, a dignidade da pessoa humana ganha um sentido jurídico-constitucional nestas Constituições do pós-Guerra, e delimitar e perceber suas nuances, implicações práticas e interpretações torna-se algo novo, fundamental e desafiante, para que não seja feita letra morta de tão vigoroso princípio estruturante.

Ressaltamos, entretanto, que não há espaço suficiente neste estudo para adentrar às singularidades envolvendo princípios e regras, notadamente à dicotomia *norma-princípio* e *norma-regra*, capitaneada pelos grandes jusfilósofos Ronald Dworkin<sup>382</sup> e Robert Alexy<sup>383</sup>.

---

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, *na dignidade e no valor da pessoa humana* e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; [...]. (grifo nosso).

<sup>382</sup> “Ronald Dworkin aponta dois modelos que caracterizam e diferenciam as regras e os princípios como classes logicamente diferentes de normas. O primeiro modelo é o da aplicabilidade de tipo tudo-ou-nada (*all-or-nothing-fashion*) presente nas regras. O segundo modelo consiste na dimensão de peso (*dimension of weight*), que falta às regras, mas que possuem os princípios. Princípios são proposições que descrevem direitos; diretrizes (políticas) são proposições que descrevem objetivos. Princípio são *standard* que devem ser observados, não por ter em vista uma finalidade econômica, política, ou social, que se possa considerar favorável, mas porque seja uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade”. Cf.: GUEDES, Néviton. A importância de Dworkin para a teoria dos princípios. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios> Acesso em: 28 dez. 2021.

<sup>383</sup> “Robert Alexy, em suma, defende que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo assim necessária uma *solução ponderada* em favor de um deles. Assim, os princípios são conceituados por ele como “mandados de otimização”, sendo que mandados (proibição e permissão) fazem parte da deontologia, ou seja, fazem parte do que é obrigatório. Desde logo se vê, portanto, que os princípios são tratados já como uma categoria

Brevemente, importa perceber que os princípios constituem a estrutura jurídica de qualquer Estado de Direito, no sentido de que expressam, no âmbito jurídico-constitucional, a existência de valores fundamentais, sem os quais não há que se falar em Estado de Direito e que, no seu conjunto, só podem existir num Estado de Direito<sup>384</sup>.

E, adicionalmente, segundo Jorge Reis Novais, em entendimento que aderimos, os princípios estruturantes dos Estados de Direito, nesta dicotomia entre *norma- princípio* e *norma-regra*, não atingem a potencialidade de verdadeiras estruturas se admitirem ponderação ante uma colisão, sendo que princípios estruturantes devem valer sempre com uma natureza absoluta, merecendo ser observados e respeitados, sob pena de inconstitucionalidade:

[...] os princípios estruturantes de Estado de Direito apresentam uma natureza que não é compatível com a sua consagração através de normas com a natureza de princípio, isto é, a sua prevalência ou cedência não pode ser remetida para ponderações de caso concreto; ao invés, a sua força vinculante prevalece, sempre. [...] Diferentemente, quaisquer que sejam as circunstâncias, não fazemos este tipo de juízo relativamente à aplicabilidade dos princípios estruturantes, não os ponderamos com outros bens, princípios, direitos ou valores para decidir qual deverá prevalecer; não ponderamos igualdade e proporcionalidade, ou dignidade e qualquer outro bem para apurar qual deve ceder<sup>385</sup>.

---

deontológica, e não axiológica ou antropológica”. Cf.: JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2007. Disponível em: [www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert\\_alexey\\_teorias\\_principios\\_regras](http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras) Acesso em: 28 dez. 2021.

<sup>384</sup> JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 13.

<sup>385</sup> *Id.*, p. 14-15.

Assim, uma vez reconhecida pelas Constituições a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do Estado de Direito, esta passa a vincular juridicamente, de maneira vertical, os poderes públicos e os seus *súditos*, bem como horizontalmente os particulares entre si.

Esta vinculação reflete-se em toda produção legiferante *lato sensu* dentro do próprio Estado, qual seja, aquela realizada pelos poderes instituídos em suas funções típicas (Legislativo), atípicas (Judiciário e Executivo).

De mais, reflete-se igualmente na interpretação das próprias normas, mormente realizada pelo Poder Judiciário em sua função típica, com destaque especial para as Cortes Supremas, como é o caso do STF no Brasil, que tem a prerrogativa constitucional de ser o intérprete máximo das normas jurídico-constitucionais.

Logo, em casos em que se possa aferir uma violação aos princípios estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, considera-se tão grave a intrusão que não quer se cogitar ponderação de princípios, porque aceitar isso é violar um pilar estruturante de todo o Estado de Direito.

À evidência, sob a égide da dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do Estado, este tem o dever de assegurar aos indivíduos o bem-estar, a sua autonomia e sua dignidade como finalidade última de atuação. Isto é, o Estado existe para dar suporte e condições mínimas ao indivíduo para fruição de direitos fundamentais, observância da igualdade nas relações, proporcionalidade em seus atos e coibir a proteção deficitária destes direitos.

No caso em comento do RE 1.010.606, examinado pelo STF, ao entender pela ponderação de valores entre o indicado direito ao esquecimento e a liberdade

de informação e de imprensa, firmando uma tese vinculante pela inexistência do instituto, a Corte Superior brasileira acabou por excluir *ex ante* a possibilidade de utilização para casos que realmente atinjam o núcleo da esfera privada e íntima ou da proteção de dados pessoais.

Veja que, como bem sintetiza o professor Sarlet<sup>386</sup>, o direito ao esquecimento pressupõe a necessidade de reconhecimento e proteção em face do Estado -e de terceiros no plano social ampliado- de não sofrer permanentemente e de modo indeterminado as repercussões normalmente negativas associadas a fatos do passado, algo essencial tanto para uma vida saudável pessoal, do ponto de vista físico e psíquico, como para uma integração social do indivíduo.

Isto significa que, em tese, é possível falar em inconstitucionalidade do entendimento exposto na Tese de Repercussão Geral n.º 786, para aquelas situações donde a violação seja tão forte que afete a própria dignidade da pessoa envolvida, e não apenas para casos de vazamento de informações legais ou ilegais, como por exemplo o chamado *revenge porn*<sup>387</sup> -muito comum atualmente-, mas igualmente para episódios que mereçam ser esquecidos em razão do decorrer do tempo, por não fazer mais parte do *eu* atual.

---

<sup>386</sup> INGO WOLFGANG SARLET, Notas acerca do assim chamado direito ao esquecimento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro. In: DANILO DONEDA; LAURA SCHERTEL MENDES; RICARDO VILLAS BOAS CUEVA (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 70.

<sup>387</sup> “A pornografia de vingança é uma expressão que remete ao ato de expor publicamente, na Internet, fotos ou vídeos íntimos de terceiros, sem o consentimento dos mesmos, ainda que estes tenham se deixado filmar ou fotografar no âmbito privado”. Cf: PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2020. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Pornografia\\_de\\_vingan%C3%A7a&oldid=59185551](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Pornografia_de_vingan%C3%A7a&oldid=59185551)>. Acesso em: 28 dez. 2021.

Não reconhecer o direito ao esquecimento em caso algum ligado ao quesito decorrer do tempo, efetivamente coloca em proteção deficitária e, portanto, inconstitucional, uma parte essencial da proteção da dignidade da pessoa humana, voltada ao resguardo da autonomia, controle sobre a identidade, reserva de intimidade e apresentação pública do indivíduo.

Está centrado no núcleo da proteção do direito à autonomia, pertencente, assim, ao âmbito de tutela da dignidade humana, a possibilidade de controle sobre a imagem, sobre a identidade, sobre a intimidade, sobre apresentação do *ser*, sendo que, a depender da gravidade da lesão, estar-se-á diante de uma violação *tout court* da própria dignidade.

Qualquer interpretação que contradiga a possibilidade de utilização do direito ao esquecimento, *a priori*, sem delimitar a gravidade da lesão no caso concreto, é patentemente inconstitucional, por violar a própria dignidade humana. Estaremos, assim, diante de uma interpretação (in)conforme à constituição.

Para o Catedrático Prof. Jorge Miranda:

A interpretação conforme à Constituição não consiste tanto em escolher, entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme à Constituição quanto em discernir no limite – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental<sup>388</sup>.

Desta forma, demonstra-se que existe um sentido possível e necessário na interpretação do direito ao esquecimento, que leva a sua vivacidade e possibilidade

---

<sup>388</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*. 2 ed., Coimbra: [s.e.], 1988. p. 233.

de utilização como instrumento apto a resguardar a dignidade humana quando da violação daqueles aspectos já supracitados, mormente consubstanciado no decorrer do tempo.

## **4.2. Conteúdo Normativo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento essencial do Direito ao Esquecimento/Desindexação**

Certo é que a polissemia envolta na dignidade da pessoa humana torna árdua a tarefa de delimitar um conteúdo normativo preciso e objetivo, ao mesmo tempo que acaba por identificar, de forma equivocada, a dignidade com os direitos fundamentais, resultando num enfraquecimento do princípio, já que é inescapável “admitir possibilidades de cedência dessa dignidade nas zonas marginais ou menos materialmente importantes de proteção jusfundamental<sup>389</sup>”.

Num Estado de Direito fulcrado na dignidade da pessoa humana, é impensável admitir a cedência deste para quaisquer outros bens e valores dignos de proteção fundamental. Quer dizer, não há espaço para ponderações quando se está em jogo situações que violam a dignidade da pessoa humana, tamanha gravidade desta mácula, que atesta contra o próprio Estado.

Para isso, utilizamos as premissas destacadas nas obras do Professor Jorge Reis Novais, para o qual deve-se buscar a essência da liberdade, da autonomia e do bem-estar individuais, para se chegar em contornos autônomos para a dignidade:

Já seria mais plausível a proposta de identificação da dignidade, não com os direitos fundamentais em toda a sua potencial extensão, mas apenas

---

<sup>389</sup> JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 31.

com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Ou seja, garantida pela dignidade humana não seria qualquer manifestação de liberdade, autonomia ou de bem-estar individuais, mas apenas a essência desses valores, os núcleos essenciais da liberdade, autonomia e bem-estar. Todavia, sendo essa proposta, à partida, dogmaticamente plausível, tudo redundará, então, em saber o que ela significa em termos normativos, como se determina a essência da liberdade, da autonomia e do bem-estar individuais, quais as consequências jurídicas da proteção constitucional que lhe é garantida, o que, no fundo, corresponde à delimitação de um conteúdo normativo próprio para o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>390</sup>.

Visando delimitar o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana, com intuito de evitar o excesso de subjetivismo no preenchimento do conteúdo, a partir de visões de mundo, crença, religião distintas entre os diversos indivíduos inseridos no *teatro social*, utiliza-se a ideia de *pluralismo razoável* do jusfilósofo John Rawls.

Para Rawls, em uma sociedade democrática e aberta, a simples vivência da liberdade de consciência determina que pessoas racionais, razoáveis, sinceramente empenhadas na cooperação social e numa coexistência baseada no respeito mútuo, discordem uma das outras de forma significativa e irreconciliável sobre o bem, sobre o sentido da vida boa, sendo que tal desacordo é estrutural e insuperável. Sendo assim, afigura-se inadmissível estruturar um princípio estruturante do Estado de Direito a conceitos individuais e próprios dos detentores do poder ou de qualquer outra visão<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup>Id., p. 33.

<sup>391</sup>JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 34.

Noutras palavras, nos quadros de uma sociedade aberta, plural e inclusiva, tolerante, a dignidade da pessoa humana só pode se desenvolver com conteúdo autônomo e determinado, como princípio estruturante, se for imbuído de uma substância em que todos possam se reconhecer, pelo menos, à partida.

Basicamente, no pluralismo de Rawls, reconhece-se a capacidade de cada um ter sua própria concepção de bem e de ter uma concepção de justiça, fato que se verifica no pluralismo da sociedade. No entanto, pode ser realizado o uso público da razão, que pressupõe uma comunidade de sujeitos livres e iguais, para que se chegue àquelas liberdades fundamentais, à noção de justiça, àqueles valores políticos básicos, acerca dos quais não há divergência.

A isto denomina-se de *overlapping consensus*, que é a formulação de princípios básicos de justiça e de direitos e liberdades fundamentais a serem constitucionalizados, acima de todas as diferenças. Isto é, consenso em torno de uma concepção pública de justiça compartilhada pela comunidade social, vez que a sociedade bem ordenada partilha de uma concepção pública de justiça que regula sua estrutura básica<sup>392</sup>.

Destarte, para atingir o consenso, exige-se dos cidadãos o uso da *razão pública*, ou seja, da capacidade de colocar-se na esfera pública buscando alcançar um entendimento em torno dos dissensos resultantes da pluralidade de doutrinas abrangentes.

---

<sup>392</sup> JOHN RAWLS, The Domain of the Political and Overlapping Consensus. *New York University Law Review*, Nova York, v. 64, n. 2, maio 1989. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nylr64&div=16&id=&page=>. Acesso em: 29 dez. 2021.

Grosso modo, Rawls entende que o papel da Jurisdição Constitucional é refletir a *razão pública*, sendo que os Juízes dos Tribunais Constitucionais devem observar os valores políticos extraídos desta, ou seja, a Constituição é aquilo que o povo permite que seja e não aquilo que os Juízes dizem que é.

A partir destas premissas *rawlsianas*, podemos caminhar para uma delimitação do conceito de dignidade humana que seja minimamente consensual e, portanto, mais densificado, autônomo e exigível. Não fosse desta forma, estaríamos fadando o instituto à captura sectária, onde qualquer imposição unilateral de um pretense conteúdo com base em crenças e doutrinas pessoais seria suficiente para determinar o que seria dignidade, inviabilizando sua função estruturante e primordial na *rule of law*.

Novais acertadamente indaga a necessidade de entender o que seria ou não aceitável dentro do chamado *pluralismo razoável*:

A proposta de limitação da busca de um consenso, não de todas, mas de um espectro de concepções já construtivamente confinadas a um pluralismo razoável é, portanto, uma primeira filtragem, mas que exige clarificação sobre este ponto nodal: o que integra ou não esse círculo, o que é, para esse efeito, uma concepção ou doutrina razoável ou desrazoável<sup>393</sup>?

Para o autor, excluem-se deste âmbito de pluralismo aquelas doutrinas e entendimentos que firam a igual dignidade, que promovem a não inclusão, que promovam posições de vantagens, direitos e prerrogativas que não se reconhecem

---

<sup>393</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2018. p. 37.

reciprocamente a todos, ideias que rejeitem o princípio da liberdade, de verdades religiosas imperativas, superioridade racial, de gênero e de orientação sexual<sup>394</sup>.

A partir do *pluralismo razoável*, pois, interessa saber qual a melhor via para alcançar o conteúdo autônomo e minimamente consensual da dignidade da pessoa humana. De acordo com Novais<sup>395</sup>, deve-se ter uma abordagem *menos ambiciosa*, porém, mais promissora, focada na utilização do conteúdo pela *via negativa*, ou seja, uma concepção restritiva, que busca identificar não o que é dignidade, mas sim quando ela foi violada.

Conseqüentemente, surgem dois tipos de utilização da dignidade nestas situações violadoras, uma de cunho *incremental* e outra de natureza *subsidiária*. Na primeira, a dignidade humana é usada quando existe uma proteção de bens jurídicos menos densificada pelos direitos fundamentais e, desta maneira, encontram naquela um *plus* protetivo que abarca toda a extensão do direito que se quer resguardar e que eventualmente foi desamparada pelos direitos fundamentais em algum grau, enquanto falar em aplicação *subsidiária* é dizer certas posições jurídicas carecem de proteção, inclusive de direitos fundamentais e, assim, a dignidade humana atuaria de forma direta.

Em analogia ao caso Aida Curi (RE 1.010.606) e, partindo dos pressupostos supracitados, pode-se dizer que seria caso de uma atuação *incremental* do princípio da dignidade humana, ao nosso entender, no que tange à vedação do direito ao esquecimento baseado em divulgação de fatos ilícitos -dado que pode ser usada em reforço aos direitos fundamentais que já protegem o bem jurídico afetado-, e uma

---

<sup>394</sup> Id., p. 37.

<sup>395</sup> Id., p. 37.

operabilidade *subsidiária* no que tange a vedação do instituto baseado no decurso do tempo entre a informação e o que se pretende *esquecer* -pela ausência total de proteção-.

Melhor explicando, o direito ao esquecimento, desde sua gênese, comprovado por sua trajetória jurisprudencial retromencionada, ora era admitido, ora inadmitido, tanto com fulcro no lapso temporal, quanto na divulgação ilícita ou lícita de informações.

Para a jurisprudência brasileira firmada no caso Aida Curi, não se admitiu o *droit l'oubli* em relação ao decurso do tempo entre o fato e a divulgação da informação, ensejando assim uma atuação *subsidiária* da dignidade, ante a lacuna.

Já quanto à divulgação de fatos ilícitos ou até mesmo lícitos, já existe um arcabouço protetivo na legislação brasileira, mas para violações graves da dignidade pode-se habilitar o uso do direito ao esquecimento, ao nosso entendimento, utilizando-se de uma atuação *incremental*, reforçando a defesa do indivíduo e emponderando-o para se defender em todas as situações potencialmente violadoras.

Portanto, consoante a doutrina de Novais, na busca da construção de um conteúdo normativo para dignidade da pessoa humana, um pilar estrutural que nos importa sobremaneira para esta investigação assenta no reconhecimento do *status* de humanidade intrínseca, autonomia e igualdade e, por conseguinte, observância de sua autodeterminação e da programação de sua vida<sup>396</sup>.

---

<sup>396</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2018. p. 44.

Contudo, não se esgota em observar o estatuto de humanidade e sua autonomia e autodeterminação, mas abrange igualmente situações de limitação legal e fática em que o sujeito perca a capacidade de se autodeterminar.

Sendo assim, fala-se em dignidade da pessoa humana, pelo viés de proteção da *integridade*, abrangendo o devido respeito pela humanidade intrínseca da pessoa, sua autonomia e sua capacidade de ser sujeito.

Outrossim, pelo viés da igualdade, considera-se integrado no conceito restritivo e autônomo da dignidade humana a *igual dignidade*, para situações em que exista tratamento desigual especialmente desqualificante, no sentido de colocar decisiva e drasticamente em causa a imagem e o reconhecimento da pessoa como igual, ou seja, ultrapassa uma situação protegida pelo princípio da igualdade, merecendo uma tutela mais forte, que somente advém da invocação da dignidade humana.

Nesse sentido, apontamos que a decisão do STF no caso “Aida Curi” vai de encontro ao que, por exemplo, da novel Legislação Portuguesa<sup>397</sup>, consagrou expressamente o direito ao esquecimento, na busca por acesso de crédito habitacional, consumo e seguros em geral, para casos em que as pessoas tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência.

Ou seja, a referida lei consagra o direito ao esquecimento a pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, melhorando o seu acesso ao crédito e a contratos de seguro, como

---

<sup>397</sup> Nesse sentido é o que dispõe o Artigo 1º. A presente lei consagra o direito ao esquecimento a pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, melhorando o seu acesso ao crédito e a contratos de seguro. [...]

forma de resguardar e tutelar sua igual dignidade e prevenir discriminações intoleráveis à luz do Estado de Direito.

Percebe-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro, repelindo o direito ao esquecimento aprioristicamente, está em descompasso com a legislação mais nova e atual do país europeu, bem como com o que fora decidido no TJUE no caso *Costeja González vs. Google Spain*.

Por razões distintas, vez que o direito ao esquecimento e à desindexação possuem traços autônomos, mas que, em verdade, encontram a mesma raiz axiológica, qual seja, a tutela da dignidade da pessoa humana pelo viés da autonomia e da igual dignidade.

Importante destacar, igualmente, que quando alguém se vê essencialmente desrespeitado na sua humanidade; quando não lhe é devidamente reconhecida a qualidade de sujeito da própria vida e quando é gravemente impedido de desenvolver as capacidades próprias de sua humanidade intrínseca ou injustificadamente abandonado numa situação de incapacidade fática de as exercer, estaremos diante de violações da dignidade da pessoa humana enquanto integridade<sup>398</sup>.

De grande valia para o tema deste trabalho é perceber a pessoa como sujeito da própria vida, parte integrante do conteúdo da dignidade da pessoa humana, vez que intimamente ligada aos direitos da personalidade.

---

<sup>398</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2018. p.109.

Ao lado da proscrição de subjugação<sup>399</sup> e exclusão e, também, da vedação à utilização de coisificação da pessoa -ou fórmula do objeto<sup>400</sup>-, o controle sobre a identidade, a reserva da esfera íntima e apresentação da pessoa integram a dignidade da pessoa humana.

O conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana como habilitante ao uso do direito ao esquecimento/desindexação perpassa pela ideia, portanto, de que tais instrumentos estão à disposição dos indivíduos como garantia de respeito à autonomia e personalidade em última análise.

Dessarte, os direitos da personalidade são, por natureza, mais próximos à dignidade da pessoa humana e é nela que mais direta e imediatamente repercutem as exigências de respeito à dignidade humana. Eles se fundam na própria existência do seu titular considerado como *persona*. Neste plano é que a ligação entre direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana toma forma de uma não eventual sobreposição, mas de uma distinção dos respectivos comandos normativos através do conteúdo essencial.

---

<sup>399</sup> “A partir da capacidade de prestação e de representação da própria dignidade, não são admissíveis, em princípio, outras interferências estatais na autodeterminação individual acerca do sentido e dos planos que cada um projeta e desenvolve para a própria vida que não sejam estritamente derivadas da necessidade de garantir a reciprocidade do respeito pela igual dignidade de todos e pelo estatuto de humanidade imprescindível da pessoa”. JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 115.

<sup>400</sup> “[...] instrumentalização significando que se utiliza alguém apenas como mero meio, com um sentido ou um efeito denegridor, desqualificante. Só no segundo tipo de situação é legítimo falar em eventual violação da dignidade da pessoa humana, ainda que, objectivamente, haja instrumentalização num e no outro caso”. JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 130.

Em adição, os direitos fundamentais muitas vezes não são suficientes para tutela efetiva de toda extensão da dignidade da pessoa humana, especialmente diante do surgimento de novas tecnologias e mudanças de paradigmas nas sociedades modernas.

A dignidade humana, todavia, relega um campo residual que não permite uma identificação total com direitos fundamentais, sob pena de ser inócuo e sem conteúdo autônomo. Ou seja, considerados no âmbito normativo, os direitos fundamentais admitem cedência e limitação, enquanto a dignidade humana, como *princípio dos princípios* que sustenta todo arcabouço do Estado de Direito, possui força jurídica imperativa, sendo que esta parcela residual, não alcançada pelos direitos fundamentais, só pode ser objeto de guarda pela dignidade.

Comumente chamado este conteúdo essencial de *núcleo duro*<sup>401</sup>, referente àquelas matérias não objeto de ponderação e protegidos *a priori*, tais como aponta Birnbacher<sup>402</sup>, citado por Novais, para quem a dignidade da pessoa humana significaria um conjunto formado por: *i*) direito à provisão dos meios necessários à existência biológica; *ii*) direito de não ser sujeito a sofrimento forte e continuado; *iii*) direito à liberdade mínima; *iv*) direito a um mínimo de respeito próprio.

Assim, por esta linha doutrinária -na qual nos perfilhamos-, há uma correspondência do núcleo hígido de proteção destes direitos fundamentais com a própria dignidade da pessoa humana, beneficiando-se de uma proteção absoluta.

---

<sup>401</sup> ANA PAULA DE BARCELLOS, *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>402</sup> JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana. Dignidade e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 191

Isso significa, pois, a impossibilidade de ponderação e concertação pela ausência de cedência do *núcleo duro*.

É no domínio dos direitos da personalidade, por conseguinte, que existe uma forte aproximação entre o âmbito protetivo dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana e, portanto, atinge ao tema aqui desenvolvido sobre o direito ao esquecimento ou desindexação.

Consoante Jorge Reis Novais, há uma ligação estreita entre direitos da personalidade e dignidade humana:

Se há direitos que, por natureza, estão mais próximos ou mais intimamente associados à dignidade da pessoa humana, esses são os chamados direitos fundamentais da personalidade, ou seja, aqueles que respeitam e se fundam na própria existência do seu titular considerado como persona, incluindo-se, aí, as garantias jusfundamentais de proteção da vida, da integridade física e psíquica, da liberdade geral de ação e de uma esfera pessoal reservada<sup>403</sup>.

A própria justiça brasileira, via Conselho da Justiça Federal (CJF), através de um instrumento peculiar chamado de *Enunciados Normativos*, consistente em *resumos* da jurisprudência dominante de certo Tribunal, editou o enunciado n.º 531, o qual, expressamente, reconhece e diz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Em justificativa, o CJF faz referência ao art. 11 do Código Civil brasileiro<sup>404</sup>, primeiro comando do capítulo II “Dos Direitos da Personalidade”. De

---

<sup>403</sup> Id., p. 193.

<sup>404</sup> Para o Artigo 11 do Código Civil brasileiro, com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

mais, deixa expressamente consignado que os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm se acumulando nos dias atuais e, sendo assim, o direito ao esquecimento, que tem sua origem histórica no campo das condenações criminais, surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização.

Logo, não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Por conseguinte, existe uma margem de liberdade geral consistente na autodeterminação nos direitos da personalidade, tutelada pela dignidade da pessoa humana, sendo que qualquer limitação neste espectro, se colocar em causa uma capacidade mínima de autonomia, restaria por violar a própria dignidade. Não seria qualquer violação marginal aos direitos da personalidade, portanto, mas aquelas de natureza grave ou qualificada ao livre desenvolvimento individual.

Também por isso, mostra-se inadequada e inconstitucional a interpretação da tese fixada pelo STF no caso Aida Curi, que entende não haver qualquer possibilidade de utilização do direito ao esquecimento *a priori*, vez que, em tese, existem possibilidades de violações graves, que atinjam o núcleo da dignidade humana, qual seja, se colocar em causa capacidade mínima de autonomia, por exemplo.

Outrossim, entende-se por violada a dignidade da pessoa humana quando há relevante, grave ou qualificada ingerência nas áreas tradicionalmente coberta pelos direitos da personalidade, como o direito à identidade pessoal e à privacidade

ou à reserva da intimidade da vida privada. Consequentemente, a dignidade humana exige uma proteção qualificada da identidade pessoal e de uma esfera de intimidade absolutamente reservada<sup>405</sup>.

Assim, pela via negativa de identificação de violação da dignidade humana, como proposto na doutrina de Novais, podemos, de partida, inferir violações aptas ao manejo do direito ao esquecimento, pela divulgação de informações ou pelo lapso temporal entre os fatos a divulgação destes, quando: *i*) colocar em causa capacidade mínima de autonomia do indivíduo, notadamente sua autodeterminação pessoal e informacional; *ii*) relevante, grave ou qualificada ingerência nas áreas tradicionalmente coberta pelos direitos da personalidade como o direito à identidade pessoal e à privacidade ou à reserva da intimidade da vida privada.

Destarte, muito ligado ao direito ao esquecimento como desindexação ou apagamento de dados pessoais, é o viés de controle da identidade, mormente no âmbito da internet e uso massivo de dados pessoais pelas plataformas, consistindo na gestão e controle sobre si e sobre a apresentação pública, uma esfera de conteúdo essencial tutelado pela dignidade.

Novais, com precisão peculiar e total pertinência ao enquadramento do direito ao esquecimento como instrumento de tutela do núcleo essencial dos direitos da personalidade, nos ensina que:

Diremos, então, que nesse domínio há violação da dignidade quando a pessoa é desapossada do controlo sobre si e sobre a apresentação pública

---

<sup>405</sup> JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana*. Dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2018. p. 132.

do eu, quando sobre alienação identitária; quando a pessoa é impedida de conhecer e de ter domínio sobre a sua identidade<sup>406</sup>.

Ora, quando há *alienação identitária*, consistente na pessoa ser *desapossada* do controle sobre si e sobre sua apresentação pública ou conhecer e ter controle sobre sua identidade, estamos a falar dos típicos casos albergados pelo direito ao esquecimento ou desindexação ou apagamento de dados.

Utilizar deste instituto jurídico é dar poderes ao indivíduo contra abusos do Estado e do particular, mormente *big techs*, que manipulam e usam a imagem, a intimidade, a privacidade e os dados pessoais, refletindo num meio hábil e eficaz de resguardar a dignidade da pessoa humana no âmbito digital.

E prossegue o professor Novais, com extrema pertinência:

Já na dimensão de intimidade pessoal, há violação da dignidade quando a pessoa fica decisivamente privada do controlo sobre a conformação, preservação e reserva do que pode ser designado como o seu reino interior: sobre a definição e delimitação do eu na relação com a sociedade, sobre o que, de si própria, pretende ou aceita revelar aos outros e sobre a imagem que quer dar de si<sup>407</sup>.

Há violação da dignidade da pessoa humana quando ocorre a privação sobre o controle da conformação e preservação sobre suas informações, bem como sobre a definição e delimitação do indivíduo na relação com a sociedade e sobre o que pretender ou quer revelar.

Parece-nos muito plausível que o poder de obstar, “em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e

---

<sup>406</sup> JORGE REIS NOVAIS, A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2018. p. 132.

<sup>407</sup> Id., p. 132.

publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais”<sup>408</sup> é, sim, capaz de se enquadrar num conceito de controle de conformação, de delimitação e de definição sobre informações particulares, por refletir a relação com a qual o indivíduo quer travar com a sociedade na construção de sua imagem e, por conseguinte, de sua personalidade, autonomia e autodeterminação.

Como decorrência necessária desta proteção, traduz-se isto numa *jusfundamentalização* de direitos específicos, como direito à honra, à imagem e à privacidade e proteção de dados pessoais. Interroga-se, pois, como poderá existir uma compatibilidade entre o entendimento sedimentado no STF sobre o direito ao esquecimento, no sentido de ser incompatível com a Constituição Cidadã -fundada na dignidade da pessoa humana-, e a tutela do conteúdo essencial dos direitos da personalidade, resguardado pelo mesmo princípio estruturante. Parece-nos um entendimento contraditório e inconstitucional em qualquer leitura que exclua *ex ante* a utilização do direito ao esquecimento.

Um dos atributos essenciais da autodeterminação individual perpassa pela possibilidade de uma plena consciência de si, com história própria, origem e um passado e um futuro susceptível de programação pelo próprio<sup>409</sup>. Sendo assim, uma

---

<sup>408</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário*. 101060. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta [...] Recorrente(s): Nelson Curi e outros. Recorrido(s): Globo Comunicações e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021. Data de Publicação: 20/05/2021.

<sup>409</sup> JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 133.

dimensão essencial da dignidade humana é a possibilidade de ter, conservar e desenvolver uma identidade, somado à garantia de controle pessoal sobre sua apresentação pública.

Novais<sup>410</sup> reforça o exposto ensinando que esta dimensão compreende, ainda, a possibilidade de ser reconhecida, dentro dos limites legais, a respectiva história e origem como instância de elevada relevância no processo de formação e construção da personalidade.

Neste sentido, corrobora a professora Maria Raquel Guimarães, da Universidade de Direito do Porto, para quem a tutela da personalidade é indissociável da dignidade humana e suas *facetas* contemporâneas devem ser protegidas ilimitadamente. Vejamos:

A personalidade humana exige do direito o reconhecimento da essencialidade da personalidade jurídica, a inseparabilidade da personalidade jurídica da personalidade humana, com a consequente inadiabilidade do reconhecimento da personalidade jurídica e a ilimitabilidade da sua tutela, não se compadecendo com um numerus clausus ou mesmo com uma enumeração mais ou menos pormenorizada de direitos de personalidade, necessariamente refém das concepções dominantes de uma determinada época e, portanto, datada. A personalidade humana deverá ser protegida pelo direito civil em todas as suas manifestações previsíveis e imprevisíveis, adaptando-se a tutela conferida pelo direito civil à evolução desta personalidade bem como à evolução dos ataques de que poderá ser alvo<sup>411</sup>.

---

<sup>410</sup> Id., p. 133.

<sup>411</sup> MARIA RAQUEL GUIMARÃES, A tutela da pessoa e da sua personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter. *In: A tutela geral e especial da personalidade humana*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. p. 25. Disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_TutelaP2017.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf). Acesso em: 31 dez. 2021.

Um bom exemplo de adaptação de tutela às novas formas de evolução traduz-se no *novo* direito ao esquecimento, ou seja, na possibilidade de apagamento ou desindexação de dados pessoais, conforme já pormenorizado ao longo da investigação, consubstanciado no direito à *autodeterminação informacional*.

Assim, além das transformações e contornos refletidos na personalidade-, como o controle de dados pessoais, entendemos que o decurso do tempo entre a informação lícita ou ilícita e a (re)divulgação poderá, em casos graves e qualificados, atingir o indivíduo de tal maneira que torne inviável conviver com isto, atrapalhar sobremaneira sua atividade profissional ou inserção social e, desta forma, merece ser instrumentalizada sua tutela. Logo, afirmar peremptoriamente o descabimento do direito ao esquecimento vai de encontro ao postulado da Dignidade Humana.

Logo, falar em adaptar a tutela do direito à evolução da personalidade é conferir igualmente validade constitucional também ao direito à desindexação e apagamento de dados pessoais, o que não foi diretamente abordado pela tese fixada pelo STF, nos moldes do que foi reconhecido pelo TJUE no caso *Costeja Gonzalez vs. Google Spain*.

À evidência, o Brasil vem demonstrando preocupação com o respeito aos precedentes, notadamente após a edição da Lei nº. 11.417/06, que regulamentou a criação das Súmulas Vinculantes, somado o novo Código de Processo Civil, que dedicou especial atenção aos precedentes e sua vinculação obrigatória.

Tal aproximação entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law* reside, fundamentalmente, na ânsia de dar uma resposta ao grande número de processos

que *abarrotam* o Poder Judiciário brasileiro, evitando que os Tribunais gastem tempo com demandas substancialmente parecidas.

Assim, o tema direito ao esquecimento será analisado agora, por todo o sistema judiciário brasileiro, a partir da tese vencedora. Porém, o verdadeiro propósito da vinculação dos precedentes devia ser sua utilização como fonte do direito e não de método de aceleração de julgamentos.

A persistir a vedação ao direito esquecimento, todo o Poder Judiciário brasileiro, em efeito cascata, será obrigado a seguir o entendimento, via de regra. Destarte, o efeito estrutural de tal situação inconstitucional, por ter de ser obrigatoriamente replicada pelas instâncias inferiores, é deveras danoso à proteção da dignidade humana do indivíduo.

Logo, por existir interpretação possível do direito ao esquecimento, lastreada diretamente na dignidade da pessoa humana, princípio estruturante do Estado de Direito, é imperiosa a revisão ou a superação da tese estabelecida ainda no caso Aida Curi pelo STF, sob pena de uma situação inconstitucional perpetrada por aqueles que tem o dever maior de impedi-las.

## **5. Conclusão**

O direito ao esquecimento representa um instrumento jurídico colocado à disposição do indivíduo para tutela de interesses voltados ao livre desenvolvimento da personalidade e autonomia e autodeterminação individual.

Em sua gênese, esteve muito ligado a casos envolvendo (ex)detentos, na busca pelo controle de suas informações, notadamente no decurso temporal entre o fato e a sua (re)divulgação, dada a prejudicialidade na ressocialização. Todavia,

com o evoluir da sociedade e das relações, o uso do instituto está imbricado na tutela e controle pelo indivíduo de seus direitos fundamentais e, como decorrência direta da dignidade da pessoa humana, notadamente, à igual dignidade, à autonomia, controle sobre identidade, intimidade, apresentação da pessoa, autodeterminação e personalidade.

Numa leitura atualizada do direito ao esquecimento, o direito à desindexação ou apagamento de dados é tido como uma importante forma de tutelar o direito à proteção de dados pessoais na era digital, especialmente contra a vigilância de empresas e governos.

Logo, o direito ao esquecimento, acertadamente reconhecido na jurisprudência pacificada no âmbito do Conselho da Justiça Federal Brasileira, com expresse reconhecimento da ligação com a dignidade da pessoa humana, teve um revés junto ao Supremo Tribunal Federal em 2021, no *leading case* “Aida Curi”, que firmou a tese pela inexistência daquele no direito brasileiro, se entendido pelo viés do lapso temporal.

Contudo, a tese vencedora limitou-se a apresentar o caso com foco no conflito entre os direitos fundamentais envolvidos, mormente o direito à intimidade, vida privada, autonomia e privacidade *versus* o direito à informação. Entretanto, existe uma ligação direta entre direito ao esquecimento e a dignidade da pessoa humana que não foi reconhecida ou mesmo analisada pelo STF no caso paradigma, que implica reconhecer a aplicabilidade do instituto para casos de lesão que suplante os direitos fundamentais e atinjam a própria dignidade humana, que podem advir do transcorrer do tempo entre os fatos e a sua divulgação.

Logo, existe ligação direta entre igual dignidade, o controle sobre a identidade, a reserva da esfera íntima e a apresentação da pessoa, consecutórios autonomia individual e, por conseguinte, da própria dignidade humana.

Por estar umbilicalmente ligada à dignidade humana, em determinados aspectos da tutela do direito ao esquecimento, não há que se falar em ponderação de valores, seguindo a linha do Prof. Doutor Jorge Reis Novais, entre direitos fundamentais, pois a violação de um princípio estruturante do Estado de Direito, como a dignidade humana, não pode admitir cedência em face de direitos fundamentais.

Isso se deve ao fato de que a dignidade humana tem contornos autônomos e próprios, não servindo apenas de mera argumentação retórica, destituída de força imperativa. Logo, podemos afirmar que, em tese, há possibilidade de afetação da dignidade que mereça ser tutelada pelo direito ao esquecimento e, assim, a tese fixada no RE n.º 1.010.606 deverá ser revisitada, para abranger estes casos, a fim de não perpetuar uma situação interpretativa inconstitucional e inadmissível.

## Referências bibliográficas

AMBROSE, Meg Leta; AUSLOOS, Jef. The Right to Be Forgotten Across the Pond. *Journal of Information Policy*, v. 3, p. 1–23, 2013. p. 1-2. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001#metadata_info_tab_contents)  
Acesso em: 20 out. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 11.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 119.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 33.

- FRAJHOF, Isabella Z. O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicações e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019. p. 22.
- GREENWALD, Glenn. Sem lugar para se esconder Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano. Tradução de Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Sextante, 2014. p.5.
- GUEDES, Néviton. A importância de Dworkin para a teoria dos princípios. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios> Acesso em: 28 dez. 2021.
- GUIMARÃES, Maria Raquel. A tutela da pessoa e da sua personalidade: algumas questões relativas aos direitos à imagem, à reserva da vida privada e à reserva da pessoa íntima ou direito ao carácter. In: *A tutela geral e especial da personalidade humana*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. Disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_TutelaP2017.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_TutelaP2017.pdf). Acesso em: 31 dez. 2021.
- Internet users distribution in the world: 2021. *Internet World Stats: Usage and Population Statistics*, 2021. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm> Acesso em: 30 out. 2021.
- JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2007. Disponível em: [www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert\\_alexey\\_teorias\\_principios\\_regras](http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras) Acesso em: 28 dez. 2021
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf) Acesso em: 01 dez. 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Boas (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2 ed., Coimbra: [s.e.], 1988.
- MÜLLER DORNELAS, Felipe. A proteção de dados pessoais na pandemia de covid-19: breves notas sobre contact tracing apps e o direito à privacidade na era da vigilância. *JusScriptum - Revista Jurídica do Núcleo de Estudo Luso Brasileiro da Faculdade de Direito da ULisboa*. Lisboa, v. 6, n. 1, p. 79-102, abr/jun 2021.
- NOVAIS, Jorge Reis. A dignidade da pessoa humana. Dignidade e direitos fundamentais. Lisboa: Almedina, 2018.
- NOVAIS, Jorge Reis. A dignidade da pessoa humana. Dignidade e inconstitucionalidade. Lisboa: Almedina, 2018.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2019.

- PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o Passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. p. 143. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/169667>. Acesso em 23 out. 2021.
- PINHEIRO, Denise; MARTINS NETO, João dos Passos. A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 15, p. 31-71, abr./jun. 2018.
- RAWLS, John. The Domain of the Political and Overlapping Consensus. *New York University Law Review*, Nova York, v. 64, n. 2, maio 1989. Disponível em [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nylr64&div=16&id=&pag](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nylr64&div=16&id=&page=)e=. Acesso em: 29 dez. 2021.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso *Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados*. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez> Acesso em: 27 nov. 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca do assim chamado direito ao esquecimento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro. *In: DONEDA, Danilo;*
- SARLET, Ingo Wolfgang. Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet> Acesso em: 27 nov. 2021.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- ZUBOFF, Shoshana. *A era do Capitalismo de Vigilância: a disputa por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de Luis Filipe Silva e Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2020.