

A COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE A MEMÓRIA COLETIVA MATERIAL E A AUTODETERMINAÇÃO INFORMACIONAL: A TUTELA DO PASSADO DIGITAL APÓS O TEMA 786 DO STF E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 115/2022

GT: Ciência Política, Direito Constitucional e Internacional

Sofia Vitaliano Darienzo Quinteiro¹

Deise Marcelino da Silva²

RESUMO

O presente Resumo Expandido propõe-se a investigar se a declaração de incompatibilidade constitucional do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do Tema 786 do STF, cessa ou, de qualquer modo, impede a tutela da pessoa humana contra a permanência e continuada repercussão de fatos pretéritos em ambiente digital. Acerca disso, parte-se da premissa de que o precedente não extinguiu a referida proteção constitucional, mas deslocou o fundamento majoritário ao seu exercício, afastando a existência de um direito geral ao esquecimento e preservando a possibilidade de intervenção judicial diante de excessos ou abusos na divulgação informativa. Salienta-se, portanto, a admissão da necessária prestação jurisdicional, quando cabível, considerando a natureza fundamental autônoma do direito à proteção de dados pessoais, advinda dos personalíssimos direitos à privacidade, à honra, à imagem, e, em suma, ao livre desenvolvimento da personalidade. É o que expressa a Emenda Constitucional n. 115/2022, responsável pela inserção da proteção de dados pessoais ao rol dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, constituindo renovado embasamento positivo para exame da circulação de informações pretéritas - objeto do presente trabalho. Ainda, à luz da análise do Tema 786 do STF, a presente obra sustenta a inexistência de autorização irrestrita para perpetuação de conteúdos prejudiciais ao indivíduo, e sim, a conclusão de que a tutela juridicamente adequada à solução do dilema entre a memória coletiva material e a autodeterminação informacional exige consideração do interesse público envolvido e medidas de mínimo impacto à liberdade informativa, também assegurada na esfera constitucional.

¹ Acadêmica do 4º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Pesquisadora na área de Direito privado e, paralelamente, estudiosa de Direito Constitucional e Internacional. E-mail: sofiavdquinteiro08@gmail.com. Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3302455493906258>.

² Doutora em Direito. Professora do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Maringá (UEM), com atuação, inclusive, na disciplina de Direito Internacional Público. Pesquisadora nas áreas de Direito Internacional, Direitos Humanos e Direito Ambiental Internacional. Currículo Lattes disponível em: <https://lattes.cnpq.br/2466797631971309>.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento; Tema 786 do STF; Direito à Proteção de Dados Pessoais; Emenda Constitucional n. 115/2022; Liberdade Informativa.

INTRODUÇÃO

Com o advento da sociedade digital, é seguro dizer que a forma pela qual as informações pessoais são armazenadas, compartilhadas e permanentemente difundidas restou eternamente alterada, superando limitações temporais e espaciais antes aplicáveis à circulação global de dados. Por conseguinte, faz-se jurídica e faticamente inevitável a perpetuação de fatos pretéritos suscetíveis à repercussão digital continuada - em outras palavras, com a contemporaneidade, adquire respaldo jurídico o instituto da memória coletiva material enquanto recurso derivado dos direitos indisponíveis da personalidade. Com isso, surge debate no contexto hodierno quanto à compatibilidade do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro (pós redemocratização) em face das simultâneas previsões constitucionais de proteção da liberdade informacional e de expressão, além da expressa garantia individual do direito à proteção de dados pessoais (com fulcro, ainda, nas proteções constitucional e infraconstitucional civil aos direitos personalíssimos, com destaque à honra, imagem, privacidade e identidade pessoal).

Por isso, preocupam-se os Tribunais Superiores, o ordenamento pátrio e a sociedade civil com a tutela dos direitos fundamentais da personalidade em ambiente digital, sobretudo quanto à autodeterminação informacional, questionando a possibilidade e constitucionalidade da perpetuação de informações que ferem a dignidade individual - cenário oportuno ao STF em sede de julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 1.010.606/RJ, geratriz da fixação do Tema 786 da Repercussão Geral, que declarou incompatível com a Constituição Federal a existência de um direito geral ao esquecimento (essencialmente genérico), compreendido pela Corte enquanto prerrogativa de impedimento à divulgação de fatos verídicos e lícitamente obtidos exclusivamente em razão do decurso do tempo (o que feriria diretamente o princípio democrático de liberdade informacional). Entretanto, esta optou, em sua redação, pela preservação da responsabilização por eventuais excessos ou abusos decorrentes do exercício da liberdade de expressão e de informação, consolidando precedente que, objetivamente, não suprimiu a tutela dos direitos da personalidade, e sim, para efeitos pragmáticos, tão somente afastou sua incidência automática.

Este entendimento fez-se consoante o reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, cuja fundamentação, uma vez positivada pela Emenda

Constitucional n.º 115/2022, amplia parâmetros constitucionais à tutela da privacidade e da autodeterminação informacional em meio digital. Assim sendo, à luz dos paradigmas apresentados, o presente trabalho busca investigar se a declaração de incompatibilidade constitucional do direito ao esquecimento (termos do Tema 786 do STF), impede a tutela jurídica da pessoa humana diante da permanência e repercussão continuada de fatos pretéritos virtualmente, partindo da hipótese de que o referido precedente não extinguiu tal proteção, e sim deslocou seu fundamento ao âmbito da proteção de dados pessoais e dos direitos da personalidade, exigindo, exclusivamente, diante das particularidades do caso concreto, a ponderação entre a liberdade informativa, a preservação da memória coletiva material e a dignidade da pessoa humana, promovendo harmonização constitucional entre os interesses públicos e direitos fundamentais individuais.

METODOLOGIA

O presente Resumo Expandido, escrito sob perspectiva analítico-interpretativa, no tocante ao aspecto metodológico de pesquisa, possui natureza qualitativa, desenvolvida por intermédio do método dedutivo, cumulada com abordagem bibliográfica e apreciação documental/ legal. Acerca disso, a investigação faz-se consolidada a partir da análise doutrinária especializada em direitos fundamentais na sociedade digital, destacadamente nos estudos da obra de Zulmar Fachin, bem como no exame de dissertação de mestrado quanto à repercussão do Tema 786 do STF (autoria de Jamile Magalhães Barreto Fontes, Faculdades Londrina, creditada no tópico das Referências) e apreciação da construção jurisprudencial constitucional intrínseca à fixação do Tema 786 do referido Tribunal Superior a fim de permear os fundamentos constitucionais orientadores da proteção da privacidade, dos direitos da personalidade e da proteção de dados pessoais na sociedade informacional.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Tema 786 do STF enquanto Ferramenta à Redefinição Constitucional da Tutela do Passado Digital

Com o julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 1.010.606/RJ, o STF proferiu entendimento - atualmente de repercussão geral, após consequente advento de fixação do Tema 786 da referida Corte - segundo o qual inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, um direito geral ao esquecimento, haja vista sua compreensão enquanto prerrogativa apta a impedir a divulgação de fatos verídicos e lícitamente obtidos exclusivamente em razão do decurso do tempo. Acerca da problemática, fato é que a *ratio decidendi* do precedente reside na

incompatibilidade de tal concepção com os princípios constitucionais - indispensáveis ao desenvolvimento do Estado Democrático de Direito - de liberdade informativa e de expressão, bem como em relação à preservação da memória coletiva sob a ótica civil.

No entanto, a ideia de que o supracitado marco teórico, inerente à tese fixada pela Suprema Corte, gera vedação ou impedimento qualquer à prestação jurisdicional casuística em hipóteses abusivas faz-se ilusória, incompatível com a realidade fático-jurídica, uma vez que os dizeres decisórios do referido Tribunal Superior evidenciam expressa admissão à responsabilização por eventuais excessos ou abusos decorrentes da atividade informativa. Em termos correlatos, infere-se que a incompatibilidade constitucional recai exclusivamente sobre a formulação abstrata de um direito geral ao esquecimento, sendo alheia a situações concretas de violação aos direitos da personalidade - revelando opção geral do ordenamento nacional pela ponderação entre liberdades constitucionais diversas, porém complementares, sempre que preciso, reiterando entendimento doutrinário de que o direito à liberdade de expressão/informativa não é absoluto, ou seja, sofre restrições sempre que ferir princípios fundamentais/perpetuar injustiças materiais.

Portanto, faz-se acadêmica e juridicamente prudente a afirmação de que o próprio STF reconhece a necessidade de controle jurisdicional quando a divulgação de informações ultrapassar os limites constitucionalmente impostos pela dignidade da pessoa humana. Desse modo, diz-se a principal contribuição do precedente: não há absoluta negativa ao direito ao esquecimento, e sim, a redefinição do paradigma jurídico aplicável ao tratamento do passado digital. Para tanto, desloca-se o debate da existência do direito geral de impedir a divulgação de fatos pretéritos para a análise acerca da legitimidade constitucional da permanência, da finalidade e dos efeitos concretos da circulação dessas informações no ambiente digital, assegurada a responsabilização civil do abusador.

A Proteção de Dados Pessoais enquanto Fundamento da Contemporânea Autodeterminação Informacional. Efeitos da E.C. n.º 115/2022.

Há de se falar em marco constitucional brasileiro ao considerarmos a relevância da Emenda Constitucional de n.º 115/2022, cuja expressão é traduzida na previsão da proteção de dados pessoais no rol dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, conferindo-lhe autonomia normativa e status de direito fundamental autônomo (base, inclusive, para o posicionamento do STF na contemporaneidade). Portanto, reforça-se a aplicabilidade do princípio de dignidade da pessoa humana à fundamentação da proteção informativa em meio ao contexto social digital, bem como o livre desenvolvimento da personalidade, de modo a inferir que a alteração promovida ao art. 5º da Constituição Federal de 1988 implica na

sobreposição da proteção da intimidade em si mesma, abrangendo, para além disso, o controle jurisdicional sobre a circulação, a finalidade e a utilização de dados pessoais.

À luz do exposto, afirma-se: a autodeterminação informacional constitui manifestação contemporânea dos direitos da personalidade. Esta assegura ao indivíduo gestão das informações que o identificam, inexistindo limitação absoluta ao exercício da liberdade informativa ou da preservação da memória coletiva, de maneira a serem reconhecidos os efeitos da E.C. 115/2022 como transcendentais à mera positivação formal, relevantes à hermenêutica na interpretação e resolução jurisdicional de conflitos envolvendo a circulação de informações pessoais em ambiente digital. Assim sendo, a o fundamento intrínseco à tutela do passado digital passa a residir na necessidade de compatibilização entre a permanência de dados pessoais no meio *on-line* e a proteção da dignidade humana, não havendo que se falar em extinção ou controle exclusivo da memória coletiva, haja vista sua superação pelo efetivo exercício da autodeterminação informacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da presente pesquisa, conclui-se que a declaração de incompatibilidade constitucional do direito geral ao esquecimento, firmada pelo STF no Tema 786 da Repercussão Geral, não suprimiu a tutela jurídica da pessoa humana diante do perdurar de fatos pretéritos em ambiente digital, mas redefiniu seus fundamentos constitucionais. Sob tal ótica, foi constatado o especial papel atribuído à Emenda Constitucional n.º 115/2022, posto que esta confere autonomia ao direito fundamental da proteção de dados pessoais, tornando mais efetiva a prestação jurisdicional destinada à resolução de conflitos próprios da sociedade digital. Por fim, verifica-se que a tutela do passado digital não fere a memória coletiva, mas busca a compatibilização entre liberdade informativa, proteção dos dados pessoais e os direitos da personalidade, em observância à dignidade da pessoa humana e ao efetivo e livre exercício da autodeterminação informacional.

REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; OLIVEIRA, Beatriz Martins de; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro. **Direito ao esquecimento no Brasil: viabilidade após a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 786.** Revista Direito Mackenzie, v. 16, n. 1, 2022. DOI: 10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v16n115494.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ (Tema 786 da Repercussão Geral)**. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 11 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 13 jul. 2026.

FACHIN, Zulmar. **Direitos fundamentais na sociedade digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

FONTES, Jamile Magalhães Barreto. **Direito ao esquecimento na sociedade informacional: um estudo sobre o Tema n. 786 do Supremo Tribunal Federal**. 2023. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias) – Escola de Direito das Faculdades Londrina, Londrina, 2023.