



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE
DIGNIDADE HUMANA DO TRANSGÊNERO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Camila Cristina Viel

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Coorientador: Professor Doutor Vítor Salino de Moura Eça

Número da candidata: 30002060

Outubro de 2021

Lisboa

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais por tudo que sempre fizeram por mim, pela oportunidade de realizar este mestrado em Portugal, e pelo apoio e amor recebidos. Ao meu irmão, que mesmo com todas as nossas diferenças, sei que posso contar. Amo vocês.

Aos meus avós, por serem a base e inspiração para a nossa família, e aos meus tios, tias e primos, pelo apoio que me deram quando precisei.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, por terem me aguentado durante todo o tempo da realização desse trabalho, e me distraído, seja através de boas conversas ou convites para sair.

Por fim, agradeço a Deus pela oportunidade incrível de desenvolver este trabalho, e por nunca ter me permitido desistir.

Dedico esta dissertação de mestrado a meus pais, que nunca mediram esforços em me auxiliar em minhas conquistas.

Resumo

A noção de privacidade e intimidade sofre cada vez mais relativizações com o avanço da tecnologia, assim como a noção de passado e esquecimento. As dificuldades na garantia dos direitos de personalidade e da concretização dos planos de vida decorrentes de escolhas existenciais do transgênero ganham uma dimensão ainda maior frente ao mundo virtual. O principal objetivo deste trabalho é o de analisar a viabilidade de aplicação do direito ao esquecimento como instrumento de garantia da dignidade humana do transgênero. No decorrer do trabalho buscou-se analisar os direitos de personalidade e suas características, os direitos especiais de personalidade como o direito à honra, à vida privada, à identidade pessoal e ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, assim como ao embate entre a liberdade de expressão e o direito de personalidade. Também é objeto desse estudo o direito ao esquecimento, sua natureza jurídica, a análise de casos paradigmáticos sobre o direito ao esquecimento, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia 2016/679 e a Lei 58/2019. Após isso, analisou-se a temática da transgeneridade, a alteração do gênero e do prenome como requisitos para o esquecimento do passado do transgênero e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a alteração do registro civil do transgênero.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, transgênero, direitos de personalidade, ciberespaço.

Abstract

The notion of privacy and intimacy suffers more and more relativizations with the advancement of technology, as well as the notion of past and oblivion. Difficulties in guaranteeing personality rights and implementing life plans resulting from the existential choices of the transgender gain an even greater dimension in the face of the virtual world. The main objective of this work is to analyze the feasibility of applying the right to be forgotten as an instrument to guarantee the human dignity of transgender people. In the course of the work, we sought to analyze personality rights and its characteristics, special personality rights such as the right to honor, private life, personal identity and the right to free personality development, as well as the conflict between freedom of expression and the right to personality. Also object of this study is the right to be forgotten, its legal nature, the analysis of paradigmatic cases on the right to be forgotten, the General Data Protection Regulation of the European Union 2016/679 and Law 58/2019. After that, we analyzed the theme of transgender, gender and first name changes as requirements for forgetting the transgender's past and the right to be forgotten in cyberspace after changing the transgender civil registry.

Keywords: Right to be forgotten, transgender, personality rights, cyberspace.

Lista de Siglas e Abreviaturas

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AEPD	Agência Espanhola de Proteção de Dados
APA	Associação Americana de Psiquiatria
APCE	Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CID	Classificação Internacional de Doenças
CPC	Código de Processo Civil
DSM	Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais
EUA	Estados Unidos da América
LGBTI	Lésbicas, <i>Gays</i> , Bissexuais, Transgênero e Intersexo
LGPD	Lei de Geral Proteção de Dados
N.º	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados
Séc.	Século
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UE	União Europeia
ZDF	<i>Zwites Deutsches Fernsehen</i>

Sumário

Introdução.....	8
1. Direito Geral de Personalidade.....	10
1.1. Personalidade Jurídica	10
1.2. Dos Direitos de Personalidade.....	13
1.2.1. Características dos Direitos de Personalidade.....	16
1.2.2. Dignidade humana e Direitos de Personalidade.....	21
1.2.3. Os Direitos de personalidade em Portugal.....	23
1.2.4. Os direitos de personalidade no Brasil.....	26
1.3. Direitos Especiais de Personalidade	27
1.3.1. Direito à honra.....	30
1.3.2. Direito à vida privada	33
1.3.3. Direito à Identidade Pessoal	36
1.3.4. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade	37
1.4. Liberdade de expressão <i>versus</i> Direitos de Personalidade	39
2. Direito ao Esquecimento	42
2.1. Natureza jurídica do direito ao esquecimento	46
2.2. A origem do direito ao esquecimento: casos paradigmáticos.....	49
2.2.1. O direito ao esquecimento na França	50
2.2.2. O Caso Lebach.....	52
2.2.3. Red Kimono - Gabrielle Darley	53
2.2.4. Os Recursos Especiais nº 1334097/RJ e nº 1335153/RJ	54
2.2.5. Google <i>versus</i> Mario Costeja González	56
2.3. O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia 2016/679	58
2.4. O Direito ao Esquecimento no Brasil: Recurso Extraordinário 1.010.606/2021 ...	61
2.5. O direito ao esquecimento em Portugal: Lei 58/2019	65
3. Sexo, gênero e transgeneridade.....	66
3.1. Construção do sexo e do gênero	66
3.2. Identidade de gênero e orientação sexual	71
3.3. As diferentes identidades de gênero e suas nomenclaturas	73
3.4. Transgeneridade.....	76
3.5. Transgeneridade em Portugal: a Lei n.º 38/2018	80
4. O direito ao esquecimento como instrumento de dignidade humana do transgênero.	85

4.1. Alteração do sexo e do prenome como requisitos para o esquecimento do passado do transgênero	86
4.2. O direito ao esquecimento no ciberespaço após a alteração do registro civil do transgênero	89
Conclusão	92
Referências	94

Introdução

O tema apresentado neste estudo gravita em torno do Direito ao esquecimento como instrumento de dignidade humana do transgênero. Trata-se de uma abordagem em face do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia (UE) 2016/679, e da Lei nº 38/2018, sobre autodeterminação de identidade de gênero e expressão de gênero, e a proteção das características sexuais de cada pessoa.

No atual mundo globalizado e virtual, a tecnologia da informação evolui todos os dias. Com todos os acessos e a produção de incontáveis conteúdos, torna-se muito mais rápida a conexão de seus usuários a estes dados, e em consequência há um descontrole do que se disponibiliza na rede virtual.

Estes progressos são responsáveis por trazer inúmeros benefícios à sociedade, visto que permite a um número maior de pessoas o acesso à informação, e em menor tempo. Ocorre que, além dos benefícios, alguns transtornos também surgiram, visto que são colocados em risco os direitos de personalidade, como a vida privada, a honra e a identidade pessoal.

É em meio às ofensas aos direitos de personalidade que muitos fatos voltam a surgir na vida de quem não os quer lembrar, e é neste momento que surge a necessidade de tratar do direito ao esquecimento, como o direito de controlar a possibilidade de fatos pertencentes ao passado serem retomados no presente ou no futuro.¹

Este direito em análise não se restringe mais ao embate entre os direitos de personalidade e os de liberdade de expressão, pois, atualmente, ele vai além, e é aplicável também ao caso de pessoas que decidiram alterar e adequar sua identidade de gênero, como os transgêneros.²

A tutela dos transgêneros tem por base a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade, e neste sentido inclui-se também o direito ao esquecimento, como instrumento de efetividade destes direitos e da inclusão social.³

Este trabalho está dividido em quatro capítulos, e, nesse sentido, a fim de que se possa analisar o instituto do direito ao esquecimento, o primeiro capítulo inicia-se através do direito de personalidade através da origem e conceito da personalidade jurídica para posteriormente adentrar nos direitos de personalidade, suas características, a relação dos direitos de personalidade e a dignidade humana, e os direitos de personalidade no Brasil e em Portugal.

¹ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 188.

² MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecides - *Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual*, p. 82.

³ *Ibidem*, p. 82-83.

Em seguida, analisam-se os direitos especiais da personalidade como o direito à honra, à vida privada, à identidade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, culminando através do estudo do embate entre liberdade de expressão e direitos de personalidade.

Após a análise dos direitos de personalidade, o segundo capítulo tem como objeto de estudo o direito ao esquecimento, sua natureza jurídica e sua origem por meio da investigação dos casos paradigmáticos. No intento de verificar a efetividade deste direito, são objeto de estudo: o RGPD-UE 2016/679; o Recurso Extraordinário (RE) 1.010.606, de 11 de fevereiro de 2021, do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro; e a Lei n.º 58/2019, que insere o instituto do direito ao esquecimento em território português.

Tendo em mente a ideia central do direito ao esquecimento, e a quais situações se aplica, a fim de analisar a eventual aplicação à tutela dos transgêneros, realiza-se um estudo aprofundado sobre sexo, gênero e transgeneridade no terceiro capítulo. Deste modo, é importante o estudo da construção do sexo e do gênero, que será seguido pela análise do instituto da identidade de gênero e orientação sexual, e em seguida são objeto de estudo as diferentes identidades de gênero e suas nomenclaturas.

A partir a noção básica de sexo e gênero, segue-se pela análise do que é a transgeneridade e a Lei 38/2018, que trata da autodeterminação de gênero em Portugal, e da possibilidade de alteração do prenome e gênero de forma administrativa.

Por fim, no quarto e último capítulo, a possibilidade e o modo de aplicação do instituto do direito ao esquecimento ao caso dos transgêneros são objeto de estudo. Nesse sentido, analisa-se a alteração do gênero e do prenome do transgênero como meio de implementar o direito ao esquecimento e, após a alteração do registro civil, a viabilidade de requerer o apagamento de dados, informações ou documentos que existem no ciberespaço que digam respeito ao gênero designado no nascimento do transgênero, e que não tem mais relevância para este.

1. Direito Geral de Personalidade

1.1. Personalidade Jurídica

A fim de adentrar nos mais variados aspectos dos direitos de personalidade, é necessário que, mesmo que de modo abrangente, se analise e se defina a sua base, qual seja o instituto da personalidade jurídica, propiciando uma melhor compreensão dos temas que se propõem a estudar.

Da análise da etimologia da palavra “personalidade”, verifica-se que tem origem no latim, analisando os elementos “*per*”, que indica “através de”, e “*sonare*”, que se refere à palavra “soar”, relacionada a vozes e sons, sendo, nesse sentido, relacionada ao uso de uma máscara no teatro para adentrar no personagem de uma obra, e amplificar a voz com o intuito de conferir mais alcance a esta.⁴ A palavra “personalidade” quer dizer algo que caracteriza a pessoa.⁵

Nas palavras da Doutora Stela Barbás, a palavra personalidade:

[...] deriva do termo latino *persona* que primitivamente era a máscara ou caraça que os atores utilizavam em encenações teatrais para disfarçarem a voz (*personare*) e o rosto. A cada *persona* correspondia uma personagem, um papel na representação cénica. O seu âmbito foi sendo alargado e, passou, também, a traduzir os diferentes papéis que cada indivíduo desempenha na vida jurídica. *Persona* traduz, assim, o homem como actor do mundo jurídico.⁶

Sendo assim, o sentido da palavra *persona* foi, aos poucos, sendo modificado, e tornou a exprimir o papel que cada ator representava e, após isso, retratou o desempenho de cada pessoa no cenário jurídico. Enfim, a palavra chegou ao sentido utilizado atualmente, ou seja, o próprio indivíduo que interpreta esses personagens.⁷

A terminologia da palavra “pessoa” surgiu através dos juristas do século XVI, sempre relacionado ao conceito de capacidade jurídica.⁸ Essa relação entre a palavra “pessoa” e “capacidade jurídica” atesta a ideia de que o surgimento do Direito se deve “em” razão e “para” o homem, ou seja, que toda pessoa é sujeito de direitos e obrigações.⁹

⁴ CHAVES, Antonio - *Tratado de Direito Civil: parte geral, tomo I*, p. 305.

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; FRANÇA PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro - *Curso de Direito Civil: parte geral*, p. 77. Segundo o autor: “A palavra *pessoa* advém do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana. Primitivamente, significava *máscara*. Os atores adaptavam ao rosto uma máscara, provida de disposição especial, destinada a dar eco às suas palavras. *Personare* queria dizer, pois, ecoar, fazer ressoar. A máscara era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz da pessoa.”

⁶ BARBÁS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito do Genoma Humano*, p. 219.

⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; FRANÇA PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro - *Curso de Direito Civil: parte geral*, p. 77.

⁸ BELTRÃO, Silvio Romero - *Direitos da personalidade*, p. 6.

⁹ AMARAL, Gisele - *Defesa da personalidade e o direito ao esquecimento*, p. 19.

Nesse mesmo sentido, através do qual o direito é destinado aos seres humanos em convivência, gera-se uma estrutura de relações jurídicas entre as pessoas, das quais se extrai, segundo Carlos Alberto da Mota Pinto, em sentido unicamente técnico, que “ser pessoa é precisamente ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações; é ser um centro de imputação de poderes e deveres jurídicos, ser um centro de uma esfera jurídica”.¹⁰

Partindo dessa premissa, e através desse sentido técnico, não se pode equiparar a ideia de ser humano à ideia de sujeito de direito ou pessoa, em vista do fato de que os seres humanos, a partir de um enfoque lógico, não são imperiosamente pessoas em sentido jurídico, ou seja, pessoas dotadas de direitos e obrigações, e é com base nesse pensamento que ocorreram as experiências de escravidão¹¹.

Ser pessoa em sentido jurídico não significa ser obrigatoriamente ser humano, e é nessa razão que existem determinadas organizações de pessoas e conjunto de bens a quem o direito confere personalidade jurídica, como as sociedades, associações e fundações.^{12, 13}

O termo “pessoa” pode indicar, portanto, tanto a noção de pessoa humana quanto a noção de entidades e organizações, que são denominadas de “pessoas coletivas”. Nessas duas situações em que há possibilidade de se utilizar a palavra “pessoa”, é reconhecida a personalidade jurídica e proteção respectiva a estas.¹⁴

Diz-se que ambas as pessoas, a singular e a coletiva, têm reconhecidas as suas personalidades jurídicas, pelo fato de ambas serem sujeitos de direitos e, nesse sentido, sendo titulares de obrigações e direitos, podem integrar relações jurídicas.¹⁵

¹⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 98.

¹¹ AZEVEDO, Alvaro Villaça - *Curso de Direito Civil: teoria geral do direito civil: parte geral*, p. 25. Segundo o autor: “Na antiguidade, na Grécia e em Roma, por exemplo, e mesmo no Brasil, antes da abolição da escravidão, houve escravos a que o Direito negava a condição de sujeitos de direito”.

¹² PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 98-99. Ao explicar o conceito técnico-jurídico de pessoa, o autor afirma que este conceito: “[...] não coincide, portanto, necessariamente com o de homem ou de ser humano. Se o direito tem, todavia, em vista a disciplina de interesses humanos, se todo o direito é constituído por causa e para serviço dos homens, é logicamente forçoso que, pelo menos, alguns homens sejam dotados de personalidade jurídica. A atribuição ou o reconhecimento da personalidade de, pelo menos, alguns seres humanos, é também um pressuposto lógico do direito”.

¹³ *Ibidem*, p. 138-139. Sobre a concessão de personalidade jurídica às pessoas coletivas, assevera o autor: “As pessoas coletivas tornam-se centros de uma esfera jurídica própria, autónoma em relação ao conjunto de direitos e deveres encabeçados pessoalmente nos seus membros ou serventuários. Possuem património próprio, separado do das pessoas singulares ligadas à pessoa coletiva. São titulares de direitos e destinatários de deveres jurídicos, adquirem direitos e assumem obrigações através da prática de actos jurídicos, realizados em seu nome pelos seus órgãos”.

¹⁴ ANTUNES, Ana Filipa Morais - *Comentários aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos da personalidade)*, p. 65.

¹⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. Para o autor: “A personalidade jurídica traduz-se precisamente na aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas. Esta aptidão é nas pessoas singulares - nos seres humanos - uma exigência do direito ao respeito e da dignidade que se deve reconhecer a todos os indivíduos. Nas pessoas colectivas trata-se de um processo técnico de organização das relações jurídicas

A partir da devida introdução da origem da palavra “personalidade”, seu desenvolvimento histórico e uma breve apresentação acerca da personalidade jurídica conferida à pessoa singular e às pessoas coletivas, passa-se a analisar as definições de personalidade jurídica pelos principais doutrinadores.

Para Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, personalidade jurídica “é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito.”¹⁶

A concepção de personalidade jurídica indica que todas as pessoas, sem distinção, têm capacidade de participar de relações jurídicas. Para Gustavo Tepedino:

[...] essa noção qualitativa é tradicionalmente designada pela doutrina como personalidade, ou, ainda, como capacidade de direito ou de gozo. [...] Note-se que, a rigor há dois sentidos técnicos para o conceito de personalidade. O primeiro confunde-se com a noção de capacidade de gozo, associando-se à qualidade para ser sujeito de direito, conceito aplicável tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas. O segundo, por outro lado, traduz o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção prioritária pelo ordenamento, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural¹⁷.

Conforme já mencionado, as pessoas naturais não são as únicas a deterem personalidade jurídica, sendo também sujeitos de direitos as pessoas jurídicas, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves:

A ordem jurídica reconhece duas espécies de pessoas: a pessoa natural (o ser humano, também chamado em alguns países de pessoa física), e a pessoa jurídica (agrupamento de pessoas naturais, visando alcançar fins de interesse comum, também denominada, em outros países, de pessoa moral e pessoa coletiva).¹⁸

Nesse mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira tece comentários a respeito das duas espécies de pessoas:

[...] Como o ser humano é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que toda pessoa é dotada de *personalidade*. Mas não se diz que somente a pessoa, individualmente considerada, tem esta aptidão. O direito reconhece igualmente personalidade a entes morais, sejam os que se constituem de agrupamentos de indivíduos que se associam para a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedades e associações), sejam os que se formam mediante a destinação de um patrimônio para um fim determinado (fundações), aos

conexionadas com um dado empreendimento colectivo. Todo sujeito de direito é necessariamente titular de facto de relações jurídicas”.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - *Novo curso de Direito Civil, volume 1: parte geral*. p. 148.

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 108.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto - *Direito Civil brasileiro: parte geral*, p. 102-103.

quais é atribuída com autonomia e independência relativamente às pessoas físicas de seus componentes ou dirigentes¹⁹.

Um dos escritores portugueses de maior renome em Direito Civil, Carlos Alberto da Mota Pinto preleciona que:

A personalidade jurídica, a susceptibilidade de direitos e obrigações, corresponde a uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida com os outros - e o direito existe ao serviço do Homem. Bem se compreende que no nosso tempo não sofra discussão o reconhecimento dessa qualidade jurídica a todos os seres humanos. A personalidade das pessoas singulares é assim uma qualidade jurídica ou um estatuto onde se vaza directamente a dignidade da pessoa humana, de todos e de cada ser humano - e não apenas a máscara com que alguns actores se movimentam no palco da vida sócio-jurídica²⁰.

Portanto, diante do exposto, tem-se que a personalidade jurídica é um atributo moral e jurídico inerente a qualquer pessoa humana, o que o torna detentor de direitos e obrigações em toda sua esfera existencial.

1.2. Dos Direitos de Personalidade

A partir da análise realizada da origem e do conceito do instituto da personalidade, evidenciou-se que a personalidade jurídica é característica inata do ser humano.

Tendo a noção de que os direitos surgem a partir da pessoa, do reconhecimento da pessoa humana como ser dotado de estrutura físico-psíquica, capaz de reconhecer a si e aos outros seres humanos direitos e deveres, tem-se que a personalidade jurídica não é um direito, e sim um objeto de direito.²¹

Ocorre, que o reconhecimento desta característica inata do ser humano, que é a personalidade humana, sem a existência de efeitos práticos na vida, tornaria este reconhecimento algo ermo.²²

Desta forma, como consequência da personalidade jurídica da pessoa humana, surgiram os meios de se legitimar e proteger esta característica inata, sendo estes os chamados “direitos de personalidade”.

É possível afirmar, portanto, que não é só o ser humano que existe antes do surgimento do direito, mas, também, a personalidade humana, que é a base da personalidade jurídica. Aliás,

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Instituições de Direito Civil: teoria geral de direito civil*, p. 181.

²⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 100.

²¹ DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 133-134.

²² CUNHA, Guilherme Gratão - *Direitos de Personalidade: violação ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, p. 45.

é esta mesma personalidade humana quem pleiteia ao sistema jurídico o reconhecimento da personalidade jurídica.²³

A personalidade humana requer sua essencialidade, visto que a personalidade jurídica é essencial, e implica a personalidade humana; demanda a indissolubilidade, pois uma não se desata da outra; e, por último, a sua ilimitabilidade, em razão das duas serem ilimitadas na mesma proporção.²⁴

A ilimitabilidade da personalidade humana e jurídica reivindica ao direito os meios básicos para lograr ser pessoa, o mínimo crucial e indispensável ao objeto da personalidade, ao que se denomina “direitos de personalidade”.²⁵

A fim de conceituar os direitos de personalidade, tem-se que os mesmos são ferramentas de garantia da efetividade da personalidade jurídica, ou seja, este direito tem em sua composição poderes que possibilitam a defesa da dignidade humana, faculdades estas que podem ser convenientes, necessárias ou úteis para a consecução do objetivo.²⁶

Para Carlos Alberto da Mota Pinto, sobre a conceituação dos direitos de personalidade:

Toda pessoa jurídica não só pode ser, como efetivamente é, titular de alguns direitos e obrigações. Mesmo que, no domínio patrimonial, lhe não pertençam por hipótese quaisquer direitos - o que é praticamente inconcebível -, sempre a pessoa é titular de um certo número de direitos absolutos, que se impõem ao respeito de todos os outros, incidindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade. São os chamados direitos de personalidade.²⁷

São, por fim, direitos que resguardam bens e valores intrínsecos e essenciais do ser humano, atributos que lhes são próprios, como a sua integridade física, moral e intelectual. Deste modo, estar-se-á protegendo a pessoa em sua esfera de maior importância, em sua totalidade.

Defende-se, aqui, a existência de um direito geral de personalidade, que coexiste com os diversos direitos especiais de personalidade. É o direito de cada pessoa de ter respeitado e estimulado os aspectos da sua personalidade humana como um todo.²⁸

Ao tratar-se de um direito que visa resguardar diversos elementos da pessoa humana, o reconhecimento de um direito geral, não limitativo, é medida que é pleiteada pela própria personalidade humana, ou como já mencionado, pelo aspecto ilimitado da personalidade

²³ CARVALHO, Orlando de - “*Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*”: *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 228-229.

²⁴ *Ibidem*, p. 230.

²⁵ CUPIS, Adriano de - *Os Direitos da Personalidade*, p. 17.

²⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 41.

²⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 100-101.

²⁸ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 93.

jurídica, visto que se faz necessária uma maneira de abranger a proteção da personalidade jurídica a todas as suas alterações e facetas.²⁹

A realidade humana é a mutabilidade, e em decorrência disto não poderia o direito prever exaustivamente todas as demandas de proteção da personalidade jurídica que poderiam vir a surgir com o passar do tempo, e com as mudanças sociais.

A existência de um Direito Geral de Personalidade faz referência ao fato de a personalidade humana não ser estática ou imutável, e sim dinâmica e versátil, alcançando, deste modo, uma maior conformidade e moldagem do direito à realidade humana.³⁰

Através da proteção da personalidade jurídica de um modo abrangente, protege-se igualmente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, “[...] com a sua inerente adaptabilidade ambiental e socioeconômica e sufragando-se a ideia de que tanto a essência como a existência do homem, enquanto determinantes da sua personalidade, merecem idêntica proteção legal.”³¹

Não é viável e nem interessante que se estabeleça um quadro de direitos de personalidade que seja capaz de alcançar todas as facetas da personalidade humana. É preciso que se admita a inevitabilidade de se reconhecer um Direito Geral de Personalidade que tenha o condão de se adaptar a uma realidade em constante transformação.³²

Nesse sentido, o Código Civil (CC) português traz o art. 70, n.º 1, que “[...] a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. Este artigo, além de revelar uma cláusula geral da personalidade, também coloca à disposição da pessoa ferramentas para proteger efetivamente os direitos de personalidade, interrompendo a conduta do sujeito ativo.³³

No direito brasileiro, os direitos de personalidade estão previstos nos arts. 11 e seguintes do CC. O legislador brasileiro não inseriu a palavra “geral” no título do capítulo “II - Os direitos da personalidade”, porém, verifica-se, a partir da leitura dos artigos, que pretendeu-se abarcar de um modo geral todos os direitos da personalidade, os existentes e os que poderiam vir a surgir.

Senão, observa-se o art. 11, ao mencionar que: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício

²⁹ CARVALHO, Orlando de - “*Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*”: Teoria Geral do Direito Civil, p. 203.

³⁰ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 153.

³¹ *Ibidem*, p. 117.

³² CARVALHO, Orlando de - “*Os Direitos do Homem no Direito Civil Português*”: Teoria Geral do Direito Civil, p. 203.

³³ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*, p. 43.

sofrer limitação voluntária”, ou seja, sem qualquer especificação de qual direito de personalidade estar-se-ia falando.

Além disso, como o legislador português inseriu no art. 70, n.º 1, o art. 12 traz a possibilidade de fazer cessar a lesão ou ameaça à lesão do direito, conforme se extrai: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Assim, depreende-se do CC português e brasileiro que ambos previram um Direito Geral de Personalidade, direito este que protege os direitos existentes e os que ainda não surgiram, gerando, deste modo, segurança jurídica.

1.2.1. Características dos Direitos de Personalidade

Por meio das características dos direitos de personalidade, e com base na ideia já evidenciada neste trabalho - de que a personalidade jurídica, sendo a capacidade da pessoa relacionar-se juridicamente, não é conferida pela ordem jurídica, e sim reconhecida por esta -, tem-se que os direitos de personalidade são intrínsecos ao ser humano.³⁴

Nesse sentido, diz-se que os direitos de personalidade são inatos, e, desta forma, o direito não pode consistir apenas no reconhecimento de direitos previstos nas normas, visto que eles surgiram simultaneamente com o surgimento do ser humano.

Ocorre que nem todos os direitos da personalidade são conaturais, como, por exemplo, o direito à vida, pois existem direitos de personalidade que dependem da aquisição da personalidade jurídica para passarem a serem reconhecidos, como o direito à vida privada e o ao nome, denominados de “direitos adquiridos”.³⁵

Outra característica dos direitos de personalidade é a sua inoponibilidade, ou seja, diz-se que são direitos absolutos, em vista de imporem um dever geral de respeito por todos os destinatários.

Entende-se serem absolutos não no tocante ao seu conteúdo, em vista de que se adequam aos requisitos de ordem moral e da ordem jurídica, mas sim em relação aos indivíduos, de quem se exige a abstenção geral.³⁶

³⁴ PIRES, Lucas de Almendra Freitas - *Direito à privacidade no âmbito da sociedade de informação: reflexo em torno da questão nos inícios do século XXI*, p. 15.

³⁵ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 416.

³⁶ SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 38.

O dever geral de abstenção ou isenção, que se exige das pessoas em relação a um determinado direito de personalidade, pode ser requerido inclusive do próprio titular do direito, como é o caso do direito à vida, em que determinados ordenamentos jurídicos vedam a realização do suicídio, ou seja, a pessoa, titular do direito à vida, deve se abster de atentar contra ela.

A respeito do fato de que os direitos de personalidade são oponíveis *erga omnes*, há que se mencionar as situações que envolvem os direitos reais e, que mesmo não sendo essenciais à sobrevivência do ser humano, dispõem de poder jurídico de abstenção geral. Desta forma, sendo os direitos reais não essenciais, e tendo poder jurídico oponível a outras pessoas, muito mais necessário é o dever de abstenção oriundo dos direitos de personalidade.³⁷

Quanto ao termo “absoluto”, outorgado pela doutrina aos direitos de personalidade, há uma indeterminação no que se refere ao seu significado em relação ao que representa na realidade, ou seja, os direitos de personalidade não possuem natureza irrestrita. Inclusive, direitos absolutos, no sentido técnico, não existem, visto que até mesmo o maior deles, o direito à vida, encontra exceções em alguns ordenamentos jurídicos.

Além disso, faz-se imperioso mencionar que os direitos de personalidade são, de fato, hierarquicamente superiores aos direitos reais, por exemplo, e desta forma são absolutos em si, por representarem a defesa de valores primordiais ao progresso da personalidade do ser humano.³⁸

Ocorre que é impossível declarar a sua superioridade dentre os direitos de personalidade existentes, ou seja, eles não são absolutos entre si, ou seja, são conviventes com as mesmas características e proporções de existência e proteção.³⁹

Esses direitos aqui tratados não são de forma alguma irrestritos no que diz respeito ao seu conteúdo, mas o são, de certo modo, em relação à sua oponibilidade a todos. A ressalva que se realiza é pelo fato de que essa oponibilidade *erga omnes* não acontece em todas as situações, visto que se tem a possibilidade de conflito com outros direitos, e, neste caso, estar-se-ia diante de uma situação de ponderação de direitos, o que se tratará mais à frente.⁴⁰

A característica da intransmissibilidade se refere ao fato de que os direitos de personalidade são adquiridos com o nascimento com vida, e extintos com a ocorrência da morte

³⁷ JABUR, Gilberto Haddad - *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*, p. 68-69.

³⁸ *Ibidem*, p. 69.

³⁹ JABUR, Gilberto Haddad - *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*, p. 73.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 69.

da pessoa. Portanto, diz-se que esses terminam com a morte pelo fato de que eles servem para a proteção dos interesses e das características da pessoa enquanto ela estiver viva, não dizendo respeito a outras pessoas. Esses direitos dizem respeito apenas ao seu titular em razão da relação intrínseca existente entre eles.⁴¹

Neste caso, por ser um direito que se refere apenas ao seu titular, ou seja, um direito subjetivo, e que consta da própria personalidade, somente o seu titular tem o poder de os exigir e, em sendo o caso, buscar a indenização em caso de desrespeito.⁴²

A característica da intransmissibilidade está estreitamente ligada ao debate de serem ou não transmissíveis os direitos de personalidade do morto aos seus herdeiros.

O art. 71, n.º 1 do CC português dispõe que “os direitos da personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular”, e o n.º 2 delinea as pessoas que têm legitimidade para demandar a defesa desses direitos.⁴³

No direito brasileiro, o CC prevê algo semelhante em seu art. 12, § único, que assim dispõe: “[...] em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.” No que se refere à possibilidade de transmissão dos direitos de personalidade após a morte, a doutrina diverge.

Um primeiro posicionamento é o defendido por Diogo Leite de Campos, que entende que há um prolongamento da personalidade. Essa teoria defende que, em certos casos, a personalidade é transportada para o momento após a morte e, nesse sentido, os herdeiros do falecido podem defender o direito ao nome deste, mas não em interesse próprio, e sim em nome do “*de cuius*”⁴⁴.

Outra linha de pensamento defende que os direitos de personalidade são transmitidos tais quais aos descendentes do falecido. De modo diferente, a terceira vertente ampara a ideia de que os direitos de personalidade terminam com a morte da pessoa; porém, os herdeiros têm o direito de pleitear a defesa desses direitos em interesse próprio, e não como uma dilação dos interesses da pessoa falecida.⁴⁵

Uma quarta corrente entende que os direitos de personalidade são extintos com o falecimento da pessoa, ou seja, o que aconteceria depois é o reconhecimento da existência sem

⁴¹ SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 39.

⁴² SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 404.

⁴³ DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - DRE - *Código Civil: Decreto-Lei n.º 47.344/66*.

⁴⁴ CAMPOS, Diogo Leite - *Lições de Direito de Personalidade*, p. 44-45.

⁴⁵ SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 40.

a titularidade destes direitos. E, nesse caso, segundo a “teoria do direito dos vivos”, os descendentes do falecido deverão demonstrar que há agressão aos seus próprios direitos de personalidade, não os de titularidade do *de cuius*, em que surge um novo direito que pode ser invocado em fase sucessória.⁴⁶

Ainda há doutrinadores que entendem que o ordenamento jurídico português tutela os interesses das pessoas do rol do n.º 2 do art. 70º do CC português, e não o do próprio morto, no momento que são atingidas por ofensa ao nome ou à memória do falecido.⁴⁷

Por fim, existe a teoria da memória do falecido como bem autônomo, que entende ser transmitido o direito de demandar em defesa da memória do falecido, e não o direito de personalidade do *de cuius*, que foi extinto com seu falecimento.⁴⁸

Diante do fato de que os bens aos quais o direito de personalidade protege, são, em sua maioria, inerentes e fundamentais no que se refere à sua natureza jurídica, o seu titular não pode, por sua liberalidade, dispô-los em caráter definitivo ou de forma total, deste modo, conservando a sua ordem psíquica, física e intelectual.⁴⁹

Tem-se, desta forma, que não são os direitos de personalidade que são indisponíveis, e sim os bens jurídicos aos quais estes direitos se referem, como a vida, a honra, a dignidade humana e a liberdade. Assim, não é permitido ao titular de direitos de personalidade declinar o seu direito à vida.⁵⁰

Não se pode, porém, confundir a indisponibilidade com a intransmissibilidade, ou seja, a possibilidade de dispor os direitos de personalidade é diferente da faculdade de transmissão destes.⁵¹

Ocorre que, em se tratando de direitos de personalidade, é aceito pela doutrina que ocorra a disposição de uma parte destes direitos desde que por vontade daquele que os titulariza.⁵² Essa disposição, entretanto, não pode contrariar a ordem pública, conforme o art. 81, n.º 1 do CC português.

No direito brasileiro, a noção de indisponibilidade relativa pode ser extraída do art. 11º do CC, que dedica tratamento diferente aos casos especiais que consentem a disposição de direitos de personalidade quando estabelece que “*com exceção dos casos previstos em lei*, os

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 205.

⁴⁸ SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 41.

⁴⁹ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 405.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 405.

⁵¹ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 404.

⁵² SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 42.

direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”, restando nítida a sua natureza de indisponibilidade parcial.⁵³

No direito português, no art. 81, n.º 1 do CC, há a previsão da disposição de parte dos direitos de personalidade através de uma autorização do seu titular. Há também situações em que a autorização é tolerante, como, por exemplo, o art. 340 do CC; em realidade no caso do art. 340 não há especificamente uma permissão, e sim uma tolerância à sua disponibilidade.⁵⁴

Outro ponto a ser salientado é que, nesses casos de tolerância do ato, há apenas a exclusão da ilicitude da conduta, porém, não existe o consentimento de direito sobre o bem afetado, ou seja, o ordenamento jurídico não prevê a legalidade da conduta, mas, caso ela ocorra, esta é tolerada.

Sendo assim, serão totalmente indisponíveis apenas os bens de maior relevo, ou seja, os considerados essenciais ao desenvolvimento da personalidade. Ao mesmo tempo que, desde que não divirjam da ordem pública, os bens desabonados dessa característica aceitem uma disposição parcial.

Em não sendo disponíveis, também não serão renunciáveis, vez que se o titular dos direitos de personalidade não pode dispor destes, também não os pode renunciar. Aliás, nas situações de disposição parcial, quando há permissão ou consentimento, não há perda do direito, e, desta forma, utilização desse direito só pode ser realizada no modo e nos limites acordados.⁵⁵

Desta feita, mesmo que o titular dos direitos realize a disposição de parte de seu direito, como, por exemplo, na autorização de uso de sua imagem, ele não está renunciando ao seu direito de imagem, pois este direito permanece em sua esfera de titularidade.

Convém consignar que a proteção emanada pelos direitos de personalidade conserva-se com o seu titular por toda a sua vida, e, deste modo, pode-se dizer que tais direitos são vitalícios, perpétuos e imprescritíveis em vista de que são protegidos sem limitações temporais, inclusive após o falecimento de seu titular.⁵⁶

Para Carlos Alberto da Mota Pinto, os direitos de personalidade não são imprescritíveis por completo, pois, para ele, o CC, em seu art. 71, n.º 1, protege os direitos e interesses das pessoas com vida que são afetadas, em seus direitos de personalidade, pelo desrespeito ao falecido. As pessoas que detêm desta titularidade são as elencadas no art. 71, n.º 2, quais sejam:

⁵³ PIRES, Lucas de Almendra Freitas - *Direito à privacidade no âmbito da sociedade de informação: reflexo em torno da questão nos inícios do século XXI*, p. 19.

⁵⁴ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 442.

⁵⁵ SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 43.

⁵⁶ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 413.

o cônjuge sobrevivente, os ascendentes, os descendentes, os irmãos, os sobrinhos ou os herdeiros do *de cujus*.⁵⁷

Em virtude de estarem intimamente relacionados à ordem pública, é possível dizer que eles não podem sofrer prescrição extintiva, ou seja, não há um prazo determinado para que seu titular desfrute destes, e o seu não uso não os fazem desaparecer. Isso se deve graças à necessidade, inseparabilidade e inerência entre o titular e os bens da personalidade, e ainda pela circunstância de seu desempenho ocorrer tanto pela omissão quanto pela ação.⁵⁸

Ainda, os direitos de personalidade, por estarem inseridos dentro da esfera pessoal do seu titular, são ditos extrapatrimoniais em virtude de não ser possível avaliar economicamente o seu valor.

Mesmo que se possa, eventualmente, tirar algum proveito econômico de alguns deles, como o direito à imagem, ou existir um valor oriundo de uma indenização pela violação destes direitos, não há como conceber que estes sejam patrimoniais.⁵⁹

1.2.2. Dignidade humana e Direitos de Personalidade

Dentro da esfera dos direitos fundamentais inserem-se os direitos de personalidade, que devem ser celebrados como a estrutura básica para a existência da pessoa humana. Nesse sentido, faz-se imprescindível a delimitação da atuação do ente estatal e das pessoas em geral, com o intuito de que não suceda maculações aos direitos fundamentais de cada indivíduo e aos seus direitos de personalidade.⁶⁰

Dentro do rol de direitos fundamentais⁶¹ estão os designados “princípios constitucionais fundamentais”, que têm o condão de tornar o ordenamento jurídico coerente e dar amparo a este. O princípio da dignidade humana é encontrado dentro destes princípios constitucionais fundamentais, e constitui verdadeiro sentido à elaboração e organização de um Estado.⁶²

⁵⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 205, 211.

⁵⁸ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*, p. 413.

⁵⁹ SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*, p. 44-45.

⁶⁰ BELTRÃO, Silvio Romero - *Direitos da Personalidade*. p. 10-11.

⁶¹ Segundo George Marmelstein, “os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. [...] Por fim, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é um elemento intrínseco ao conceito de direitos fundamentais, qualquer comportamento que vá em direção oposta, ou seja, que contribua para a destruição dessa dignidade, não merecerá ser considerado como direito fundamental (princípio da proibição de abuso). Em outras palavras: nenhuma pessoa pode invocar direitos fundamentais para justificar a violação da dignidade de outros seres humanos.” MARMELESTEIN, George - *Curso de direitos fundamentais*, p. 18.

⁶² BULOS, Uadi Lammêgo - *Constituição federal anotada*, p. 50.

Pode-se dizer que a dignidade humana⁶³ tem íntima relação com os denominados “direitos fundamentais”, e, nesse sentido, é alvo de estudos e aprofundamento centenários do pensamento humano conectados continuamente à essência dos propósitos do próprio ser humano, uma vez que, desta forma, se libertam para serem líderes de suas próprias vidas da maneira mais honrosa.⁶⁴

Como decorrência do término da Segunda Guerra Mundial, e das atrocidades presenciadas pela sociedade mundial nesse período, a comunidade internacional colocou como uma de suas principais pautas a proteção à dignidade da pessoa humana, com o objetivo de que nunca mais o ser humano fosse colocado em posição de tamanha submissão.⁶⁵

A partir das informações fornecidas acima, passaram-se a figurar no âmbito global normas da proteção da dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, a Carta de São Francisco⁶⁶, também conhecida como “Carta das Nações Unidas de 1945”, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶⁷ de 1948 e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶⁸ de 1950.

Deste modo, após todas as barbaridades e desrespeito contra a liberdade e a vida da pessoa humana, a dignidade da pessoa humana passou a ocupar o centro dos interesses no que diz respeito ao âmbito global, em que a sociedade passou a enfrentar uma realidade onde o maior valor possível se tornou o respeito à dignidade, valor este salvaguardado por documentos internacionais e pelas Constituições que surgiram a partir destes.⁶⁹

A Alemanha, país em que foram realizados todos os tipos de atrocidades, e onde pode-se dizer que a dignidade humana foi mais violada, foi o primeiro país a incorporar a dignidade humana à sua constituição: a Lei Fundamental de 1949.⁷⁰

Nesse sentido, diversos países transformaram a dignidade da pessoa humana na base de seus ordenamentos jurídicos, lugar este que predominantemente era do direito civil voltado ao

⁶³ Para Jónatas Machado, a dignidade da pessoa humana traduz “uma síntese, dotada de elevado grau de generalidade e abstração, dos principais desenvolvimentos teleológicos, filosóficos, ideológicos e teórico-políticos resultantes da reflexão multi-secular em torno da pessoa e do significado que as suas capacidades, exigências e objetivos espirituais, morais, racionais, emocionais, físicos e sociais, juntamente com as suas limitações e necessidades, devem assumir na conformação da comunidade política”. MACHADO, Jónatas E. M. - Liberdade de Expressão - dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social, p. 358-359.

⁶⁴ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de - *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade - perspectiva do direito português*, p. 15.

⁶⁵ SÁTELES JUNIOR, Almiro Aldino de - *Direito à privacidade e à intimidade e a videovigilância no ambiente de trabalho: uma análise luso-brasileira*, p. 36.

⁶⁶ CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS - *Diário da República I-A, n.º 117, de 22/05/1991 (Aviso n.º 66/91)*.

⁶⁷ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.

⁶⁸ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM.

⁶⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis - *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*, p. 49.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da - *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, p. 89.

patrimônio. Sendo assim, o propósito destas grandes nações passou a ser a pessoa humana, e não mais o patrimônio, o que automaticamente provocou uma grande inversão de valores.⁷¹

Em Portugal, o princípio da dignidade humana está consagrado no art. 1.º da Constituição da República Portuguesa⁷², onde declara que o país tem sua base na dignidade da pessoa humana. Como em Portugal, o Brasil inseriu este princípio no art. 1º, III, da Constituição Federal (CF) brasileira, território onde este valor é um dos seus fundamentos.⁷³

Deste modo, em sendo a dignidade humana a base dos ditos “direitos de personalidade”, pode-se dizer que se traduzem no reconhecimento e no respeito do valor da pessoa humana e da sua individualidade, no seu direito de se autoafirmar e realizar suas escolhas existenciais.

Segundo Kellyne Laís Laburú Alencar de Almeida, no que diz respeito à relação entre a dignidade humana e os direitos da personalidade:

É de se ver, portanto, a íntima ligação entre dignidade humana e livre desenvolvimento da personalidade, já que ambas - o valor jurídico constitucional e o direito fundamental de personalidade - têm como fim último a garantia da autonomia de cada indivíduo na definição de como realiza os próprios fins, não podendo o Estado tolher-lhe essa liberdade ainda que a pretexto da busca de outros valores jurídicos.⁷⁴

A limitação dos direitos da personalidade quando ocorre, portanto, deve se pautar sempre na garantia de preservação do máximo de liberdade e autonomia possíveis, em vista destes se basearem e estarem intimamente conectados com a dignidade humana.

1.2.3. Os Direitos de personalidade em Portugal

Para Elimar Szaniawski, “os Portugueses estão inegavelmente, entre os povos que se situam na vanguarda da proteção dos direitos de personalidade.”⁷⁵ A matéria relacionada aos direitos de personalidade está prevista especialmente na Constituição da República e no CC português.

Em relação às Constituições, na de 1821 constavam os denominados “Direitos Individuais do Cidadão”, do art. 1 ao 15, a primeira manifestação de Direitos Naturais no ordenamento

⁷¹ SÁTELES JUNIOR, Almiro Aldino de - *Direito à privacidade e à intimidade e a videovigilância no ambiente de trabalho: uma análise luso-brasileira*, p. 37.

⁷² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - *Diário da República I Série A, n. 155*.

⁷³ BRASIL - *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

⁷⁴ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar - *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade - perspectiva do direito português*, p. 18.

⁷⁵ SZANIAWSKI, Elimar - *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 170.

lusitano. Também constaram na Constituição Monárquica de 1822, e tiveram poucas mudanças nas Constituições de 1826, 1838 e 1911.⁷⁶

A Constituição de 1933 trazia o art. 8º, com o título “Direitos e Garantias Individuais dos Cidadãos Portugueses”, onde constavam diversos direitos de personalidade, como, por exemplo, o direito à vida e à integridade (art. 1), e direito ao bom nome e à reputação (art. 2).⁷⁷

Na atual Constituição, de 1976, o artigo responsável por tratar sobre os direitos de personalidade é o art. 26, n.º 1, que é intitulado “Outros Direitos Pessoais”.⁷⁸

O primeiro CC de Portugal é conhecido como “Código de Seabra”, por ter sido seu projeto elaborado por António Luiz de Seabra. O pensamento jurídico de Seabra influenciou todo o ordenamento jurídico português posterior, e, por este motivo, o seu raciocínio jurídico merece uma maior atenção.⁷⁹

Seabra entende que a personalidade jurídica é edificada a partir da propriedade. Ocorre que a propriedade, no entendimento de Seabra, é muito diferente do conceito atual de propriedade previsto no art. 1302 do CC, na qual a propriedade limita-se a coisas corpóreas.⁸⁰

O pensamento de Seabra sobre a personalidade perpassa a noção de propriedade, a propriedade pessoal e a patrimonial.⁸¹ Nesse sentido, desde o momento que o homem percebe a sua própria existência, e que ele é o único responsável pelo seu corpo e suas vontades, constata que este corpo não pertence a mais ninguém, a não ser a ele.⁸²

A lógica da propriedade se harmoniza com o sentido de qualidade própria e específica, o que de fato é pertinente à dignidade da pessoa humana e à personalidade, em vista de serem atributos diferenciadores da pessoa em relação ao todo.⁸³

Portando, em seu Projeto de CC, nos arts. 382 a 390, elenca como direitos originários e os define como sendo direitos que o homem ganha da natureza, e a norma civil reconhece e protege, sendo eles: o direito à existência, o direito de liberdade e o direito de apropriação.

⁷⁶ CUNHA, Guilherme Gratão - *Direitos de Personalidade: violação ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, p. 55.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 55.

⁷⁸ Art. 26. “Outros direitos pessoais 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”. CONSTITUINTE, Assembleia - Constituição da República Portuguesa - VII.

⁷⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*, p. 14-15.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 15.

⁸¹ “A referência à propriedade, a propósito da personalidade deve ser entendida no contexto do pensamento do autor. Propriedade significa o que é próprio, qualidade ou faculdade própria de todos e cada um dos indivíduos. Há duas espécies de propriedade: a propriedade pessoal que corresponde à personalidade, e a propriedade patrimonial que tem sentido de patrimônio. A mais importante é a propriedade pessoal - a personalidade - e dela decorre a patrimonial.” VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*, p. 17.

⁸² VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*, p. 16.

⁸³ *Ibidem*, p. 18.

Quando da promulgação do CC, houve uma alteração na definição de direitos originários como sendo direitos recebidos da natureza para serem direitos inerentes, ou seja, da própria natureza do homem, e foram incluídos mais dois: o direito de associação e o direito de defesa.⁸⁴

A partir do advento do CC de 1966, e até então atual, houve uma grande inovação no âmbito dos direitos de personalidade. Houve a ruptura da ligação entre os direitos originários e os direitos de personalidade, que adquiriram independência e força.⁸⁵

O art. 70 do atual CC traz um direito geral de personalidade, onde está definido o dever de respeito aos direitos de personalidade⁸⁶ ao mencionar que: “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”, e que “Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

Juntamente com os arts. 878, 879 e 880⁸⁷ do Código de Processo Civil (CPC), o art. 70 é extremamente exequível e eficaz, qualidades que são nitidamente mais elevadas com relação aos demais direitos. Percebe-se que ditos direitos estão situados em posição hierárquica acima dos outros direitos de ordem subjetiva.⁸⁸

⁸⁴ *Ibidem*, p. 18-20.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁷ “**Art. 878.º** - Pressupostos - Pode ser requerido o decretamento das providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral de ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida. **Art. 879.º** - Termos Posteriores - 1 - Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para a audiência, a realizar num dos 20 dias subsequentes. 2 - A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objeto do litígio, o tribunal procura conciliar as partes. 3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada. 4 - Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 5 - Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa: a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa; b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária. 6 - Quando não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, o réu pode contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 a 4. **Art. 880.º** - Regimes Especiais - 1 - Os recursos interpostos pelas partes devem ser processados como urgentes. 2 - A execução da decisão é efetuada oficiosamente e nos próprios autos, sempre que a medida executiva integre a realização da providência decretada, e é acompanhada da imediata liquidação da sanção pecuniária compulsória”. DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - *Lei n.º 41/2013*.

⁸⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*, p. 32-33.

Nos artigos seguintes são elencados os direitos especiais de personalidade que serão tratados a seguir, como o direito ao nome (arts. 72 a 74), à reserva sobre os escritos pessoais (arts. 75 a 78), à imagem (art. 79) e à privacidade (art. 80).

1.2.4. Os direitos de personalidade no Brasil

Os direitos de personalidade são muito recentes no ordenamento jurídico brasileiro, visto que são frutos de influxos externos relacionados com a proteção da dignidade da pessoa humana. Enquanto o Brasil era colônia de Portugal, não existia uma proteção explícita dos direitos de personalidade, em que o que de fato pode-se dizer que havia, era uma singela definição legal que era destinada às pessoas de casta mais nobre da sociedade.⁸⁹

A partir da chegada da Família Real portuguesa no século XIX, a legislação constitucional iniciou seu desenvolvimento, e surgiram as primeiras etapas para o reconhecimento dos Direitos Fundamentais do ser humano.⁹⁰

Não se pode declarar a existência de direitos de personalidade no Brasil para antes da CF de 1988. É bem verdade que no CC de 1916 existia a referência ao direito de imagem (art. 666, X), à preservação do segredo de correspondência (art. 671, § único), direito moral ao autor (arts. 649, 650 § único, 651 § único e 658) e, por último, previa a permissão de cessão do direito de ligar o nome à obra.⁹¹

Foi com o advento da CF de 1988 que se originou a proteção aos direitos de personalidade no território brasileiro, onde despontaram alguns direitos fundamentais com a finalidade de proteção do ser humano. O art. 5º da CF de 1988 é reservado aos direitos fundamentais. Gustavo Tepedino defende a necessidade de existência de uma cláusula geral de tutela para que esses direitos sejam eficazes.⁹²

Devida à CF de 1988 que trouxe a proteção da pessoa humana, com base no princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), foi possível que os direitos de personalidade fossem inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

⁸⁹ CUNHA, Guilherme Gratão - *Direitos de Personalidade: violação ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, p. 56.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 56.

⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto - *Os direitos da personalidade*, p. 74.

⁹² A ideia da existência de uma cláusula geral de tutela é defendida por Gustavo Tepedino que menciona que: “Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral da tutela e promoção da pessoa, tomada como valor máximo pelo ordenamento. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato - *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 50.

O art. 5º, X, da CF, tem como redação: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Tal inciso, inclusive, demonstra o grau de importância que é conferido a estes direitos, visto que são invioláveis.

O CC de 2002 trata a respeito do tema no Capítulo II, do Título I, das pessoas físicas, do Livro I, das pessoas, sob a epígrafe “Dos direitos da personalidade”, que compreende dos arts. 11 ao 20.

O art. 11 do CC tem como redação o seguinte: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” A referida redação remete a uma disposição genérica do tema, não realizando uma conceituação, senão apenas definindo-as em relação às suas características como sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, salvo os casos em que permitam a transmissibilidade e a renúncia, e que em relação ao seu exercício, este não pode sofrer limitação voluntária.⁹³

Já o art. 12 do CC traz em sua redação o seguinte: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Este artigo traz a previsão da possibilidade de requerer a proteção ao direito através de ferramentas que façam cessar a ameaça ou a lesão e, se for o caso, ser indenizado em virtude dos danos causados e, por fim, não exclui a possibilidade da aplicação de outras sanções que estiverem previstas em lei.⁹⁴

Os artigos seguintes dizem respeito aos direitos especiais de personalidade, e que serão detidamente analisados no próximo tópico.

1.3. Direitos Especiais de Personalidade

A partir da noção da existência de um direito geral de personalidade, que em Portugal pode ser verificado na Tutela Geral da Personalidade, prevista no art. 70, do CC português, e no ordenamento jurídico brasileiro é previsto no art. 11 do CC brasileiro, podendo-se constatar seu surgimento como forma de preencher as lacunas que se verificavam na tutela da personalidade quando do surgimento de um novo tipo de lesão à personalidade humana.

A ideia de um direito que pudesse abranger as lesões existentes à personalidade e às lesões que supostamente possam vir a surgir é deveras importante para um ordenamento jurídico.

⁹³ BRASIL - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁹⁴ *Ibidem*.

Portanto, o ordenador jurídico português não previu um direito geral da personalidade, porém, essa lacuna pode ser facilmente preenchida pela Tutela Geral da Personalidade, do art. 70 do CC, desde que se considere o direito de personalidade como um direito subjetivo.

Reconhecer a existência de direitos especiais de personalidade em nada prejudica a existência de um direito geral de personalidade. O direito subjetivo de personalidade é uno, e essa unidade advém da singularidade da pessoa humana e da sua dignidade. Se o titular do direito de personalidade é uno ou singular, conseqüentemente sua dignidade também o é.⁹⁵

O exercício de tipificação de variados direitos de personalidade não prejudica a unicidade do direito de personalidade. O que de fato ocorre é a inclusão, dentro do ordenamento jurídico, de tipos normativos que surgiram a partir de lesões reiteradas à personalidade que, pela magnitude que apresentaram e apresentam, e pelo fato de se repetirem, angariaram autonomia.⁹⁶

O direito, por presenciar a agressão reiterada a bens determinados que compõem a personalidade, e por não tolerar com estes atos, vai elaborando regimes específicos de amparo e de reflexos contra elas, e isto vai se verificando de acordo com a passagem do tempo, a manutenção da maldade humana, a existência e aumento das possibilidades de ações humanas, boas ou ruins, e isto faz surgir atuais e mais preocupantes lesões à dignidade da pessoa humana que demandam respostas do direito.⁹⁷

A tipificação dos direitos de personalidade vai acontecendo de acordo com o aspecto da personalidade que estiver em questão, e disto pode-se concluir que os direitos de personalidade não são taxativos, mas sim, exemplificativos. Ou seja, novos direitos de personalidade tipificados podem surgir além dos que já se encontram no ordenamento jurídico, que são casos paradigmáticos da defesa da personalidade.⁹⁸

Nesse sentido, pode-se dizer que os direitos especiais da personalidade, como resultado da tipificação do direito geral da personalidade, são os paradigmas mais significativos da tutela da personalidade, e como efetivações mais expressivas do princípio da salvaguarda da personalidade ao direito à vida, à inviolabilidade moral, privacidade, integridade física e psíquica e à honra.⁹⁹

⁹⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de personalidade*, p. 64.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 65.

⁹⁷ Pedro Pais de Vasconcelos menciona que: “Trata-se de uma constelação de tipos ideais axiológicos, que nasceram de tipos reais de frequência, de experiências reiteradas de agressões da personalidade que, pela gravidade que assumiram e assumem e pela sistemática repetição, foram ganhando autonomia de regime. Os tipos de direitos de personalidade que estão consagrados na lei, que vão sendo estabelecidos na prática, de onde a lei os vai recolhendo e estruturando, são as cicatrizes deixadas pelas feridas que são repetidamente infligidas à dignidade das pessoas, correspondem a uma ‘memória do sistema’”. *Ibidem*.

⁹⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de personalidade*, p. 65.

⁹⁹ *Ibidem*.

A existência de uma teia de tipos de direitos de personalidade é em suma uma teia de reflexos às ofensas típicas ao direito à dignidade humana. Não há alternatividade entre estes tipos e a regra do art. 70, pelo contrário, estes tipos continuam abrangidos pela regra geral do referido artigo, mas têm um regime próprio. A regra geral nunca deixará de lhes ser aplicável, pelo fato de que esses tipos não são situações especiais, mas sim demonstrações peculiares.

A especificação dos direitos de personalidade não os delimita materialmente. Não se pretende, com a tipificação, exaurir os direitos de personalidade aos previstos no ordenamento. Através da tipificação não se está excluindo de proteção os casos que não se adequem ao tipo ali especificado, mas sim, pretende-se a criação de modelos que possam se amoldar às mais variadas situações que possam vir a surgir. Além disso, os tipos existentes não conseguem alcançar todas as ofensas à dignidade humana existentes, por apenas classificarem aquelas que são mais frequentes.

Para Pedro Pais de Vasconcelos, os denominados direitos especiais da personalidade não são direitos subjetivos independentes, e sim, são poderes que compõem o direito subjetivo da personalidade. Esses direitos especiais seriam a estrutura do direito geral de personalidade, serão os poderes necessários, convenientes ou úteis para que a defesa da dignidade humana, através do direito da personalidade, seja alcançada.¹⁰⁰

A individualização dos denominados “direitos especiais da personalidade” é uma consequência da individualização de específicos bens de personalidade que compõem a dignidade humana da pessoa e das ofensas que ao longo do tempo foram se tornando típicas. O direito de personalidade traz a defesa específica para cada lesão a bem jurídico específico, como integridade física, vida, honra, privacidade etc., através de específicos poderes jurídicos.¹⁰¹

Os direitos de personalidade tipificados no ordenamento jurídico português são: a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a inviolabilidade moral, identidade pessoal e nome, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade e imagem.

No âmbito dessa dissertação, ater-se-á à análise do direito à honra, da vida privada, da identidade pessoal e nome, e do livre desenvolvimento da personalidade.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 67.

¹⁰¹ *Ibidem*.

1.3.1. Direito à honra

O direito à honra, como direito de personalidade, se traduz por ser uma particularidade própria à personalidade, cujo respeito à sua natureza espelha o cumprimento do princípio da dignidade humana.

Este direito é uma das mais significativas solidificações da proteção e do direito da personalidade. A honra é um bem de valor incalculável do direito de personalidade. É a dignidade que compete à pessoa, e é reconhecida na sociedade à qual pertence.

A conexão do direito à honra com a dignidade humana localiza-se no fato de que são conceitos muito similares. Meyer Bornholdt diz que “pode-se mesmo dizer que a dignidade humana constitui, em boa medida, uma parte do valor da honra. Há como que uma interseção entre esses conceitos, se não a subsunção da dignidade humana na honra.”¹⁰²

Desta forma, como sendo um direito de intimidade ligado à dignidade humana, se torna extremamente essencial à sua proteção.

No Brasil, o direito à honra é direito fundamental, e está previsto no art. 5º da CF/88, e quem a viola tem o dever de indenizar a vítima material e moralmente.¹⁰³

Em Portugal, a proteção à honra está prevista na Constituição da República Portuguesa, nos arts. 25 e 26¹⁰⁴, ainda que não se encontre a palavra “honra” especificamente nestes artigos. Ela está inserida quando se menciona o direito ao “bom nome e reputação”, que são vertentes do direito à honra, como traz António Menezes Cordeiro.¹⁰⁵

Sendo o direito ao bom nome segundo Fábio Trigueiro, portanto, “espécie do gênero honra, nomeadamente da honra normativo-social, que se reconduz à reputação da pessoa no meio social.”¹⁰⁶

¹⁰² BORNHOLDT, Rodrigo Meyer - *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*, p. 229.

¹⁰³ BRASIL - *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 5º, X - “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

¹⁰⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. “Art. 25. 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável; Art. 26. 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

¹⁰⁵ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia - *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*, p. 25.

¹⁰⁶ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia - *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*, p. 25.

A honra é o que tem de mais íntimo da pessoa, sendo a reflexão que esta tem sobre si em relação ao ambiente em que habita, e que, conseqüentemente, ela obtém como representação da sua reputação perante a sociedade.¹⁰⁷

Existem duas vertentes da honra: a vertente pessoal, subjetiva; e a vertente social, objetiva. A vertente pessoal simboliza o respeito e apreço que ela tem de si, e a vertente social traduz-se no respeito e no apreço que cada indivíduo é digno, ou usufrui na comunidade em que vive.

A perda da primeira vertente da honra redundando no prejuízo do respeito e do apreço que a pessoa nutre por si, e a perda da segunda vertente pela falta do respeito e apreço que a sociedade nutre por ela.

Pelo singelo fato de existirem, todas as pessoas têm o direito à honra. Ocorre que, essa honra pode ser perdida ou diminuída em razão de circunstâncias que tenham por consequência o aniquilamento ou o dano ao respeito, e consideração que a pessoa nutre por si ou que usufrua na sociedade.

Os motivos que levam alguém a perder ou ter algum dano à sua honra são, em suma, atos de sua autoria ou atos que lhes são imputados, atos estes que do ponto de vista social sejam considerados condenáveis sob o viés ético, tanto para a comunidade como para a pessoa.

Pode haver diferenças, no que diz respeito ao ponto de vista social, quando recepcionado perante a honra objetiva e subjetiva. As pessoas, por serem seres diferentes, têm níveis de exigência ética diferentes e, portanto, uma pessoa pode ser mais ou menos exigente do que a sociedade e, desta forma, pode sentir a desonra de maneira desigual entre a honra objetiva e subjetiva.

Não está se dizendo que existem duas honras diferentes, mas sim que há duas perspectivas da honra, sendo uma social e outra pessoal, e estas podem divergir. O direito protege as duas perspectivas, sendo ato ilícito aquele em que ofender a ambas.

Quando a lesão à honra ocorre através de mecanismos de comunicação social, esta se torna particularmente séria, e demanda especial cuidado. Rádio, televisão, internet e demais meios de comunicação em massa dão à ofensa à honra uma maior dispersão e alcance, que impactam de maneira mais severa em relação a uma ofensa à honra realizada pessoalmente. Uma lesão ocorrida em rede nacional torna extremamente difícil, quase impossível o retorno ao *status quo*, visto que mesmo sendo desmentida a inverdade, uma parte do público pode não acreditar, e a outra pode não ter acesso ao meio de comunicação naquele momento.

¹⁰⁷ TONI, Karoline Emanoella de; SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski - *O direito ao esquecimento e o direito à informação no Brasil: a situação jurídica concretamente deduzida no Brasil*, p. 316.

Ainda será tema de debate a questão do embate entre a liberdade e os direitos da personalidade em subcapítulo futuro, merecendo atenção neste momento a reflexão sobre a liberdade de imprensa e a honra.

O direito à honra, por se situar dentro da esfera dos direitos de personalidade, está em patamar hierarquicamente superior à liberdade de imprensa, mesmo que ambos estejam inseridos na Constituição da República Portuguesa.¹⁰⁸

No que tange à honra das pessoas famosas, as denominadas “figuras públicas”, algumas posições defendem que elas teriam a tutela à honra mitigada justamente por se colocarem em situação de exposição por sua própria vontade, o que excluiria a ilicitude das lesões à honra delas.¹⁰⁹

Pedro Pais de Vasconcelos defende que haja a necessidade de uma compatibilização entre os dois direitos, honra e liberdade de imprensa, quando da divulgação de determinados fatos. Quando exista a necessidade da divulgação, amparada no interesse público, a honra não pode impedir a divulgação do necessário. Veja que a exclusão da ilicitude é resultado do caráter público da informação e da necessidade de divulgação, e não de ser ou não pública a pessoa atingida pela divulgação.¹¹⁰

Deste modo, só deixa de ser ilícita a lesão à honra se a divulgação for extremamente necessária e importante para o interesse público, e que não haja modo diverso, senão agredindo a honra.

Aqui se está permitindo a exclusão de ilicitude de casos extremamente necessários, ou seja, excepcionais, sendo assim, não entram nessa situação os casos em que a divulgação seja oriunda de simples interesse comercial ou de lucro, através da exploração da vida privada das “figuras públicas”.

Desta forma, a proteção à honra, dentro da esfera dos direitos de personalidade, se mostra extremamente importante quando relacionada ao direito ao esquecimento quando uma pessoa se sente prejudicada pela divulgação, ou ainda pela existência de conteúdos na mídia ou no ciberespaço que digam a seu respeito, e têm a intenção de que os mesmos sejam retirados para que cesse esta violação.

¹⁰⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de personalidade*, p. 78.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

1.3.2. Direito à vida privada

Outro direito da personalidade intimamente conectado com a dignidade da pessoa humana é o direito à vida privada, ou também chamado de “privacidade”.

A evolução das tecnologias e das mídias sociais coloca à frente da sociedade uma gama de informações relativas à vida privada das pessoas e à sua privacidade. Nos dias atuais pode-se perceber um gradual aumento na criação de objetos capazes de se inserir na vida das pessoas, mesmo sem sua autorização, como câmeras, microfones microscópicos, e até os recentes “*drones*”.¹¹¹

Essas recentes tecnologias trazem uma alteração no que se refere à vida privada e seus modos de violação, tendo a vida das pessoas se tornado mais próximas em decorrência da ruptura de fronteiras, em que as lesões a este direito se tornam mais habituais. Em nome do bom jornalismo ou da “verdade”, a vida das pessoas é assolada e revirada sem o mínimo de preocupação com os reflexos em sua intimidade.¹¹²

No Brasil, a proteção à vida privada é prevista no art. 5º, X da CF/88. Ainda, o CC brasileiro traz a proteção à vida privada quando trata dos direitos do proprietário de cercar, murar, valar ou tapar o seu imóvel (art. 1.297), e ainda sobre os direitos de vizinhança que traçam limites à construção (art. 1.301).

Já em Portugal, o direito à vida privada está previsto no art. 26 da Constituição da República e no art. 80 do CC, que assim prescreve: “1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”.

Ocorre que, mesmo que muito importantes para a proteção da vida privada, estes dispositivos são incapazes de dar eficácia a este direito enquanto a pessoa continua a ter o direito a uma vida privada, mesmo quando sai da sua propriedade privada.¹¹³

¹¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz - *A tutela inibitória da vida privada*, p. 45.

¹¹² *Ibidem*, p. 47.

¹¹³ Sobre este assunto, René Ariel Dotti explica que, “nos dias presentes, o direito à intimidade se desprende dos limites que lhe eram postos pela antiga doutrina, para ser reconhecido em qualquer ambiente ou situação. A casa permanece como referência física e emocional para indicar a vida privada, a qual, no entanto, poderá ser fruída na rua, no interior de um automóvel, nas areias da praia deserta (vendo e ouvindo o mar) e até mesmo quando a pessoa se confunde - embora não participe- com a multidão, assim como a moldura onde o homem se coloca abandonando a sua máscara. A intimidade é um sentimento, um estado de alma, que existe nos ambientes interiores, mas se projeta também no exterior para ser possível viver a liberdade de amar, pensar, sorrir, chorar, rezar, enfim a liberdade de viver a própria vida e morrer a própria morte. É assim, uma das liberdades fundamentais do corpo, da mente e do espírito.” DOTTI, René Ariel - *A liberdade e o direito à intimidade*, p. 130.

O direito à vida privada pode ser definido como o direito de estar só, de não ser incomodado por terceiro ou de ser violado em seus assuntos íntimos.¹¹⁴ Cabe definir o direito à vida privada arrisca-se a ser um tanto quanto difícil, em vista de que não é possível estabelecer os limites da privacidade em seu modo físico e espiritual, porquanto ela escolta a pessoa e se altera de acordo com o indivíduo em questão.¹¹⁵

Este direito encontra-se muito próximo do anteriormente analisado direito à honra. A dignidade demanda um ambiente onde seja possível estar protegido da curiosidade dos demais, sejam eles colegas de trabalho, vizinhos, meios de comunicação, autoridades públicas etc. É o direito que impede a depreciação da vida privada ou, por outras palavras, o direito de não ser incomodado.¹¹⁶

Explica Vasconcelos que existe uma tentativa de um critério de definição da substância do direito à vida privada que se baseia na diferenciação de três classes que orbitam o mesmo centro: a classe da vida íntima, a classe da vida privada e a classe da vida pública.

A primeira dessas classes é a da vida íntima, em que nesta compreendem-se o que de mais particular existe na vida da pessoa: informações que a pessoa não compartilha com ninguém, ou somente com pessoas muito chegadas, dados sobre saúde, sexualidade, nudez e afetividade, por exemplo.

A segunda classe é a vida privada, que já configura uma classe mais ampla, e nesta estão inclusos pontos exteriores à intimidade, pontos dos quais o alcance à pessoa autoriza a determinadas outras com as quais se relaciona, mas não autoriza a desconhecidas ou ao público.

A terceira classe é a da vida pública, em que estaria abrangido tudo o que não está nas demais classes, ou seja, os fatos e dados a que todos têm alcance ou acesso. Nesse sentido, é que se incluem as pessoas públicas conhecidas como pessoas “famosas”, que permitem que aspectos de sua vida particular, como, por exemplo, a sexualidade, sejam acessados pela coletividade.

Ocorre que, para o autor, essa concepção traz uma falsa aparência de exatidão e rigidez do direito, o que não demora a ser desconstituído. Toda a questão aqui reside em relacionamentos interpessoais, vínculos estes que se diferem em relação aos protagonistas dessas relações, e aos momentos em que ocorrem, o que é de um todo natural.

A privacidade e a intimidade são de um todo gradativas e, desta forma, não podem ser dispostas através de caixas fixas. O art. 80, II, do CC, assim dispõe: “a extensão da reserva é

¹¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz - *A tutela inibitória da vida privada*, p. 49.

¹¹⁵ DOTTE, René Ariel - *A liberdade e o direito à intimidade*, p. 137.

¹¹⁶ FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*, p. 44.

definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”, ou seja, a natureza da situação e a condição das pessoas, tanto o titular do direito como as pessoas com quem ela se relaciona, direta ou indiretamente.¹¹⁷

A distância entre o que é público e o que é privado é um caminho progressivo e gradual, e sem alterações abruptas. É complicado preestabelecer modelos determinados de graus de privacidade. Tudo é relativo em relação a tudo. As circunstâncias e pessoas irão alterar todos os cenários em vista da diferença existente entre elas.

Faz-se mister salientar que, ainda que alguém no passado tenha autorizada a divulgação da sua vida privada por meios midiáticos, com o passar dos anos, estes conteúdos podem dizer respeito somente àquela pessoa e, no caso, não há mais importância na divulgação daquele conteúdo como existia no passado.¹¹⁸

A sexualidade, a título de exemplo, é um elemento da vida privada em que não há pertinência alguma a sua divulgação sem autorização do seu titular, desta forma, se algum dia a pessoa que hoje é uma mulher, foi um homem, esta informação não diz respeito a nenhuma pessoa, a não ser à própria pessoa e a quem ela quiser compartilhar.¹¹⁹

O direito à privacidade só pode sofrer uma lesão quando há um interesse público superior que o demande e o justifique, ou seja, uma situação em que, se houver a proteção do direito privado ao invés do público, gere graves danos à sociedade.

Como também acontece com o direito à honra, a lesão ocorrida contra o direito à privacidade em um ambiente midiático ou virtual gera efeitos muito maiores e irreversíveis. A divulgação e a crença de que a história ou fato divulgado é verdadeiro, inflamam a ofensa e tornam a reparação praticamente impossível. Existe, nos meios de comunicação, a necessidade de uma maior cautela na divulgação de informações que possam violentar a privacidade.

Desta forma, o direito ao esquecimento pode ser compreendido, também, como o exercício do direito à vida privada, conquanto queira que fatos de sua vida ocorridos no passado, não sejam compartilhados ou que não sejam acessíveis hoje e, conseqüentemente, não façam parte de sua vida atual.¹²⁰

¹¹⁷ SZANIAWSKI, Elimar - *Direitos de Personalidade e sua tutela*, p. 172.

¹¹⁸ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia - *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*, p. 18.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 19.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 20.

1.3.3. Direito à Identidade Pessoal

A vida quotidiana apressada, que a maior parte da população mundial vive, onde as relações entre as pessoas são superficiais e massificadas, traz, muitas vezes, a consequência de se uniformizar os modos de tratar as pessoas, deixando de lado suas particularidades.¹²¹

O direito que abrange as características pessoais do ser humano, como ele mesmo se vê, é o direito à identidade pessoal. Maria Celina Bodin de Moraes o define como:

O direito de “ser si mesmo” (*diritto ad essere se stesso*), entendido este como o respeito à imagem da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de ideias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas religiosas, morais e sociais que diferenciam a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam.¹²²

No direito brasileiro, o direito à identidade pessoal não está expresso no rol de direitos de personalidade da CF e nem no CC, e isto se deve por ser um direito delineado recentemente, o que não retira a importância de protegê-lo, pois com a mudança da sociedade, novos direitos da personalidade surgem, e não podem ser ignorados.¹²³

No direito português, o direito à identidade pessoal é garantido pela Constituição da República Portuguesa, no art. 26¹²⁴, e é classificado como um direito de personalidade.

O direito à identidade pessoal, para Pedro Pais de Vasconcelos, está previsto no art. 26 da Constituição Portuguesa “como direito fundamental [...]. É um direito de personalidade, porque orientado funcionalmente à tutela da dignidade humana, através da defesa daquilo que garante a infungibilidade, a indivisibilidade e a irrepetibilidade de cada uma das pessoas humanas.”¹²⁵

O CC português, em seus arts. 72, 73 e 74, antecipa o direito a ser titular de um nome, usá-lo, de maneira completa ou abreviada, e a defendê-lo diante de seu uso ilícito.¹²⁶

Este direito abrange além do nome outras características que distinguem uma pessoa das outras, e as tornam o que são, como orientação sexual, crença religiosa, ideologia política,

¹²¹ SCHREIBER, Anderson - *Direitos da personalidade*, p. 220.

¹²² MORAES, Maria Celina Bodin - *Sobre o nome da pessoa humana*, p. 71.

¹²³ SCHREIBER, Anderson - *Direitos da personalidade*, p. 220-221.

¹²⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. “Art. 26.º 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

¹²⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*, p. 73.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 74.

dentre outros. São aspectos que definem a singularidade da pessoa, e não sobrepõem outros aspectos que outros direitos de personalidade tutelam.¹²⁷

Partindo-se do ponto de que as pessoas mudam de acordo com o tempo, seus gostos, suas ideias e suas preferências, o direito ao esquecimento tem uma relação muito íntima com o direito à identidade pessoal, de modo que a mudança de alguma característica da pessoa, se colocada à disposição da sociedade como informação, pode prejudicá-la de modo gigantesco.

Ainda, este direito deriva do direito ao nome, que é um fator muito importante de individualização de uma pessoa, e é vinculado ao mesmo tempo entre uma perspectiva pública e uma individual, sendo modo de diferenciação de pessoas ter um nome que o faz único no mundo, sendo fator de dignidade humana, e facilita a identificação pelo Estado de seus indivíduos.¹²⁸

Para Paulo Otero:

O direito à identidade pessoal, previsto no artigo 26º, nº 1 da CRP, destinado a garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irredutível. [...] “compreende duas diferentes dimensões: a) a identidade pessoal tem uma dimensão absoluta ou individual - cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do carácter único, indivisível e irrepitível de cada ser humano: cada pessoa humana é, por isso, uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais; b) a identidade pessoal comporta também uma dimensão relativa ou relacional - cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos seus antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num direito à historicidade pessoal.”¹²⁹

A proteção do nome, como direito de identidade pessoal, se perfaz necessária, e sua possibilidade de alteração em virtude de diversos fatores casuísticos ao longo da vida da pessoa, inclusive da mudança de sexo, é situação que também merece atenção, e que será tratado mais à frente neste trabalho.

1.3.4. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade

No âmbito português, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade foi introduzido no texto constitucional com a reforma constitucional de 1997, o qual foi abordado categoricamente no art. 26, inciso 1. Todavia, frisa-se que este direito já era previsto no CC português anteriormente, ou seja, em leis infraconstitucionais, ademais, por se tratar de um

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson - *Direitos da personalidade*, p. 220.

¹²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin - *Sobre o nome da pessoa humana*, p. 74.

¹²⁹ OTERO, Paulo - *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*, p. 63-64.

direito reação do princípio da dignidade humana já era automaticamente obtido do art. 1 da Constituição da República Portuguesa.¹³⁰

Antes mesmo da ocorrência da reforma constitucional, o Tribunal Constitucional Português tratou o direito geral de personalidade como sendo de procedência da dignidade humana, este aclamado constitucionalmente como princípio fundamental no art. 1º da Constituição da República Portuguesa.¹³¹

O legislador teve como principal intento, ao empregar o livre desenvolvimento da personalidade ao patamar constitucional, a proteção da singularidade e individualidade e, em especial, suas dissimilaridades e liberdades.¹³²

Ao se congregarem em um único artigo, art. 26, inciso 1 da Constituição, nove direitos diferentes, a Constituição enfatiza o que para além do fato de que são distintos, lhes outorga índole comum, todos estarem em função da salvaguarda da esfera nuclear das pessoas e de sua vida.¹³³

No que se refere ao direito privado, o direito ao desenvolvimento da personalidade pode ser situado no âmbito do art. 70 do CC, que estatui a tutela geral da personalidade.

O CC não trouxe em sua redação a previsão expressa do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, somente manifestando que o direito privado guarda de maneira geral a personalidade.

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade é uma das facetas existentes e oriundas do direito geral de personalidade já estudado neste capítulo. Por meio deste, estende-se a proteção a todas as exteriorizações da personalidade, malgrado estas estarem previstas de forma expressa ou não no ordenamento jurídico, conferindo proteção aos indivíduos contra qualquer coação à sua personalidade.¹³⁴

O livre desenvolvimento da personalidade conjuga as noções de liberdade, autodeterminação da pessoa humana nas seleções importantes da vida, para que possa ser aquilo

¹³⁰ MIRANDA, Felipe Arady - O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, p. 11199.

¹³¹ DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - DRE - *Acórdão n. 6/84*. “logo no art. 1. declara que Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana, logo acolhe o princípio de que todo e qualquer direito de personalidade, isto é, a todo e qualquer aspecto em que necessariamente se desdobra um direito geral de personalidade, deve caber o maior grau de protecção do ordenamento jurídico, ou seja o que assiste aos direitos fundamentais, pois os direitos da personalidade são inerentes à própria pessoa, não podendo, por isso, ser postergados por qualquer modo, sob pena de se negar o papel da pessoa com figura central da sociedade”.

¹³² PINTO, Paulo Mota - O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade, p. 157.

¹³³ CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa: anotada*, p. 461.

¹³⁴ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de - *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade - perspectiva do direito português*, p. 19.

que é, autonomia, reporta-se à liberdade que escolta a pessoa desde seus momentos iniciais, e, por fim, é entendida e sentida por cada um de sua maneira particular.¹³⁵

1.4. Liberdade de expressão *versus* Direitos de Personalidade

O principal obstáculo para a completa efetividade do direito ao esquecimento, que é o tema principal deste trabalho, e será tratado no capítulo seguinte, reside na necessidade de harmonizar o confronto entre os direitos da liberdade de expressão e os direitos de personalidade, devido aos mesmos não serem absolutos e serem inconstantes.¹³⁶

A liberdade de expressão é direito fundamental, sendo sua existência necessária para a dignidade do indivíduo e pilar de um Estado democrático de direito. Sem este direito fundamental, o indivíduo não pode expressar suas vontades e convicções, e poder fazer suas escolhas existenciais e, conseqüentemente, vivê-las, onde expressá-las é pressuposto da dignidade humana.¹³⁷

O direito à liberdade de expressão é o direito do qual se subdividem o direito à liberdade de comunicação social e a liberdade de informação, os quais foram sendo autonomizados em virtude das alterações tecnológicas, estruturais importantes no âmbito da comunicação e econômicas.¹³⁸

A liberdade de expressão é direcionada para a demonstração do pensamento de terceiros ou próprio. Algumas de suas finalidades são: a busca pela verdade, a preservação de um mercado livre de ideias, a contribuição no processo de emancipação democrática, a salvaguarda de pluralidade de opiniões, a manutenção social, a modificação tranquila da sociedade e a exteriorização da individualidade.¹³⁹

¹³⁵ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de - *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade - perspectiva do direito português*, p. 21. Sobre o assunto, o autor complementa: “O ser humano é um ente a quem não basta simplesmente existir; para que seja pleno, é necessário ser e isso implica realização, implica dar um sentido à própria existência. Dessa forma, o desenvolvimento da personalidade humana não depende tanto do tamanho do espaço de movimentação que se lhe confere, senão da qualidade das opções que lhe são oferecidas. Assim, o livre desenvolvimento da personalidade é proporcionado não só pela ausência de interferência nas escolhas humanas, mas também pela concessão de variadas e qualificadas opções de escolha. Ademais, para o ser humano, ser aquilo que é importa mais do que ter liberdade para fazer o que quiser. O anseio da pessoa rumo ao livre desenvolvimento da personalidade está relacionado a sua capacidade de autodeterminação espiritual, a sua necessidade de poder ser a pessoa que é.”

¹³⁶ ROSÁRIO, Pedro Trovão do - *O direito a ser esquecido*, p. 123.

¹³⁷ TÔRRES, Fernanda Carolina - *O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*, p. 61-62.

¹³⁸ FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*, p. 21.

¹³⁹ *Ibidem*.

Fato é que a liberdade de expressão não se esvai somente com a comunicação de pensamentos, mas caracteriza-se, em determinada situação, como exteriorização e recebimento de dados, ou seja, de fatos e opiniões com mais ou menos importância social.

É direito que está intimamente relacionado ao direito de voz dos cidadãos, e por garantir a livre interação social, desenvolve uma sociedade interessada e informada que também é participativa nos sistemas jurídico e político de seu país.¹⁴⁰

Importante frisar que mesmo sendo um direito fundamental, a liberdade de expressão não se sobrepõe de forma absoluta aos demais direitos¹⁴¹, pois sua garantia em absoluto pode fazer com que este direito se converta em instrumento para lesionar outros direitos fundamentais, como os direitos de personalidade.¹⁴²

No âmbito do ordenamento português, a liberdade de expressão encontra-se prevista no art. 37 da Constituição Portuguesa, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado. Já a liberdade de imprensa encontra-se assegurada nos arts. 38 e 39 da Constituição da República.

Os direitos referentes à liberdade de expressão são caracterizados por uma elasticidade que os condiciona a serem limitados quando trazidos a cotejo os direitos de outrem, desde que lícitos, mesmo na eventualidade de que protegidos pelo onisciente princípio da proporcionalidade, guiado pelo interesse público.¹⁴³

Desta forma, quando se está diante do embate entre valores contraditórios, torna-se clara a colisão de direitos fundamentais, que é o caso em apreço neste trabalho. De um lado, tem-se o direito à liberdade de expressão, e de outro, os direitos de personalidade.

Da constatação do conflito e da impossibilidade de convivência destes direitos e garantias fundamentais, é necessário realizar um juízo de valoração motivado com a consequente prevalência, observado o caso concreto, do direito que necessitar maior proteção.¹⁴⁴

É preciso perceber também que, da análise destes dois direitos teoricamente opostos, existe uma interdependência entre eles, onde um precisa do outro, para que sejam integralmente eficazes e válidos. A liberdade de consciência, de expressão e crença dependem dos exercícios dos direitos de personalidade, neste caso, o direito à privacidade.

¹⁴⁰ FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*, p. 62.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 63.

¹⁴² SCHREIBER, Anderson - *Direitos da personalidade*, p. 246.

¹⁴³ RAIMUNDO, João Pedro Sargaço Dias - *Uma nova frente de proteção de dados pessoais: a (im)possibilidade de assegurar um eventual direito ao esquecimento*, p. 54.

¹⁴⁴ VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho - *O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no ambiente virtual*, p. 182.

Deve-se resguardar a todos um recinto reservado, intangível para que seja possível afastar da censura alheia, do olhar atento da comunidade em que se garanta um envolvimento com seu interior e, por fim, o exercício da autodeterminação.

Desta forma, para a aplicação do direito ao esquecimento, é necessário que se faça uma ponderação com o direito à liberdade de expressão e informação através da razoabilidade e proporcionalidade, sempre da análise do caso concreto.¹⁴⁵

Não faz parte do objetivo da aplicação do direito ao esquecimento, o impedimento de que a coletividade tenha acesso a assuntos e informações de interesse público. O que se pretende é impedir a exploração de fatos e informações que não tenham relevância social, e que somente sirvam de satisfação à curiosidade alheia.¹⁴⁶

A análise dos casos paradigmáticos abaixo se mostra extremamente importante para a percepção da efetividade deste juízo de ponderação, quando se trata de direito ao esquecimento e liberdade de expressão e informação.

¹⁴⁵ TONI, Karoline Emanoella de; SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski - O direito ao esquecimento e o direito à *informação* no Brasil: a situação jurídica concretamente deduzida no Brasil, p. 327.

¹⁴⁶ FERREIRA, João Gabriel Lemos - Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento, p. 109-112.

2. Direito ao Esquecimento

A sociedade atual vive entrelaçada às redes virtuais, e é muito improvável que alguém não tenha acesso à rede, e ainda quem não necessite desta para o seu sustento e comunicação com o mundo.

Por meio dos avanços tecnológicos e da atual conjectura da sociedade, muitas informações atravessam a rede em questões de milésimos de segundos, e, assim, mesmo sem notar ou permitir, dados privados e do cotidiano são colocados a serviço da rede e de todos os outros utilizadores.

As ferramentas de busca e pesquisa da internet são uma amostra de como se coloca em perigo as informações íntimas, a vida privada e a dignidade da pessoa humana, pois uma vez no âmbito da internet, o controle sobre estas informações é mínimo.¹⁴⁷

Esta nova conjuntura de rede, onde tudo pode ser executado dentro dela, inclusive o envio de correspondências eletrônicas, as compras de mercado, a aprendizagem de um novo idioma e ainda relacionar-se com novas pessoas, é chamado de ciberespaço.¹⁴⁸

O ciberespaço é o lugar onde há troca comunicativa entre pessoas e sistemas pelo mundo inteiro, que só são viáveis pela existência da comunicação mundial de computadores. Tal conceito abriga ainda todo o enredo de informações e os indivíduos que usufruem deste ambiente.¹⁴⁹

A circulação e divulgação de informações e dados por meio da rede mundial de computadores, ou o ciberespaço, acontece em tempo real, e um único dado ou informação que estava restrito a uma ou mais pessoas tem a possibilidade de ser colocado à disposição de incontáveis pessoas, e de forma definitiva, dando espaço para a criação descontrolada de posições e opiniões de outras pessoas, muitas vezes não identificadas, que afetam de maneira inimaginável a pessoa titular da informação.¹⁵⁰

Desta forma, é inevitável o conflito entre o direito da informação e os direitos de personalidade, ou seja, privacidade, honra e identidade pessoal, havendo, neste caso, necessidade de ponderação sobre o que deve prevalecer.

¹⁴⁷ FERREIRA, João Gabriel Lemos - Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento, p. 109.

¹⁴⁸ MORAES, Melina Ferracini de - *O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil*, p. 50.

¹⁴⁹ LÉVY, Pierre - *Cibercultura*, p. 92.

¹⁵⁰ MORAES, Melina Ferracini de - *O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil*, p. 50.

Incontestável, entretanto, é a relevância que o ciberespaço tem para a sociedade atual, de forma que hoje não se considera outra maneira de comunicação que torne mais facilitado o desenvolvimento. Porém, como em todas as situações existem percalços, esta maravilha da modernidade traz alguns perigos aos direitos fundamentais da personalidade tanto por sua facilidade quanto por sua velocidade, no modo de transmissão de informações que em diversas vezes coloca à disposição do ciberespaço dados que a pessoa nem percebeu que havia compartilhado.¹⁵¹

O aumento da capacidade de processamento e a baixa dos custos de armazenamento provocados pela internet e pelo progresso tecnológico, realizou uma transformação em toda a maneira de acessar e armazenar dados. Esta transformação, em grande parte, pode ser comemorada justamente por ter trazido muitos benefícios à sociedade, porém, a perenidade de sua memória vem gerando dilemas para aqueles que não têm a intenção de serem lembrados para sempre.

Por meio do advento da internet e da evolução da tecnologia, o que antes era a regra virou a exceção. Se antes o ato de esquecer era o comum, e o ato de lembrar era excepcional, com o surgimento do ciberespaço houve uma inversão entre regra e exceção.

É imprescindível perceber que as pessoas têm, em sua natureza, o poder de esquecer os acontecimentos passados e seguir em frente. Porém, com a inserção da internet no meio social, com sua perpetuidade e seus mecanismos de buscas tão acessíveis, fez-se quase que impossível o desempenho deste poder de esquecimento, o que faz tornar o direito de ser esquecido algo tão importante.¹⁵²

O cerne dessa virada comportamental entre o que era comum, esquecer, e o que era incomum, lembrar, reside no fato de que atualmente se vive em um mundo que instiga e incentiva a todo o tempo a memória. Deste modo, o ato de esquecer é condenado em vista dessa constante provocação da lembrança.¹⁵³

A rede mundial de computadores propiciou uma série de ferramentas que permitem a perenidade da memória, como, por exemplo, os dispositivos de pesquisa da internet, programas que distinguem e reconhecem pessoas através da aparência salva nos bancos de imagens, e as câmeras de monitoramento em lugares privados e públicos, tudo isto edifica uma realidade de constante lembrança em que é quase inviável esquecer.

¹⁵¹ MORAES, Melina Ferracini de - *O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil*, p. 51.

¹⁵² SCHREIBER, Anderson - *Direitos da Personalidade*, p. 173.

¹⁵³ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 170-171.

Porém, dentro dessa contradição entre memória e esquecimento, existem riscos na prática de tornar tudo permanente e resgatável a qualquer ocasião. Como se prender em um futuro que ainda não existe, um futuro intangível, viver através do apego restrito a um passado da memória é extremamente perigoso. E isto se mostra cada vez mais presente na realidade atual, onde esquecer ou apagar é uma intenção ainda pouco compreendida.

Ainda que o panorama atual reflita uma sociedade em que a exposição e o resgate de fatos são instigados, como se pode perceber pela constante divulgação de “*selfies*” e manifestações nas redes sociais, o ser humano ainda detém da necessidade de tranquilidade, ser esquecido ou ter acontecimentos de sua vida largados no passado.

E os motivos para que uma pessoa não queira lembrar de fatos passados são vários, podendo ser pela ausência de pertinência de situações passadas que possam querer explorar, ou porque lhes inflige sofrimento, remorso ou vergonha, que evidenciem suas falhas, deficiências, ou pelo fato de não mais corresponderem com a sua atual forma de pensar e viver.¹⁵⁴

Como explica João Gabriel Ferreira, “estar só não é mais garantia integral de proteção.”¹⁵⁵ Não é suficiente que um indivíduo tenha sua intimidade e privacidade respeitadas, se acontecimentos de seu passado, que a pessoa não tem a vontade de revisitar ou que revisitem, ficarem vindo à tona.¹⁵⁶

Ocorre que, o que se vem percebendo, é que nos dias de hoje a pessoa que não quer revisitar fatos de seu passado não tem muita saída, e, assim, aparenta-se que perdeu além da possibilidade de esquecer, a capacidade e o direito de optar.

E pensando pelo lado de que a vida é um eterno recomeçar, existe a necessidade de que muitos dos seus capítulos sejam encerrados para que novos se originem. Sendo assim, se a pessoa perde essa capacidade de encerrar ciclos e reedificar alguns aspectos de sua vida, o direito ao esquecimento se mostra como ferramenta essencial nessa tarefa.

Este direito pode ser exercitado como uma obrigação de fazer, nos casos em que é determinado a algum *site*, instrumento de buscas, rede de televisão, rádio ou jornal que desfaçam algo, ou, ainda, de maneira a abster-se de ação que possa trazer um prejuízo à outra, neste caso a pessoa deve ser capaz de decidir se quer ou não que tais dados fiquem à disposição de outras pessoas, e não ser colocada naquela situação contra a sua vontade.¹⁵⁷

¹⁵⁴ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 174.

¹⁵⁵ FERREIRA, João Gabriel Lemos - Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento, p. 12.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

Este direito foi inspirado e ilustrado pela figura mitológica grega do Rio Lete, o rio do esquecimento:

[...] “Lete” (ele ou ela) é, sobretudo, nome de um rio do submundo, que confere esquecimento às almas dos mortos. Nessa imagem e campo de imagens o esquecimento está ligeiramente mergulhado no elemento líquido das águas. Há um profundo sentido no simbolismo dessas águas mágicas. Em seu macio fluir desfazem-se os contornos duros da lembrança da realidade, e assim são liquidados. Isoladamente discute-se nos autores antigos porque felizes ou infelizes campos correm as águas do Lete e como o curso do rio pode ser precisamente localizado em comparação com as outras torrentes do submundo (Aqueonte, Styx, Flegeton, Kokytos) na Antiguidade. O geógrafo Pausânias quer ter a informação mais precisa, identificando na Boécia uma fonte do Lete, ao lado da qual borbulha ao mesmo tempo uma fonte de Mnemosyne. Mas os autores antigos concordam em que as almas bebem as águas do Lete para, esquecidas de sua existência anterior, ficarem livres para renascer em um novo corpo. [...] como veremos depois, Dante saberá tudo sobre o rio Lete [...].¹⁵⁸

Sobre a sua etimologia, o vocábulo esquecimento é oriundo do verbo latino *obliviscor*, que fez originar o substantivo *oblivium/oblivia*, que tem como significado “esquecimento”.¹⁵⁹

Em relação a este direito, é importante mencionar que não se compatibiliza com a ideia de apagar os acontecimentos do passado de determinada pessoa, inclusive porque isto de certo modo aparenta ser impossível. A própria identidade pessoal é edificada nos fatos pelos quais o ser humano perpassa, ou seja, não se pretende apagar a identidade da pessoa, e sim controlar a maneira como tais informações são sistematizadas, e a conjuntura em que são oferecidas, sem que isto acarrete alteração no passado.

O direito ao esquecimento começou a ser realizado em uma época que não existia ciberespaço, onde as informações eram transmitidas através de cartas, jornais, revistas, livros e pela televisão, de forma que havia uma maior facilidade de domínio daqueles dados se o sujeito envolvido não os quisesse divulgar.

Ocorre que o direito a ser esquecido ganhou notabilidade através dos avanços na rede virtual e com a criação da internet, que trouxe a facilidade na divulgação de informações e no descontrole das mesmas.

A perpetuidade das informações é real, se for transferido para dentro da internet, mesmo que tenha ocorrido em momento anterior à sua criação, lá ficará disponível para todos, por todo o tempo em que a internet vier a existir, o que comprova a relevância das tratativas sobre os direitos de personalidade.¹⁶⁰

¹⁵⁸ WEINRICH, Harald - *Lete: a arte e crítica do esquecimento*, p. 17.

¹⁵⁹ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 180.

¹⁶⁰ WEINRICH, Harald - *Lete: a arte e crítica do esquecimento*, p. 16.

Neste sentido, segundo Hêica Souza Amorimo, direito ao esquecimento pode ser definido como “a faculdade que a pessoa tem de controlar o uso que é dado às informações a respeito de sua vida privada, no sentido de não permitir que um acontecimento pretérito possa ser utilizado/disponibilizado de forma ilimitada, vitalícia e geral.”¹⁶¹

Pedro Trovão do Rosário também define este direito como a “capacidade de um indivíduo fazer cessar a divulgação ou a permanência num domínio acessível por terceiros de informação relativa a si e a um ou mais direitos de personalidade seus, que já não tenham interesse público ou tenha sido obtida ou mantida de forma ilícita.”¹⁶²

Stefano Rodotà citado por Isabella Zalberg Frajhof esclarece que:

O direito ao esquecimento se apresenta como o direito de governar a própria memória, para restaurar a cada pessoa a possibilidade de se reinventar, de construir uma personalidade e identidade, liberando-se da tirania de gaiolas, onde uma memória onipresente e total quer recapturar a todos.¹⁶³

Não é a intenção deste direito, o de apagar o passado e a construção de uma nova vida, e sim de proteger aquele indivíduo que é afetado pela divulgação das informações, objeto do direito ao esquecimento, no caso, na maioria das vezes, estas informações só dizem respeito àquele indivíduo prejudicado, não acrescentando em nada na vida alheia.¹⁶⁴

2.1. Natureza jurídica do direito ao esquecimento

Quando se está diante do tema “direito ao esquecimento”, remete-se a uma discussão acerca da sua natureza jurídica, o que leva ao trabalho de contornar o desenho deste direito e, nesse sentido, pode-se elencar três possibilidades: a de que se trataria de uma faculdade, um poder ou efetivamente um direito.

René Ariel Dotti o entende como a faculdade de um sujeito não ser incomodado por atos ou fatos pretéritos que não detenham autêntico interesse público. É o meio pelo qual o ordenamento jurídico reconhece a proteção à vida passada, não permitindo a divulgação da imagem, do nome e de outras informações atinentes à personalidade.¹⁶⁵

Por outro lado, existe quem o considere um poder que é conferido ao sujeito que é proprietário de um direito mais abrangente, o direito de reserva da vida privada, e, nesse sentido

¹⁶¹ AMORIM, Hêica Souza - *O reconhecimento do direito ao esquecimento na sociedade da informação*, p. 15.

¹⁶² ROSÁRIO, Pedro Trovão do - *O direito a ser esquecido*, p. 138.

¹⁶³ FRAJHOF, Isabella Zalberg - *O direito ao esquecimento na internet*, p. 20-21.

¹⁶⁴ FERREIRA, João Gabriel Lemos - *Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento*, p. 16.

¹⁶⁵ DOTTI, René Ariel - *O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data*, p. 300.

está-se diante de uma visão mais positiva. Para essa vertente, o direito ao esquecimento é o poder jurídico de obstar qualquer maneira de abuso de situações lastimosas, embaraçosas ou desonrosas que ao sujeito interessa que sejam olvidados.¹⁶⁶

E, por fim, e de maneira mais comum, o direito ao esquecimento teria face de um direito propriamente dito em vista de que ele não abrange apenas o domínio e a autorização do reconhecimento e vínculo do sujeito a fatos pretéritos, e sim também que este possa apreciar, caso exista a circulação de dados, se existe conveniência e contextualização nessa circulação.¹⁶⁷

André Costa defende que:

[...] o direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial. [...] não se defende aqui a possibilidade de ser esculpida, ao alvedrio do interessado, sua identidade virtual, permitindo apenas que as informações benéficas sejam a ele relacionadas. Objetiva-se somente colocar à disposição ferramenta para que o indivíduo alcance a correspondência entre a identidade virtual e a real.”¹⁶⁸

Dentro da noção de que o direito ao esquecimento seria um direito propriamente dito, entra em questão outra discussão: se este direito se trataria de um novo direito distinto dos direitos de personalidade, ou um novo e diferente direito de personalidade.

O primeiro panorama se apoia na ideia de que o direito ao esquecimento despontou de uma nova demanda da sociedade, que, após a eclosão do ciberespaço, não tinha como controlar as novas situações que até então não estavam compreendidas por direitos específicos. Deste modo, o direito ao esquecimento seria uma variedade de uma nova geração de direitos, qual seja, o direito de autodeterminação informacional, como trazem Soriano García *et al.*¹⁶⁹

Conforme este posicionamento, as vantagens do direito à autodeterminação informacional são: “[...] de oposição a um tratamento de dados, de ser informado sobre a finalidade de tratamento, de bloqueio do acesso a terceiro, de retificação ou apagamento dos respectivos dados pessoais, entre outros poderes decorrentes da revolução digital.”¹⁷⁰

A circunstância de a Constituição da República Portuguesa inserir no art. 35 os direitos de emprego da informática, e não no art. 26, que versa sobre os direitos da personalidade, evidencia a tese de que é um direito diverso dos direitos de personalidade.¹⁷¹

¹⁶⁶ SILVA, Edson Ferreira da - *Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002*, p. 76.

¹⁶⁷ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 184.

¹⁶⁸ SCHREIBER, Anderson - *Direitos da personalidade.*, p. 197, 204.

¹⁶⁹ TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia - *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*, p. 8.

¹⁷⁰ *Ibidem.*

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 8-9.

Como lembra Letteron, a distinta situação que fundamentaria o fato de esta tese do direito ao esquecimento ser um direito independente, é o fato de ao mesmo serem intrínsecas certas características inexistentes nos direitos de personalidade, como, por exemplo, o fato de englobar outros fatos da vida do indivíduo além dos eventos de sua vida privada.¹⁷²

Diversamente da categoria defendida anteriormente, existe a tese de que o direito ao esquecimento seria um inédito direito de personalidade distinto do direito à vida privada, da identidade pessoal e da honra.

Neste ponto, o direito ao esquecimento pode ser compreendido como originário da proteção à privacidade e intimidade, em vista de que é profundamente interligado com os mesmos.¹⁷³

A doutrina que defende a autonomia deste direito assinala ser um direito independente dos direitos de personalidade, pelo qual o sujeito tem a possibilidade de deletar ou excluir os dados que digam a seu respeito, quando houve transcorrido um período de tempo desde sua colheita e aproveitamento, e desde que não haja mais pertinência ou não intervenham no direito de liberdade de expressão.¹⁷⁴

E, nesse sentido, convém refletir sobre seu alcance e qual o bem jurídico que este direito protege. No que tange os seus fundamentos, pode-se dizer que está ancorado no valor maior da dignidade humana, que é extremamente conectado com os direitos fundamentais e com os direitos de personalidade.

Porém, tem-se como muito abrangente considerar como seu fundamento a dignidade da pessoa humana e, a partir disso, pode-se situá-lo também no âmbito da liberdade. E esse raciocínio exige que se parta da ideia de que para ter o direito a cuidar da própria vida, ou exigir o respeito à sua vida privada, a pessoa precisa ser livre, ser dotada de liberdade.¹⁷⁵

Portanto, o direito ao esquecimento seria o direito de a pessoa dotada de liberdade decidir e escolher dentro de quais limites, e em qual momento, objetiva revelar informações que compõem sua individualidade, e para que isso seja possível, é necessário que essa pessoa seja livre, plena, independente, ciente de sua plenitude enquanto pessoa humana, de seus princípios

¹⁷² TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia - *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*, p. 9.

¹⁷³ AMORIM, Hêica Souza - *O reconhecimento do direito ao esquecimento na sociedade da informação*, p. 15.

¹⁷⁴ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de - *Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro*, p. 98.

¹⁷⁵ Conforme Miranda, §755, 2: “O direito de velar a intimidade é, portanto, efeito do exercício da liberdade de fazer e de não fazer: há quem possa não revelar, porque há quem pode não fazer; é a liberdade que está à base disso. Essa liberdade é que pode ser direito de personalidade inato; o direito a velar a intimidade provém dela, como o direito ao sigilo provém da liberdade de se não emitir pensamento ou o sentimento. O que está em contato imediato, inato, com a personalidade é o pensar, é o sentir, é o agir; não o segredo, o velamento.” MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de - *Tratado de direito privado*, p. 1388.

no que se refere aos seus comportamentos e ao aperfeiçoamento de sua personalidade e do seu planejamento de vida.¹⁷⁶

Por fim, a partir da análise da sua natureza jurídica, que pode ser definida tanto como um desdobramento ou elemento do direito à vida privada, ou como um direito autônomo da personalidade, Zilda Mara Consalter o delinea como:

[...] um direito subjetivo, de titularidade individual e não absoluto, resultante do desdobramento do direito fundamental à intimidade, mediante o qual o interessado, no exercício de sua liberdade, autonomia e determinação individual, controla se fatos pertencentes ao seu passado podem ou não ser retomados no presente ou no futuro, como forma de salvaguardar a sua integridade emocional, psíquica, profissional e social, além de resguardar, eficazmente, a sua vida íntima.¹⁷⁷

A fim de verificar a sua origem e evolução ao longo dos anos, para que se possa alcançar sua atual conjectura, a partir de agora serão introduzidos os casos paradigmáticos sobre o direito ao esquecimento.

2.2. A origem do direito ao esquecimento: casos paradigmáticos

A origem do direito ao esquecimento tem suas bases na jurisprudência e legislação francesa e italiana do final dos anos de 1970¹⁷⁸, e como regra geral, tem sido, ao longo dos anos, aplicado em situações atípicas, compreendendo sujeitos que foram penalmente condenados no passado, que não têm mais a pretensão de serem relacionados ao seu ato criminal.

Deste modo, de modo inicial, o direito ao esquecimento foi aplicado como o direito de uma pessoa evitar que terceiros tenham acesso e divulguem informações que estejam vinculados a um período passado, que possui eventos criminosos. O sentido relacionado ao esquecimento no âmbito criminal é de que as pessoas deveriam ter uma segunda oportunidade na vida, e mira na habilidade das pessoas de mudarem.

Ocorre que, o direito ao esquecimento, com o passar dos anos, não mais se ateve ao âmbito criminal, em vista de que existem situações em que este direito é apelado, baseado no direito de privacidade e nos direitos de personalidade, que contêm sujeitos que, por um breve momento, tiveram envoltos pelo interesse público, porém, que depois de um período, não tiveram sucesso na desvinculação dessa atenção não mais desejada.¹⁷⁹

¹⁷⁶ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 187.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 188.

¹⁷⁸ BERNAL, Paul Alexander - 'A Right to Delete?', p. 2.

¹⁷⁹ GRAUX, Hans [et al.] - *The Right to Be Forgotten in the Internet Era*.

Nesse sentido, partindo-se do fato de que o direito ao esquecimento surgiu da jurisprudência, a análise de casos considerados como característicos e representativos se faz essencial. Os casos a seguir expostos aconteceram e foram julgados em diferentes lugares ao redor do mundo, e cada qual contribuiu para a construção do direito ao esquecimento tal qual existe atualmente. Esses julgamentos implicam em conflito acerca da temporalidade da divulgação de acontecimentos ocorridos no passado, fazendo surgir uma controvérsia entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, mais especificamente, o direito à vida privada.

2.2.1. O direito ao esquecimento na França

A primeira decisão francesa aqui a ser analisada não foi proferida pela Corte de Cassação, mas sim pela Corte de Apelação de Paris (*Cour d'appel*). Foi em referência ao caso em questão que foi realizada a primeira menção ao *droit à l'oubli*, realizada pelo Professor Gerard Lyon-Caen, em suas observações à decisão do caso *DelleSegret vs. Soc Rome Film*, do ano de 1967, mais conhecido como o “caso Landru”. Ainda, pode-se afirmar que não só teria sido o primeiro momento em que esta expressão teria sido utilizada, como, segundo Denise Pinheiro, ousa-se a afirmar de que seria o seu instante de surgimento.¹⁸⁰

O caso refere-se a uma ação indenizatória proposta pela Mademoiselle Marceline Fernande Segret, ex-amante do assassino em série Henri Landru, contra o diretor de cinema Claude Chabrol, a *Société Rome-Paris-Films* e a distribuidora *Lux Compagnie Cinematographique de France*.¹⁸¹

Henri Landru, Le Barbe Bleue de Gambais, foi um assassino em série francês condenado à morte por guilhotina em 1921. Landru, que era um homem casado e possuía filhos, utilizando-se de nomes falsos e fingindo ser um homem rico, se aproximava de moças solteiras e abastadas sob a justificativa de com elas contrair matrimônio. Após isso, aproveitava-se de suas fortunas e as matava.¹⁸²

Quando de sua prisão em Paris, no ano de 1919, sua amante, a Sra. Marceline Fernande Segret o acompanhava. Seu julgamento foi motivo de muito alvoroço na sociedade francesa,

¹⁸⁰ PINHEIRO, Denise - *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*, p. 135.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 136.

¹⁸² *Ibidem*.

tendo sido acompanhado pela imprensa. Este foi condenado à morte em novembro de 1921, e foi guilhotinado em fevereiro de 1922.¹⁸³

O vínculo entre o caso e o direito ao esquecimento ocorre quando a *Mademoiselle Marceline Fernande Segret* propõe a indenização após o lançamento do filme *Ladru*, arguindo que a obra cinematográfica, ao trazer fatos trágicos de seu passado, e ao retratá-la como amante de Henri Landru, mencionando seu nome, sem a sua anuência, lhe acarretou danos.¹⁸⁴

A Requerente, em seu pedido indenizatório, utilizou-se da expressão “*la prescription du silence*” (a prescrição do silêncio). O professor Gerard Lyon-Caen, ao analisar o caso e a pretensão da autora, optou pela expressão *le droit a l’oubli*.¹⁸⁵

À época do aparecimento da expressão “*le droit a l’oubli*”, este era considerado como “a prescrição de fatos que já não são relevantes”, e é por isto que no julgado acima mencionado se alude à expressão “prescrição do silêncio”, a apontar uma ligação entre “o direito ao esquecimento e o direito à prescrição”, associação que seria “particularmente evidente no contexto da prescrição da ação pública que se baseia na ideia de que ‘depois de um certo tempo, é supérfluo levar à justiça os crimes que foram esquecidos e cujos efeitos desapareceram’”.¹⁸⁶

A Requerente obteve êxito junto ao Tribunal de *Grande Instance de la Seine*, em responsabilizar a produtora, mas não com base no direito ao esquecimento, e sim por um atentado ao seu pudor. A decisão acima mencionada foi objeto de revisão em recurso pela Corte de Apelação de Paris, em que o tribunal recursal considerou que os acontecimentos referenciados no filme eram dotados de publicidades, em vista de a própria Requerente já ter publicado livro com suas memórias e, portanto, a Requerente não fazia jus à tutela requerida.¹⁸⁷

Em vista do desfecho do julgado, constata-se que o mesmo é mais valioso de forma histórica pela inserção pelo professor Gerard Lyon-Caen da expressão “*le droit à l’oubli*”, do que pela sua conclusão em vista de que o tribunal não reconheceu o requerimento da Requerente sobre a prescrição do silêncio.

Ocorre que a decisão no caso *DelleSegret vs. Soc Rome Film* nunca mencionou a expressão “direito ao esquecimento” ou “*le droit a l’oubli*”, sendo esta somente tratada, mencionada e reconhecida de maneira expressa, no caso *Madame M. versus Filipacchi et*

¹⁸³ PINHEIRO, Denise - *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*, p. 137.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 1010606, p. 28.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 1010606, p. 29.

Cogedipresse, em 1983. O julgamento em questão era sobre uma matéria jornalística que continha informações pessoais da Requerente sobre um fato ocorrido há mais de quinze anos.¹⁸⁸

2.2.2. O Caso Lebach

Este evento se trata de um crime que aconteceu em 1969, na cidade alemã denominada Lebach. Quatro combatentes que estavam guardando um armazenamento de munição nesta cidade foram mortos, e as munições roubadas. Quando do acontecido, a mídia noticiou e expôs amplamente o fato. Foram três acusados pelo crime, sendo que dois foram condenados à prisão perpétua e o terceiro, como somente auxiliou na preparação do crime, foi condenado a seis anos de reclusão.¹⁸⁹

Em vista de o caso ter sido amplamente divulgado e despertado muito interesse da sociedade, o canal televisivo *Zwites Deutsches Fernsehen* (ZDF) reproduziu os fatos ocorridos em um documentário com muitas particularidades, incluindo as informações pessoais dos acusados, como nomes e fotos, além de fatos íntimos que aconteceram à época.¹⁹⁰

O documentário estava com previsão de transmissão para uma sexta-feira à noite, o que sucedeu de ser um pouco antes da soltura do condenado a seis anos de prisão¹⁹¹, tendo o mesmo, então, requerido medida liminar para impedir a transmissão sob o fundamento de que a divulgação do material tornaria mais difícil sua ressocialização.¹⁹²

A medida liminar não foi deferida no Tribunal Estadual de Mainz e nem no Tribunal Superior de Koblenz, sob o argumento de que o fato de estar no enredo do crime o colocou na história alemã, e que o documentário era fiel aos fatos. Ainda, os tribunais arguiram que o embate de direitos fundamentais entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade do acusado, resultava em uma decisão em favor do direito de informação da sociedade.¹⁹³

Após isto, o acusado interpôs recurso ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, com fundamento no atentado da dignidade humana e dos direitos de personalidade, onde foi deferida a medida liminar, ordenando que não fosse transmitido o documentário até o fim do processo

¹⁸⁸ FRANÇA, TGI Paris, 20 abril 1983, JCP., 1983. II.20434, obs. R. Lindon.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 8.

¹⁹² MENDES, Gilmar - Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem, p. 300.

¹⁹³ *Ibidem*.

principal, evidenciando que a lei não resguarda apenas a própria imagem, mas também as representações de pessoas com a utilização de atores.¹⁹⁴

O Tribunal Constitucional apresentou nas suas fundamentações da decisão a discussão entre os valores constitucionais, liberdade de comunicação e direitos de personalidade, que, sendo elementos fundamentais da ordem democrático-liberal, não poderiam justapor um ao outro, tendo-se que haver a observância do princípio da proporcionalidade.¹⁹⁵

Desta maneira, para o Tribunal acima mencionado, um princípio não é mais respeitável ou importante que o outro, porém, um deles deve ser mitigado se, em razão de sua aplicabilidade, existirem mais prejuízos para a pessoa atingida, do que benefícios para a sociedade.¹⁹⁶

2.2.3. Red Kimono - Gabrielle Darley

O retrato deste caso é de relevante importância, pois é referido como o primeiro caso que reconheceu o direito ao esquecimento nos Estados Unidos da América (EUA), mesmo sem se ter usado esta expressão.

O caso ficou conhecido como “Red Kimono”, em referência a um filme que retratava a vida de Gabrielle, que fora uma prostituta envolvida em um homicídio e, posteriormente, inocentada em 1918.¹⁹⁷

O esposo de Gabrielle, Bernard Melvin, ao ver o filme trazendo à tona o passado de sua esposa após tantos anos, e lhe prejudicando a vida privada, visto que Gabrielle não se prostituía mais, e ademais, fora inocentada no caso, requereu reparação de danos contra a produtora do filme.¹⁹⁸

Foi em 1931, que o Tribunal de Apelação da Califórnia reconheceu o direito de Gabrielle não ter fatos de seu passado assombrando sua vida para sempre, trazendo prejuízos para os seus direitos de personalidade.¹⁹⁹

¹⁹⁴ MENDES, Gilmar - Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem, p. 300.

¹⁹⁵ *Idem*, p. 301.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães - *Direito Privado e Internet: Atualizado pela Lei n° 12.965/2014*, p. 7.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

Ao tempo dos fatos, era popular o artigo de Louis Brandeis e Samuel Warren, *The right to Privacy*, que associava o direito de privacidade ao direito de ser deixado em paz (*the right to be let alone*).²⁰⁰

O conceito de privacidade constante do artigo acima mencionado foi objeto de citação pela Suprema Corte da Califórnia, que o mencionou como o direito de viver recluso, sem estar exposto à publicidade descabida e malquistada. Porém, o órgão julgador o afastou no caso concreto sob a justificativa de que os acontecimentos seriam de conhecimento de todos.

O fundamento utilizado para conferir à Gabrielle Darley Melvin a reparação pretendida diante da exposição da sua vida precedente através do filme, foi oriunda da interpretação do art. 1º da Constituição do Estado da Califórnia, que garante um direito fundamental à perseguição da felicidade. Nesse sentido, seria uma garantia à Requerente, que nesse momento já estava reabilitada à sociedade, a não intromissão à sua vida e a não danificação da sua imagem e reputação.

2.2.4. Os Recursos Especiais nº 1334097/RJ e nº 1335153/RJ

No Brasil, dois casos simbólicos merecem atenção, os Recursos Especiais n.º 1334097/RJ e n.º 1335153/RJ, que foram interpostos no Superior Tribunal de Justiça, e o Tribunal em foco observou a existência do direito ao esquecimento.

O primeiro deles, o Recurso Especial n.º 1334097, refere-se ao recurso interposto pela TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.), contra as condenações, pela primeira e segunda instância, ao pagamento de indenização a um sujeito que fora acusado de ter participado na sequência de homicídios conhecidos como “Chacina da Candelária”, mas que, em momento posterior, foi absolvido por negativa de autoria, com a unanimidade dos membros do conselho de sentença.²⁰¹

A emissora de TV, TV Globo Ltda., transmitiu em programa de reconstituição de crimes, o nome e a imagem do sujeito que fora absolvido como sendo um dos envolvidos nos homicídios, mesmo sem a sua anuência.²⁰²

De acordo com o sujeito, ao divulgar seu nome e imagem como sendo um partícipe do crime, rememorou-se uma situação que já havia sido superada por ele, e estimulou em pessoas

²⁰⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - *RE 1010606*, p. 36.

²⁰¹ BRASIL - Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.334.097/RJ*.

²⁰² *Ibidem*.

da comunidade onde vivia uma imagem de assassino, gerando um prejuízo para ele e sua família, em vista de que teve que se mudar por causa das ameaças de morte que sofreu.²⁰³

O Relator, em seu voto, que foi acompanhado pelos demais ministros, declara que, mesmo que o assassinato em voga tenha se tornado um fato histórico, a autorização da veiculação do programa com o nome e a imagem do sujeito, que fora absolvido, admitiria uma segunda agressão à sua dignidade, pois a primeira agressão foi ter sido acusado de maneira injusta.²⁰⁴

Ademais, o Relator esclarece que o reconhecimento do direito ao esquecimento demonstra uma evolução cultural da sociedade, e outorga materialidade a um ordenamento jurídico que, entre a memória e a esperança, escolhe a segunda, e ainda que o direito ao esquecimento se consolida como direito à esperança, rodeado pela presunção legal e constitucional de reabilitação da pessoa humana.²⁰⁵

O Recurso Especial da emissora de Televisão foi desprovido, e a indenização em favor do sujeito absolvido foi mantida, em decorrência do reconhecimento da existência do direito ao esquecimento.

Já o Recurso Especial n.º 1335153/RJ, se refere a um recurso interposto contra a Rede Globo Comunicações e Participações S.A., pelos irmãos vivos de Aida Curi, que fora assassinada em 1958, crime que ficou conhecido em todo território nacional pela veiculação e pelo processo criminal à época existentes.²⁰⁶

Argumentaram os irmãos de Aida, a vítima, que a morte de sua irmã fora olvidada com o passar do tempo, e que a emissora de televisão, ao divulgar no programa de reconstituição de crimes, a imagem e a história da vida e morte de sua irmã, reabriram velhos ferimentos dos autores.²⁰⁷

Desta maneira, requereram indenização por danos morais, em decorrência de ressuscitarem a dor já superada, e danos materiais e à imagem. O pleito foi julgado improcedente no juízo de primeiro grau, e a sentença mantida em grau de apelação.²⁰⁸

O Relator, em seu voto, esclarece que a veiculação à qual fazem referência e se rebelam foi transmitida após 50 anos da ocorrência do crime, e por esta razão não há abalo moral apto a gerar indenização. Utilizando-se de um juízo de proporcionalidade, explanou que o incômodo

²⁰³ BRASIL - Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.334.097/RJ*.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.335.153- RJ*.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ *Ibidem*.

provocado pela divulgação do programa não é dotado de capacidade de limitar a liberdade de imprensa.²⁰⁹

Segundo o Relator, tendo sido este crime incorporado à história brasileira, e inserido em domínio público, não seria possível que a imprensa retratasse o crime em questão sem mencionar a pessoa que fora assassinada, e que dá nome ao caso.²¹⁰

Menciona, ainda, que tendo sido veiculado 50 anos depois de acontecido o crime, o incômodo não produz abalos aptos a gerar o direito à indenização civil, e em relação ao uso descabido da imagem da vítima, não deu razão aos Recorrentes, com base no fato de que o objeto do programa foi o crime em si, e não a vítima e a sua imagem.²¹¹

Desta forma, o Relator reconheceu a existência do direito ao esquecimento, mas não no caso do Recurso Especial em questão, o qual foi desprovido por maioria de votos. Os Requerentes interpuseram recurso ao STF, o qual fora julgado em fevereiro de 2021, e será analisado em tópico à frente.

2.2.5. Google versus Mario Costeja González

O caso mais emblemático dos últimos tempos, referente ao direito ao esquecimento, e que virou precedente europeu, é o Google versus Mario Costeja González. Este precedente é de 13 de maio de 2014, e foi enunciado pela Corte de Justiça da União Europeia.

A relevância que este caso tem é relacionada ao fato de que é um dos únicos casos mundialmente veiculados que se referem ao direito ao esquecimento que não dizem respeito a cometimento de crimes, como usualmente tem sido associado o direito ao esquecimento, e a situação de abranger o ciberespaço, lugar visitado por quase a totalidade das pessoas no mundo.

Em 19 de janeiro e 9 de março de 1998, o jornal espanhol *La Vanguardia* veiculou dois anúncios que diziam respeito à alienação de imóveis em hasta pública para fins de pagamento de dívidas da Seguridade Social, sendo um destes imóveis pertencentes a Mario González, cidadão espanhol.²¹²

Advém que, com a dívida já quitada e passados alguns anos, González identificou que ao se pesquisar seu nome no campo de pesquisa do *site* Google, apareciam como resposta às páginas do jornal *La Vanguardia*, com os anúncios de hasta pública.²¹³

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.335.153- RJ*.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² EUROPA - Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Seção). *Processo C-131-12*.

²¹³ *Ibidem*.

Antes da propositura de uma ação requerendo a retirada dos anúncios, González realizou requerimento diretamente ao jornal *La Vanguardia*, para que extraísse seus dados de identificação da notícia, o que foi negado sob o fundamento de que havia apenas cumprido o que o Ministério do Trabalho e Seguridade Social havia determinado, em decorrência de contrato. Após a negativa do jornal, requisitou o mesmo diretamente à Google Espanha, novamente não obtendo êxito.²¹⁴

Após as negativas do jornal e do Google, protocolou junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), no dia 05 de março de 2010, o mesmo requerimento. Em 30 de julho de 2010, a AEPD indeferiu o pedido de Costeja na parte que se referia ao jornal, com o argumento de que a publicação estava legalmente justificada, em decorrência de ter sido por determinação do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais.²¹⁵

A AEPD proveu o pedido na parte que dizia respeito ao Google Espanha e Google Inc., tendo em conta que os motores de busca se subordinam à legislação de proteção de dados pelo qual são responsáveis. A Agência se considerou capaz de determinar a exclusão e a proibição de acesso a determinadas informações, se onde estão situadas e a facilidade de veiculação podem lesionar o direito fundamental de proteção aos dados e dignidade da pessoa humana, o que inclui a vontade do interessado de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros.²¹⁶

Tanto a Google Espanha quanto a Google Inc., recorreram da decisão da AEPD para a Audiência Nacional Espanhola, que decidiu por suspender a instância e submeter a análise do caso à Corte da União Europeia, sob o argumento de que os recursos suscitam dúvidas sobre quais obrigações concernem aos operadores de motores de busca em relação à proteção de dados pessoais de pessoas desinteressadas em divulgação dos mesmos.²¹⁷

A essência da questão, e a razão pela qual os recursos foram enviados ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) foi a de que forma se deveria interpretar e aplicar a Diretiva 95/46, relativa à proteção de pessoas naturais no que se refere ao tratamento de dados pessoais em âmbito da UE, no contexto dos avanços que surgiram após a sua publicação.²¹⁸

O TJUE decidiu no sentido de que, se os dados indexados na busca não forem relevantes na ligação do nome com os fatos passados, ou existir um desvio de finalidade no tocante à existência desses dados, a busca não deve suceder nestas informações. Este desvio pode

²¹⁴ CARVALHO, Igor Chagas - *Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?*, p. 33.

²¹⁵ EUROPA - Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Seção). *Processo C-131-12*.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ *Ibidem*.

acontecer se as informações são ou se vierem a ser inadequadas, não pertinentes, excessivas, desatualizadas, ou estiverem armazenadas por mais tempo que o necessário.²¹⁹

O interessado, neste caso, tem o direito de solicitar diretamente às empresas que controlam os motores de busca, a fim de que ocultem as informações ou que não sejam mais vinculadas ao seu nome, sem que, efetivamente, exista algum prejuízo.²²⁰

Deste modo, há o reconhecimento jurisprudencial em âmbito internacional do direito ao esquecimento, pois não há necessidade de pleitear em âmbito judicial a supressão ou dissociação do nome às informações.²²¹

Ainda que existam críticas no sentido de que se estará conferindo poderes a uma empresa privada para o controle da destinação pública dos dados²²², pode-se anunciar que esta é a decisão mais significativa em questão de proteção à intimidade, relacionada ao direito ao esquecimento, que existe atualmente.²²³

Esta decisão, além da sua importância no que se refere a ter se tornado muito polêmica, colaborou para a diminuição das dúvidas na esfera jurídica relacionada ao ciberespaço, e da extensão da tutela da proteção de dados com reinterpretação da Diretiva 95/46 em relação às novas tecnologias.²²⁴

A decisão do caso Google *versus* Costeja González guarda estreita relação com o tema deste trabalho, visto que a pessoa que muda de sexo, não tem mais interesse de que as informações, fotos e dados sobre ela, quando ainda pertencia a outro sexo, estejam à disposição das pessoas através de uma simples busca nesses motores, de forma a que este acesso a estas informações sejam ferramentas de opressão contra o mesmo.

2.3. O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia 2016/679

A diretiva 95/46/CE de 1995 foi o RGPD-UE até 25 maio de 2018, quando entrou em vigor o RGPD-UE 2016/679, que foi aprovado em abril de 2016.

Da análise dos dispositivos da diretiva 95/46/CE²²⁵, pode-se afirmar que os mesmos não consagravam um expresse e geral direito ao esquecimento, mas sim, o que se elucidava como

²¹⁹ EUROPA - Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Seção). *Processo C-131-12*.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 203.

²²² GOOGLE Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos.

²²³ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 205.

²²⁴ *Ibidem*, p. 206.

²²⁵ Art. 6 - 1. Os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão: [...] d) Exactos e, se necessário, actualizados; devem ser tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar que os dados inexactos ou incompletos, tendo em conta as finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente,

uma forma fluída deste, em vista de que a esfera de aplicabilidade destes dispositivos é deveras restrita, sendo possível aplicá-lo apenas em casos em que o tratamento de dados não corresponda ao disposto na diretiva, ou seja, quando não satisfaça ao princípio do limite de tratamento de dados, princípio esse previsto no art. 6, n.º 1, alínea *b*, da diretiva e que estabelece que o tratamento de dados deve ser operado dentro do objetivo para o qual os dados foram colhidos.²²⁶

Ou seja, na esfera da diretiva 95/46/CE, somente será admissível invocar o direito ao esquecimento quando o processamento de dados pessoais não satisfizer o prescrito na diretiva, ou seja, nas situações em que o processamento seja ilícito, o que deixe de fora outras ocorrências que poderiam fundamentar o apelo a este direito.²²⁷

Ocorre que, quando da análise conjunta do art. 6, n.º 1, alínea *b*, e do art. 12 alínea *b*, pode-se extrair um implícito direito ao esquecimento, extração essa que invalida o discurso de que este direito é um novo direito criado pelo RGPD.

No entanto, a inexistência de um direito ao esquecimento, previsto de maneira expressa na diretiva, não conferiu um entendimento unânime no interior dos Estados-membros da UE quanto ao seu significado, tendo sido determinado como um conceito vago, muito complexo para se elaborar em termos legais, em vista de que a sua esfera inclui uma série de assuntos diversificados.²²⁸

À época em que a diretiva 95/46/CE entrou em vigor, a internet estava longe de ser a máquina produtiva que é hoje, e as grandes empresas tecnológicas ainda não haviam sido criadas. Deste modo, não se torna difícil chegar à conclusão de que, em vista da estupenda expansão dos avanços tecnológicos e a globalização, tornaram a diretiva ultrapassada e obsoleta, um instrumento que já não reagia de forma eficaz aos novos obstáculos que irromperam com as recentes e otimizadas maneiras de tratamento e coleta de dados pessoais que se constata em uma vivência marcada pela onipresença do meio virtual.

Ainda, quando da aplicação da diretiva pelos Estados-membros da UE, esta se apresentava como fracionada e não uniforme, tendo países que escolheram uma transferência mais cuidadosa, enquanto outros optaram por transferências mais rasas da diretiva 95/46/CE, o

sejam apagados ou rectificadados; e Art. 12. Direito de acesso. Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento: b) Consoante o caso, a rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente directiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados.

²²⁶ SÁ, Gabriela Moreira - *Direito ao esquecimento: um direito criado ex novum pelo Regulamento Geral sobre a proteção de dados?*, p. 20.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ *Ibidem*, p. 21.

que levou a surgir uma sensação de insegurança jurídica e de descrença por parte da sociedade.²²⁹

Nesse sentido, havia uma premente necessidade de atualizar o ordenamento jurídico europeu para que houvesse uma uniformização, um reforço e especificação das normas jurídicas cabíveis ao patamar na UE, em matéria de Proteção de Dados Pessoais. É nessa conjuntura que surge o RGPD, resultado de um extenso projeto iniciado em 2009, tendo entrado em vigor no dia 25 de maio de 2016, com um intervalo de transição de 2 anos.

O Regulamento 2016/679 existe e funciona para estabelecer regras em relação ao tratamento de dados pessoais de sujeitos na UE por empresas, pessoas ou organizações.²³⁰ Este novo Regulamento vem a substituir a Diretiva 95/46/CE, que surgiu em uma época em que a rede mundial de computadores ainda emergia, e, por isto mesmo, o seu substituto vem para incluir e proteger esta nova e tão presente gama de tecnologias, garantindo a livre circulação de dados, e com que os sujeitos responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais existentes na UE sejam os mais transparentes e confiáveis.²³¹

Passa a ser elemento essencial para que exista uma coleta de dados pessoais o consentimento expresso e inequívoco do usuário titular dos dados, e ainda há previsão de sanções para os sujeitos que descumprirem este mandamento. O conceito de território neste novo Regulamento é ampliado em decorrência da facilidade de divulgação de dados pessoais, portanto, qualquer pessoa, europeia ou não, que reside na UE, e ainda pessoas que estejam em território europeu, ainda que de passagem.²³²

Além disso, e importante para o tema deste trabalho, há uma considerável mudança com a entrada em vigor do Regulamento 2016/679, com a inclusão no art. 17, do “Direito ao apagamento dos dados (direito a ser esquecido)”, em que o direito ao esquecimento passa a ter peso de lei.

Diante de uma primeira observação, o art. 17, apesar de trazer ao direito ao esquecimento o caráter normativo, não representa uma modificação revolucionária em comparação aos arts. 6 e 12 da revogada Diretiva, visto que a determinação básica do art. 17 pode ser considerada equivalente ao que se encontrava no art. 12 da antiga Diretiva. O conteúdo normativo do RGPD pessoais somente corrobora com a ideia de que o direito ao esquecimento não é um direito novo criado apenas pelo RGPD.

²²⁹ Considerando (9) Regulamento Geral de Proteção de Dados.

²³⁰ COMISSÃO DA UNIÃO EUROPEIA - *Para que serve o Regulamento Geral de Proteção de Dados?*

²³¹ FERREIRA, Ricardo Barretto [et al.] - *Entra em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia.*

²³² MANGETH, Ana Lara [et al.] - *Seis pontos para entender o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE.*

O titular dos dados tem o direito de exigir, ao responsável pelo tratamento de dados, a retirada dos seus dados pessoais sem demora injustificada, quando não mais são necessários para a finalidade que motivaram sua coleta; e quando o titular retira seu consentimento para o tratamento de dados, e não existe outro fundamento jurídico que justifique o tratamento.²³³

O que pode ser considerado como inovador através da introdução do art. 17 é a ampliação da proteção que assegura ao titular de dados no corpo do texto, e não o direito em si. Nesse sentido, a esfera desse direito é alargada através da exigência da aplicação de medidas razoáveis ao encarregado pelo tratamento de dados que os tenha dado publicidade, de maneira a que este comunique aos incumbidos que estejam a tratar essas informações de que os titulares dessas informações requereram a exclusão das conexões para essas informações pessoais ou reproduções destas, conforme determina o art. 17, n.º 2, do RGPD.²³⁴

Segundo o Regulamento Geral 2016/679, o direito ao esquecimento previsto no art. 17 só não é aplicado em casos de exercício de liberdade de expressão e de informação, motivos de interesse público ou obrigação judicial.²³⁵

A partir da análise dos principais pontos interessantes a este estudo em relação ao Regulamento Geral 679/2016, percebe-se a existência de um direito nítido ao esquecimento de dados presentes na rede mundial de computadores, sem a necessidade de requerer judicialmente a retirada ou exclusão de tais dados, facilitando a efetivação da dignidade humana e dos direitos de personalidade.

2.4. O Direito ao Esquecimento no Brasil: Recurso Extraordinário 1.010.606/2021

O direito ao esquecimento, conforme as decisões já explanadas neste capítulo, já há algum tempo vem sendo objeto de debate no poder judiciário brasileiro. Ocorre que uma importante decisão relacionada à temática foi prolatada no Brasil no dia 11 de fevereiro de 2021.

O STF, maior instância julgadora brasileira, decidiu em sede de repercussão geral que a ideia de um direito ao esquecimento seria incompatível com a CF Brasileira.²³⁶

²³³ COMISSÃO DA UNIÃO EUROPEIA - *Para que serve o Regulamento Geral de Proteção de Dados?*

²³⁴ SÁ, Gabriela Moreira - *Direito ao esquecimento: um direito criado ex novum pelo Regulamento Geral sobre a proteção de dados?*, p. 39.

²³⁵ CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, p. 206.

²³⁶ (RE 1010606, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021).

O caso que foi objeto desse processo, e que foi julgado em sede de repercussão geral pelo STF, foi analisado anteriormente no tópico sobre o Recurso Especial n.º 1335153/RJ, Recurso em que fora negado provimento.

Em sede de RE com repercussão geral, o tema foi objeto de minucioso estudo do Relator Ministro Dias Toffoli, e de um excelente debate entre o Relator e seus colegas ministros.

Os Recorrentes, conforme já dito em tópico acima, esclarecem que sua irmã foi estuprada e assassinada no ano de 1958, e que a família sofreu grandes ataques dos órgãos da imprensa ao tempo do fato, em vista da intensa cobertura em torno das investigações e do processo criminal. No entanto, após mais de 50 anos, tendo o tempo amenizado a dor e o sofrimento, um canal de televisão veiculou nacionalmente um programa de televisão sobre crimes, a história de Aída Curi, através da utilização de sua imagem e de seus irmãos, estes últimos por terem enviado notificação declarando serem contra a veiculação dos fatos.²³⁷

Esclarecem os Recorrentes que buscam o reconhecimento do direito de esquecer os fatos ocorridos à época, sustentando-se no direito ao esquecimento e, também que, diante do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 130 se faz necessária uma manifestação do STF sobre o assunto, com a intenção de fornecer delineações mais precisas e nítidas.²³⁸

Argumentam que o fato de ser um acontecimento de conhecimento popular e notório, não afasta os direitos da personalidade como o direito à honra, e que, diante da existência de ocasional interesse público, não ampararia o aproveitamento abusivo comercial de acervo personalíssimo. Por fim, fazem observações acerca da suposta ilegalidade do programa de televisão e do derivado direito de indenização por danos materiais. Declaram que a utilização imprópria da imagem origina o direito à indenização do seu detentor, e que, portanto, sendo incontestável a utilização imprópria da imagem de sua irmã, deve ser sua família indenizada pelos ganhos auferidos.²³⁹

Em sua defesa, a emissora de televisão levanta as teses de que não há repercussão geral, não é possível a revisão de provas e fatos, não há prequestionamento do art. 1, III e art. 5, *caput*, III da CF, não ocorrência de ofensa direta de artigo da CF no que diz respeito ao direito ao esquecimento, à fragilidade da fundamentação no tocante à alegada violação do art. 5, *caput*, III da CF, e o cabimento da Súmula n.º 284/STF.²⁴⁰

²³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 1010606, p. 11.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*, p. 12.

²⁴⁰ *Ibidem*.

A defesa argumenta que o caso em questão é até hoje debatido, por sua natureza violenta e por compreender questões de relevância para a sociedade, como a violência contra a mulher, o envolvimento de menores em crimes e a impunidade. Ainda, defendem que os direitos da personalidade não se justapõem à relevância de fornecer informações sobre fatos históricos à coletividade, e que a CF reconhece a liberdade de expressão.²⁴¹

No que se refere ao direito ao esquecimento, argumenta que este não detém amparo constitucional, nem sequer como uma reverberação do princípio da dignidade humana e, por fim, defendem que este é incompatível com a liberdade de informação garantida pela CF. Quanto ao pedido de indenização por danos materiais, a emissora de televisão os aponta como inexistentes, sob argumento de que os familiares não tiveram ganhos ou perdas com a exibição do programa.²⁴²

A repercussão geral foi reconhecida pelo Ministro Relator, após intensa análise do processo que verificou que o assunto ultrapassa o interesse subjetivo das partes, tendo o Plenário confirmado o entendimento do Relator. O tópico foi inscrito como “Tema 786 da Gestão da Repercussão Geral”, com a seguinte definição: “Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”.²⁴³

Dessa forma, o Relator convocou audiência pública para ouvir declarações de especialistas e estudiosos a respeito do assunto. A Procuradoria Geral da República (PGR) se manifestou pelo não provimento do RE, apontando a necessidade de ponderação dos interesses em conflito em cada caso concreto.²⁴⁴

Em seu voto, um estudo muito minucioso do direito ao esquecimento, o Ministro Relator retrata a perspectiva histórica do direito ao esquecimento e os casos mais memoráveis ocorridos e julgados ao redor do mundo. Após isto, analisa a Diretiva Europeia, o Julgado Google Espanha, a nomenclatura e os elementos essenciais desse direito.²⁴⁵

Após isso, realiza uma reflexão sobre se existiria um eventual direito fundamental ao esquecimento através da análise de três diferentes vertentes, seguindo para outra reflexão, sobre a existência deste direito no âmbito digital.²⁴⁶

²⁴¹ *Ibidem*, p. 13.

²⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 1010606, p. 13.

²⁴³ *Ibidem*, p. 14.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 17.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 27-28.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 58.

Segue seu voto analisando a violação ao direito constitucional da liberdade de expressão através da existência de um direito ao esquecimento, e tece comentários sobre um a necessidade de um diálogo constitucional, culminando por destacar uma posição de proeminência da liberdade de expressão atualmente, por seu vetor impulsionador dos demais direitos fundamentais.²⁴⁷

Menciona, que pelo fato de a América Latina, em geral, ter a história tão acidentada e o histórico da liberdade de expressão tão sofrido, este direito precisa ser constantemente afirmado e reafirmado, diferentemente da Europa. Defende que a previsão ou aplicação de um direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão.²⁴⁸

Finalizando seu voto, o Ministro Relator assim dispôs pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a CF:

Parece-me que admitir um direito ao esquecimento seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição. [...] Entendo, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de previsões constitucionais e legais voltadas à proteção da personalidade, aí inserida a proteção aos dados pessoais, com repertório jurídico suficiente a que essa norma fundamental se efetive em consagração à dignidade humana. Em todas essas situações legalmente definidas, é cabível a restrição, em alguma medida, à liberdade de expressão, sempre que afetados outros direitos fundamentais, mas não como decorrência de um pretenso e prévio direito de ver dissociados fatos ou dados por alegada descontextualização das informações em que inseridos, por força da passagem do tempo. Não há dúvidas de que é preciso buscar a proteção dos direitos da personalidade pela via da responsabilização diante do abuso no exercício da liberdade de expressão e pela ampliação da segurança na coleta e no tratamento dos dados, a fim de se evitarem os acessos ilegais, as condutas abusivas e a concentração do poder informacional. Mas não se protegem informações e dados pessoais com obscurantismo.²⁴⁹

Deste modo, por maioria, fixou-se a seguinte tese:

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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.²⁵⁰

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 75.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 83.

²⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 1010606, p. 86-88.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 88-89.

Nestes termos, através da decisão do STF, no Brasil não há o reconhecimento de um direito ao esquecimento amplo e geral, compatível com a CF, devendo-se analisar caso a caso as demais situações.

2.5. O direito ao esquecimento em Portugal: Lei 58/2019

Após a publicação do RGPD 279/2016, do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, e da sua entrada em vigor na data de 25 de maio de 2018, o Governo Português, com a intenção de concretizar a entrada no ordenamento jurídico português das leis de proteção de dados impostas pela UE, publicou em Diário da República a Lei 58/2019, que entrou em vigor no dia 09 de agosto de 2019, e “assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/279 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados”.²⁵¹

Ainda que o RGPD seja um Regulamento de aplicação direta em Portugal, a publicação de uma nova Lei de Geral Proteção de Dados Pessoais (LGPD) se faz necessária, pois o Regulamento Geral da UE deixa ao arbítrio dos Estados-membro a decisão a respeito de alguns assuntos específicos, como idade mínima de menores e tratamento de dados dos trabalhadores, e o RGPD define que cada Estado-membro intitule, através de ato legislativo, o encarregado de fiscalizar a aplicação do Regulamento Geral.

Além disso, também entrou em vigor uma lei específica e complementar de tratamento de dados, para os tratamentos realizados por autoridades responsáveis pela descoberta, prevenção, averiguação e punição de infrações penais e execução de penas, a Lei 59/2019, de 8 de agosto.

É através da Lei 58/2019 que foi introduzido no ordenamento jurídico português, através do art. 17, II, e artigo 25, IV, o direito de apagamento de dados com o intuito de resguardar e garantir o direito ao esquecimento.

²⁵¹ COMISSÃO DA UNIÃO EUROPEIA - *Para que serve o Regulamento Geral de Proteção de Dados?*

3. Sexo, gênero e transgeneridade

Após a análise dos temas relacionados aos direitos de personalidade e ao direito ao esquecimento, este capítulo traz as concepções sobre os temas sexualidade, gênero e, por fim, transgeneridade. Com este propósito, busca-se direcionar os critérios sociais e culturais, que influenciam na construção da identidade do indivíduo, trazer os conceitos de sexo e gênero e sua diferenciação, examinar as nomeadas “transidentidades” e garantir a compreensão sobre as identidades de gênero e sexual como liberdades essenciais ao indivíduo.

3.1. Construção do sexo e do gênero

Sexo ou sexo biológico diz respeito a atributos específicos referentes aos sistemas reprodutores com os quais um indivíduo nasce, à sua atividade e às diferenciações sexuais secundárias, que são derivadas da produção de hormônios.²⁵²

Nesse sentido, uma pessoa pode ser identificada como mulher, homem ou intersexual, também conhecido como “hermafrodita”. Ocorre que, ainda que se tenha um determinismo biológico, a maneira como cada pessoa se desenvolve, baseada nesse elemento biológico, é peculiar e intrincada. Esse campo subjetivo encontra-se no âmbito da personalidade, e é tutelado de maneira específica.²⁵³

Ainda, existe outro âmbito relacionado ao sexo, que é o social e histórico, sendo este âmbito determinador de normas e comportamentos, elaborador de organizações sociais hierarquizadas, fundamentado e delineado por valores e modelos, que estabelece o modo de ser mulher e homem na sociedade. Esta maneira de ser mulher/homem se estabelece como modelo naturalizado, e é circunscrito por relações de controle.²⁵⁴

Nessa orientação, este modelo compulsório gerencia papéis e condutas predominantes apoiadas em uma normatividade de oposição, que tem por referência a dualidade do sexo, ou seja, feminino e masculino, que precisa condizer com a normatividade da atração heterossexual e com a identidade sexual: mulher e homem. Esse molde heteronormativo não é acidental, nem natural, mas elaborado socialmente. E é por causa disso que é essencial estudar, alicerçado nos estudos de gênero, os conceitos de sexo biológico, identidade sexual e orientação sexual.²⁵⁵

²⁵² INTERDONATO, Gian Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de - “*Trans-identidade*”: *A transexualidade e o ordenamento jurídico*, p. 35.

²⁵³ *Ibidem*, p. 19.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 20.

O prolongamento da classificação biológica, para quase a totalidade das áreas humanas, daquilo que é somente uma classificação física, induz uma enorme parte da raça humana a considerar a distinção sexual como uma separação ontológica inflexível, criando uma regra dupla, de forma que para cada sexo biológico há uma conduta sexual socialmente prevista.²⁵⁶

O emprego específico do sexo, para entender os relacionamentos de poder entre mulheres e homens, é insatisfatório, de modo que desconsidera os elementos históricos na edificação desses comportamentos sociais. Com o decorrer do tempo, notou-se que os entendimentos de feminino e masculino assumiram silhuetas que ultrapassam as fronteiras do corpo, formando-se no âmbito da coletividade.²⁵⁷

Sexualidade e gênero começaram a ser estudados com o surgimento dos movimentos sociais que aconteceram no decorrer das décadas de 1960 e 1970, intervalo de tempo em que surgiram combates libertários que demandavam igualdade de direitos, e transformações nas estruturas econômicas, políticas e institucionais.²⁵⁸

De outra parte, disseminam-se questões em relação ao tabu da sexualidade, de maneira a debilitar imposições instituídas, em especial pela igreja católica, como a privação sexual das mulheres e a realização do ato sexual com o único intuito de procriação. A origem da pílula anticoncepcional, na década de 1960, enrijece a concepção de sexualidade como apoderamento sobre o próprio corpo e forma de prazer.²⁵⁹

Todo esse movimento de luta por igualdade e independência dos padrões sociais, das contenções sexuais e das verdades pré-fixadas, fazem emergir discussões a respeito das delineações sobre gênero e sexo, sucedendo na origem dos movimentos feminista e *gay*.

Em se tratando do movimento feminista, já no século XIX aconteceram protestos em prol de uma maior atuação e manifestação da mulher. O movimento sufragista surgiu com o intento de pleitear o direito das mulheres ao voto e, sendo assim, passou a ser identificado como a primeira onda do feminismo.²⁶⁰

Foi somente com a denominada “segunda onda”, que teve início no final da década de 1960, que o movimento feminista passou a se preocupar com as concepções teóricas além das

²⁵⁶ BALEM, Isadora Forgiarini - *Identidade de gênero não binária: da violência normativa ao direito à extimidade*, p. 27.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 27-28.

²⁵⁸ BARCELOS, Leticia Vasconcelos - *O reconhecimento da identidade sexual e de gênero como direito fundamental do indivíduo*, p. 12.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 12-13.

sociais e políticas com as quais já se preocupava. E é nesse período que o gênero é colocado em questão, e sua definição é contestada.²⁶¹

A afirmação ideológica de igualdade dos sexos surgiu no séc. XVIII, em decorrência da Revolução Francesa, e ao mesmo tempo propagava-se a ideia de que a diferença entre homens e mulheres se dava em razão dos seus corpos, quanto aos órgãos reprodutivos.²⁶²

Por conta dessa diferença, como a genitália feminina e o ventre, depois denominado de ovário, que foi considerado o maior causador de distúrbios comportamentais, segundo o pensamento da época, é que desde então ficou difícil distinguir a natureza feminina de uma patologia, e permitiu que os médicos utilizassem isso como argumento das limitações dos papéis econômicos das mulheres.²⁶³

A mulher passou a ser vista como “desequilibrada”, e um ser habitado por sentimentos irracionais, que só se libertaria desse pensamento após a maternidade, momento em que iria adquirir maior equilíbrio mental e moral. Como consequência, não poderia ocupar posições no âmbito público. Nesse período surgiu a ideia de uma “vocalização natural dos sexos”, em que o homem tinha sua vida pautada na esfera pública, e a mulher na vida privada, ficando em evidência o poder que era exercido sobre os corpos femininos,²⁶⁴ existente ainda na atualidade, resultando, muitas vezes, na morte de mulheres em razão da violência que esse poder “proporciona”.

Essa contextualização se faz necessária para chegar à discussão de que a única visão que se tinha até o momento era da existência de dois gêneros, o masculino e o feminino, quando na verdade existem outras identidades, os transexuais e os travestis, por exemplo.

Quando se está diante da temática “gênero”, existem pontos de vista confinantes, bastando perceber que se presume que a pessoa que nasceu com o sexo biológico feminino terá comportamentos contidos, discretos e frágeis, além de que se espera que esta assuma um feminino e que, posteriormente, desempenhe a sua maternidade.

Este é o mesmo tipo de pensamento que se tem diante de uma pessoa nascida com o seu sexo biológico masculino, só que nesse caso se pensará que este deverá ser dominante, produtivo e bem relacionado. O comportamento e a personalidade forte do homem, e o comportamento e a personalidade sensível da mulher, são elementos que são impostos a estes como uma conexão direta aos seus respectivos órgãos sexuais.

²⁶¹ LOURO, Guacira Lopes - *Gênero, sexualidade e educação – Uma perspectiva pós-estruturalista*, p. 15.

²⁶² RINALDI, Alessandra de Andrade, 1972 - *Sexualização do Crime no Brasil: um estudo sobre a criminalidade feminina no contexto de relações amorosas (1890/1940)*, p. 71.

²⁶³ PERROT, Michelle - *Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros*, p. 177.

²⁶⁴ *Ibidem*.

E, ainda, é preciso falar sobre a distinção quanto ao processo de construção da identidade sexual e do gênero. As temáticas relativas a esse assunto sempre trouxeram questionamentos significativos, inclusive imposições acerca do comportamento de cada indivíduo.

Além disso, é praticamente impossível não trazer à tona a problematização das questões relacionadas à hierarquização dos sexos, presente inclusive atualmente por meio da linguagem sexista, quando se categoriza alto/baixo, grande/pequeno, forte/frágil, sendo que o inferior está quase que, em via de regra, relacionado ao feminino ou ao homossexual.²⁶⁵

Segundo Alves, o sexo está ligado ao natural e ao biológico, enquanto o gênero possui relação com o cultural e o social. O gênero em si seria o discurso da diferença sexual que mantém o sexo como referência, mas foi algo socialmente construído, diferentemente do sexo, que é “imutável”.²⁶⁶

A identificação dos corpos ocorre desde o nascimento, quando ao indivíduo é inserido um “sexo” de acordo com as diferenças anatômicas aparentes. E essas construções culturais e sociais acabam por universalizar e modular padrões causando a desigualdade, ideia de dominação sobre os corpos, subordinação e até mesmo a exclusão.²⁶⁷

Mas, nesse sentido, será que todas as pessoas concordam com o seu sexo biológico? Judith Butler, importante teórica do tema, explica que a manifestação da identidade de gênero pode ser diferente de pessoa para pessoa, e existem situações em que esta não conjuga com o sexo biológico da mesma. E, nesse sentido, não há a imposição de que o indivíduo com sexo biológico masculino se apresente como homem e o indivíduo com sexo biológico feminino mostre-se como mulher.²⁶⁸

Ainda, explica Butler que o gênero é particularmente concebido pela pessoa, um tipo de identidade social e, nesse sentido, não existe vinculação obrigatória entre sexo e gênero. Conseqüentemente, é bem possível uma pessoa nascer com o sexo biológico feminino e mostrar um gênero masculino.²⁶⁹

Algumas doutrinadoras teceram o conceito de gênero no âmago da segunda onda feminista, e tiveram como inspiração Simone de Beauvoir, no socialismo utópico, no movimento americano pelos direitos civil, anarquismo, entre outros. Ao mencionar que as feministas começaram a se referir ao conceito de gênero a datar dos anos 1970, Joan Scott

²⁶⁵ CAMINOTI, Jacqueline Medeiros - Os usos e abusos do corpo feminino: Os casos de denúncia de crimes sexuais na capital do Espírito Santo entre os anos de 2006 e 2007.

²⁶⁶ ALVES, José Eustáquio Diniz - Gênero e linguagem na cultura brasileira: elementos para reflexão sobre uma diferença.

²⁶⁷ SAYÃO, Deborah Thomé - Corpo, poder e dominação: um diálogo com Michelle Perrot e Pierre Bourdieu.

²⁶⁸ BUTLER, Judith - *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*, p. 24.

²⁶⁹ *Ibidem*.

esclarece que falar sobre gênero era analisar os tratamentos desiguais que mulheres e homens recebiam.²⁷⁰

O preceito de que o sexo não define o gênero dá sentido às palavras Simone Beauvoir, de que “Não se nasce mulher, torna-se mulher”. Desta forma, gênero é a forma cultural através do qual o “sexo natural” é construído, uma tela em branco sobre a qual a cultura atua.²⁷¹

Deste modo, a procriação não motiva as práticas de gênero, e não oferece moldes para elas. E nesse sentido, apesar de não existir qualquer relação com a procriação, existem muitas esferas em que as condutas são profundamente generificadas, como a ordenação de padres, o futebol e o *design* de roupas e sapatos.²⁷²

De modo sucessivo, gênero é a elaboração social dos caracteres feminino e masculino, e tem por função instituir condutas sociais, culturalmente circunscritas e historicamente determinadas, previstas para mulheres e homens. As definições de ser mulher e homem são, portanto, construções sociais, de modo que é elegível a todos aderir a condutas e características que são tidas como femininas e masculinas, de maneira dissociada do sexo biológico.²⁷³

Ao se falar sobre gênero, é preciso valorar de forma igual tanto as características biológicas como a construção social e histórica elaborada sobre estas características. Assim, é essencial que haja o distanciamento das afirmações rígidas sobre gênero, por este ser um processo contínuo de construção e mudança, em virtude do mundo social multifacetado e complexo em que se vive.

E, nesse sentido, o gênero incorpora uma qualidade relacional, por se definir em função do outro, e multidimensional, visto que não está atrelado somente à uma parte da vida do indivíduo, como à identidade, à sexualidade ou ao trabalho, e sim a todas as esferas ao mesmo tempo, permitindo que padrões de gênero sejam capazes de ser profundamente opostos em conjunturas culturais diferentes.

²⁷⁰ BALEM, Isadora Forgiarini - *Identidade de gênero não binária: da violência normativa ao direito à intimidade*, p. 29: “Nas primeiras articulações feministas, a noção de gênero como uma construção social teve como objetivo analisar a relação de mulheres e homens em termos de desigualdade e poder. [...] Gênero era sobre mulheres e homens, sobre como os traços atribuídos para cada sexo justificavam os diferentes tratamentos que cada um recebia, como eles naturalizavam o que era fato social, econômico e desigualdades políticas, como eles condensavam variedades da feminilidade e masculinidade em um sistema binário, hierarquicamente arranjado.”

²⁷¹ BUTLER, Judith - *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*, p. 25.

²⁷² BALEM, Isadora Forgiarini - *Identidade de gênero não binária: da violência normativa ao direito à intimidade*, p. 29.

²⁷³ *Ibidem*, p. 30.

3.2. Identidade de gênero e orientação sexual

É preciso lembrar que o sexo biológico, ou apenas “sexo”, refere-se aos aparelhos reprodutores identificados desde o nascimento, e em relação ao funcionamento de acordo com a produção hormonal.

Porém, como já tratado no item anterior, os seres humanos não são determinados única e exclusivamente por características biológicas, mas também por construções sociais e culturais. Neste sentido, a identidade de gênero está relacionada à maneira com que cada indivíduo se identifica com o seu sexo de nascimento. Assim, acrescenta Zambrano:

[...] é a forma de um indivíduo se perceber e ser percebido pelos outros como masculino ou feminino, de acordo com os significados desses termos construídos pela cultura à qual pertence. É tudo o que a própria pessoa espera de si, em função de classificar-se, naquela sociedade, como homem ou mulher: o lugar simbólico a ser ocupado nas relações com os outros, os tipos de roupas que deve vestir [...].²⁷⁴

Os princípios de Yogyakarta, que tratam da aplicabilidade da legislação internacional de direitos humanos no tocante à identidade de gênero e orientação sexual, esclarecem que identidade de gênero é a vivência interior e particular de gênero de cada indivíduo, que pode ou não estar atrelado ao sexo outorgado no nascimento, e isto inclui o discernimento pessoal do corpo e outras manifestações de gênero.²⁷⁵

Nesse caso, um indivíduo tem um sexo biológico que pode ou não se identificar com ele, e a identidade de gênero pode ou não estar relacionada ao sexo biológico, que é o caso, por exemplo, dos transgêneros/transsexuais, quando não há essa identificação binária de homem ou mulher. Mas, não se pode fazer confusão com o travestismo, expressão em que não há repulsa ao sexo de nascença, mas são pessoas que se vestem do gênero oposto, muitas vezes em favorecimento da satisfação sexual, ou simplesmente por querer se travestir.

Da mesma forma que identidade de gênero não é a mesma coisa que sexo, a orientação sexual também não se confunde com essas duas primeiras. Sexo está relacionado à anatomia de cada indivíduo, um caráter especificamente biológico. Enquanto a identidade de gênero está ligada à forma que o indivíduo se vê, e não com o sexo que nasceu (homem ou mulher), a orientação sexual está relacionada mais ao lado afetivo-sexual²⁷⁶, por um determinado tipo de

²⁷⁴ ZAMBRANO, Elizabeth - *O direito à homoparentalidade: cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais*, p. 104.

²⁷⁵ PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, p. 6.

²⁷⁶ INTERDONATO, Gian Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de - *“Trans-identidade”: A transexualidade e o ordenamento jurídico*, p. 36.

corpo ou identidade de gênero. Ou seja, diz respeito à manifestação do indivíduo daquilo que sente enquanto ser “desejante”, e que, portanto, é possível a pessoa ter várias orientações sexuais, como heterossexual, homossexual ou bissexual.

Nesse sentido, a orientação sexual está relacionada ao modo pelo qual o indivíduo experiencia sua sexualidade e obtém prazer, direcionando a atração sexual do sujeito para pessoas do sexo oposto, que é o caso da heterossexualidade, para pessoas do mesmo sexo, na chamada “homossexualidade”, ou para ambos os sexos, na denominada “bissexualidade”. Em relação à orientação sexual, não há qualquer divergência identitária.²⁷⁷

Atualmente, o termo “transgênero” é o mais abrangente, e inclui todas as pessoas que não se identificam com o sexo de nascimento. Para o caso em que o indivíduo se identifica com o sexo biológico, seja masculino ou feminino, denomina-se de “cisgênero”. Lembrando que, para a primeira denominação, não importa se a pessoa já iniciou o processo de transição ou cirurgia de afirmação de gênero, ou se ela optou por não realizar essa transição de fato.²⁷⁸

Fato é que, não existe um padrão de comportamento, mas na cultura ocidental é mais aparente a situação de que os corpos femininos e masculinos estão condicionados à heterossexualidade, e mesmo que exista uma evolução ao discutirem o assunto, infelizmente o preconceito ainda está presente. É possível identificar que ao longo dos anos sempre houve uma relação causal e linear entre gênero, sexo e desejo, e, nessa seara, existe uma compulsoriedade na adoção de caracteres de gênero que sejam harmônicos com o sexo biológico, e, por fim, a orientação sexual deve ser direcionada à heterossexualidade, ou ao sexo oposto. Neste sentido, Kotlinski afirma:

Sexo, identidade de gênero e orientação sexual são três âmbitos distintos de expressão ou vivência social de uma pessoa. E são várias as possibilidades de entendimento e expressão dentro de cada âmbito. Assim como o sexo não define necessariamente a identidade de gênero, a identidade de gênero não define a orientação sexual de uma pessoa. Reconhecer todas essas possibilidades e ainda outras que podem surgir, é perceber a diversidade sexual, é respeitar a diversidade humana, contribuindo assim com uma sociedade justa, diversa, igualitária e livre.²⁷⁹

Nesse sentido, é importante saber diferenciar as categorias de sexo, gênero e orientação sexual, ainda muito confundidas, para que se possa aprofundar no tema desta dissertação, visto

²⁷⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello - *Transsexualidade e direitos humanos; o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade*, p. 79.

²⁷⁸ MACEDO, Ana - *Identidade de gênero e orientação sexual na prática clínica*, p. 21.

²⁷⁹ KOTLINSKI, Kelly - *Legislação e Jurisprudência LGBTTT: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros*.

que é preciso entender com qual elemento da vida do indivíduo ele não se sente identificado, ou que não corresponde ao seu verdadeiro eu.

O que se percebe é que, quanto mais essas categorias são incorporadas na sociedade, nas situações comuns do dia a dia, mais essas pessoas se sentirão acolhidas, principalmente em relação ao acesso de direitos básicos, sem que haja preconceito, ainda que haja necessidade urgente de discutir políticas no âmbito de legislações específicas, a falta de conhecimento sobre o assunto talvez seja um motivo para a existência de lacunas.

3.3. As diferentes identidades de gênero e suas nomenclaturas

Utilizar a nomenclatura correta para cada caso, em um primeiro momento, pode não ter importância, mas é justamente nesta hora que o preconceito deixa de existir, já que a pessoa se sentirá acolhida e reconhecida como ela quer ser. Ao passo que é importante trazer os termos a público, mostrando que, por exemplo, um transexual concluiu a graduação em uma universidade, não para diferenciar dos outros, mas para mostrar à sociedade que nem todas as pessoas “trans” estão à beira da marginalidade, como a própria mídia muitas vezes mostra, pelo contrário, são pessoas que lutam diariamente contra o sistema opressor.²⁸⁰

Agora que já foi possível diferenciar sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual, e sabendo que historicamente foram impostos apenas dois tipos de sexo (feminino e masculino), e ao longo do tempo surgiu a necessidade de reavaliar essas questões em respeito a quem não se identificava com esse modelo binário, é preciso abordar o tema a respeito das diferentes nomenclaturas e, mais do que isso, saber quais são esses tipos de identidade de gênero.

Quando se fala nesse assunto, é impossível não mencionar a sigla Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgênero e Intersexo (LGBTI), que carrega a identidade de um coletivo de pessoas que lutam por uma sociedade mais justa e igualitária, a fim de demonstrar que existem outras identidades de gênero, e que precisam ser respaldadas e respeitadas socialmente e juridicamente, afastando qualquer tipo de preconceito para aqueles que não se sentem enquadrados no padrão imposto pela sociedade, com esse modelo binário, mas sim em uma diversidade de orientações sexuais de cada indivíduo (da língua inglesa: *lesbian, gay, bisexual, transgender*) e na identidade de gênero (T).²⁸¹

²⁸⁰ ANDRADE, Daniela in WISNIEWSKI, Ana Patrícia Racki - Transexualidade e direito: construções para além dos círculos hegemônicos de poder, p. 45.

²⁸¹ MACEDO, Ana - *Identidade de gênero e orientação sexual na prática clínica*, p. 19.

A sigla tem sido usada para representar uma coletividade, de indivíduos e situações, que sofre modificações ao longo do tempo, se amoldando à sociedade e com o intuito de “abraçar” cada um que não se identifique com um padrão, do ponto de vista de sexo e gênero. É o caso das letras “Q”, representando “*queer*”, e “I”, *intersexo*²⁸², em que LGB se refere à orientação sexual e QIA⁺ ao gênero²⁸³.

No cenário atual, a identidade de gênero pode ser vista sob duas perspectivas: cisgênero - pessoas que se identificam com as categorias de gênero e sexo que lhes foram impostas desde o nascimento; transgênero - pessoas que não se identificam com a categoria de gênero, imposta desde o nascimento, de acordo com as características biológicas visíveis.²⁸⁴

Não deixando de mencionar que há discussões acerca da diferença entre “transexual” e “transgênero”, são argumentos desfavoráveis ao uso do termo “transgênero”. Existem, pelo menos, três linhas de pensamentos, desde a relação do caráter “higienizador” que a palavra traz, em detrimento da luta dos transexuais, e que não condiz com a realidade vivida por esse grupo, e há quem rejeite o termo “transexual”, já que estaria ligado a questões referentes à sexualidade ou promiscuidade.²⁸⁵

O que se entende por “não identificação com a categoria de gênero”, para o caso dos transgêneros, é o fato de o indivíduo não se encaixar em comportamentos e papéis sociais impostos e desempenhados em um determinado contexto.

A teoria *queer*, já mencionada em parágrafo anterior, surgiu em decorrência da diversidade na esfera da sexualidade e de um esforço de romper com categorias binárias de catalogação e normalização da conduta sexual. Esta teoria salientou a extravasão da própria identidade homossexual por suas bordas, o que passou a incluir as identidades marginalizadas e não reconhecidas.

A compreensão do gênero dentro de uma obscurecida visão com apenas dois aspectos, se representa em posições contrapostas, transportando consigo oportunidades limitadas, e todos os sujeitos sociais que não sejam partes integrantes dessas formas são ignorados ou negados. E

²⁸² MACEDO, Ana - *Identidade de gênero e orientação sexual na prática clínica*, p. 19.

²⁸³ “**Q - Queer:** pessoas que não se identificam com padrões heteronormativos impostos pela sociedade e transitam entre os gêneros, sem concordar com rótulos. **I - Intersexuais:** pessoas que nascem com características sexuais biológicas e que não ser definidas no sexo feminino ou masculino. Antigamente, eram chamadas de hermafroditas. **A - Assexuais:** pessoas que sentem pouca ou nenhuma atração sexual por outras pessoas ou em interesse em atividades sexuais. + - **Todas as letras da sigla:** significa todas as letras da sigla LBTT2QQIAAP. O P, por exemplo, significa os pansexuais, que são pessoas que sentem atração por outras, independentemente do gênero ou da orientação sexual”. REDAÇÃO DCI - *Saiba o significado da sigla LGBTQIA+* - *Veja como surgiu a sigla internacionalmente famosa para unir a comunidade LGBTQIA+*.

²⁸⁴ MACEDO, Ana - *Identidade de gênero e orientação sexual na prática clínica*, p. 21.

²⁸⁵ INTERDONATO, Gian Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de - “*Trans-identidade*”: *A transexualidade e o ordenamento jurídico*, p. 41.

é nesse sentido que o pensamento *queer* se posiciona, como forma de contestação a essa estrutura binária, contra a “normalização”.

Judith Butler esclarece que o movimento *queer* advoga em favor de uma política das identidades marginalizadas:

É somente a partir de uma posição conscientemente desnaturalizada que podemos ver como a aparência de naturalidade é ela própria constituída. Nossas pressuposições sobre os corpos sexuados, sobre o fato de serem um ou outro, sobre os significados que lhe são considerados inerentes ou decorrentes de serem de tal ou qual modo sexuados, se veem repentina e significativamente perturbadas por esses exemplos, que não concordam com as categorias que naturalizam e estabilizam esse campo dos corpos para nós nos termos das convenções culturais vigentes. Consequentemente, é o estranho, o incoerente, o que está “fora da lei” que nos dá uma maneira de compreender o mundo inquestionado da categorização sexual como um mundo construído, e que certamente poderia ser construído diferente.²⁸⁶

Fato é que, ainda que os termos mais comuns utilizados para designar indivíduos não binários sejam “transgênero” ou “transexual”, de acordo com as construções de identidade, é possível visualizar, pelo menos, mais 19 nomenclaturas não citadas ainda, quais sejam: aliagênero; ambigênero; andrógeno; bigênero; *butch*; *femme*; demigênero; demiagênero; *genderqueer*; *genderfuck*; *graygênero*; multigênero; *nan0boy*; *nan0girl*; pangênero; epiceno; travesti; terceiro gênero, e; gênero neutro.²⁸⁷

Essas nomenclaturas visam contemplar diferentes características identitárias, em que pese ser possível avistar tímidas transformações que vêm discutindo conceitos prontos e redefinindo o sujeito de direitos na pós-modernidade, o que ainda acontece de forma lenta e gradual.

Quando é possível compreender que o que se denomina “homem” ou “mulher” envolve uma complexidade muito além do sexo biológico, como também representações ideológicas e construções sociais e individuais, é que a luta dos movimentos sociais ganha força em busca de novas conquistas e novos direitos, viabilizando uma sociedade mais igualitária, humana, e sem a necessidade de imposição de valores que discriminam, excluem e oprimem um grupo de pessoas.

²⁸⁶ BUTLER, Judith - *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*, p. 191.

²⁸⁷ WISNIEWSKI, Ana Patrícia Racki - *Transexualidade e direito: construções para além dos círculos hegemônicos de poder*, p. 38.

3.4. Transgeneridade

O corpo humano tem diversas funções, dentre as quais se insere a função sexual, que além de servir para a procriação e a satisfação carnal, tem o condão de identificar um indivíduo. O sexo, desta forma, é um conjunto de características que definem o ser feminino e o ser masculino.²⁸⁸

Em vida, as pessoas são seres individualizados, e faz parte desta individualização a pertença a um dos sexos, a isto pode-se denominar “identificação sexual”, um dos aspectos fundamentais da identidade pessoal. A necessidade de identificação sexual se justifica pela conexão desse direito a uma gama de outros direitos, dentre os quais o do livre desenvolvimento da personalidade, que tem, em seu âmbito de proteção à integridade psicofísica, a saúde e a possibilidade de disposição do próprio corpo.²⁸⁹

A sexualidade, como um dos componentes de identificação sexual, está centralizada na existência do ser humano, por se caracterizar como desejo fundamental, sendo classificada em três dimensões: a biológica correspondente ao impulso sexual, decorrente de processos fisiológicos; a psicológica, que diz respeito aos desejos íntimos e à vida sexual; e a dimensão cultural, referente aos padrões criados pela sociedade.²⁹⁰

Existe, ainda, a classificação civil ou jurídica do sexo, que é a determinação do sexo em razão de sua vida em sociedade. Uma pessoa adquire sexo civil através do assento de nascimento, quando há a designação do sexo fisiológico, que o definirá por toda a vida.²⁹¹

Desta forma, um indivíduo “normal” em relação à sexualidade, é aquele que reúne as dimensões biológicas, psicológicas e culturais correspondentes entre si, ou seja, tendo características morfológicas do sexo masculino, com o desejo sexual e comportamentos sociais de acordo com esta orientação, que é o que ocorre com um indivíduo heterossexual. A não correspondência entre essas características resulta em outros tipos sexuais, como o intersexual, bissexual, homossexual e o transexual.²⁹²

Partindo-se do fato de que todas as pessoas são diferentes, e que possuem orientações sexuais distintas uma das outras, a vida em sociedade é totalmente influenciada por estas peculiaridades de cada ser, o que nem sempre é bem aceito pela sociedade. Uma destas

²⁸⁸ SZANIAWSKI, Elimar - *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*, p. 34.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ DALGALARRONDO - Paulo - *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*, p. 352.

²⁹¹ SZANIAWSKI, Elimar - *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*, p. 39.

²⁹² ARAÚJO, Luiz Alberto David - *A proteção constitucional do transexual*, p. 25.

situações, que é o cerne deste trabalho, é a transgeneridade, que segundo a psicologia é a inversão da identidade de gênero.²⁹³

A identidade de gênero, conforme já detalhado em momento anterior, é a identificação de um ser humano em seu íntimo, como pertencente a um sexo específico, feminino ou masculino, em relação ao seu desejo sexual, como também ao seu sentimento em relação ao seu corpo. Desta forma, existem pessoas que anatomicamente pertencem a determinado gênero, e, psicologicamente, e em seu comportamento, demonstram um conflito com o aspecto biológico.²⁹⁴

A transgeneridade, como exemplo deste conflito, é a troca desta identidade de gênero em indivíduos que são, claramente, do ponto de vista fisiológico, pertencentes a um gênero, e psicologicamente e socialmente pertencentes a outro.²⁹⁵ Ou, explicado de outra forma, são pessoas que pelo simples exame visual, exibem genitais externos de um dos gêneros, e tem uma psique contrária à correspondente ao seu órgão sexual.²⁹⁶

A 10ª Classificação Internacional de Doenças (CID-10) retrata o “transexualismo” como integrante dos “transtornos da identidade sexual”, listados através dos códigos: F64 - Transtornos da identidade sexual; F64.0 - Transexualismo²⁹⁷; F64.1 - Travestismo bivalente²⁹⁸; F64.2 - Transtorno de identidade sexual na infância²⁹⁹; F64.8 - Outros transtornos da identidade sexual; F64.9 - Transtorno não especificado da identidade sexual.

²⁹³ ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall - O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade, p. 81-82.

²⁹⁴ DALGALARRONDO - Paulo - *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*, p. 358-359.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ SZANIAWSKI, Elimar - *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*, p. 49.

²⁹⁷ “Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.” Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10, p. 201.

²⁹⁸ “O uso de roupas do sexo oposto durante parte da existência para desfrutar a experiência temporária de ser membro do sexo oposto, mas sem qualquer desejo de uma mudança de sexo mais permanente ou de redesignação sexual cirúrgica associada. Nenhuma excitação sexual acompanha a troca de roupas, o que distingue o transtorno do transvestismo fetichista.” Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10, p. 210.

²⁹⁹ “Transtornos, usualmente com sua manifestação inicial durante a primeira infância (e sempre bem antes da puberdade), caracterizados por uma angústia persistente e intensa com relação ao sexo designado, junto com um desejo de ser (ou insistência de que é) do outro sexo. Há uma preocupação persistente com a vestimenta e/ou atividades do sexo oposto e/ou repúdio pelo próprio sexo do paciente. Acredita-se que esses transtornos sejam relativamente incomuns e não devem ser confundidos com a não conformidade com o comportamento de papel sexual estereotipado, à qual é muito mais assídua. O diagnóstico de transtorno de identidade sexual na infância requer uma profunda perturbação do sentido normal de masculinidade ou feminilidade; não é suficiente que a menina seja estabada ou levada como um menino ou que um menino tenha comportamento de menina. O diagnóstico não pode ser feito quando o indivíduo já atingiu a puberdade.” Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10, p. 211.

O Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais (DSM-4), até 2013, designava as pessoas transgêneras como detentoras de um “transtorno de identidade de gênero”. A nomenclatura “disforia de gênero” só começou a ser utilizada em 2014.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2018, apresentou a 11ª Classificação Internacional de Doenças, a CID-11, que entrará em vigência a partir de janeiro de 2022. Dentre as principais inovações que a CID-11 traz, é a inserção do distúrbio em jogos (*gaming disorder*), e a criação de novos capítulos, como o capítulo sobre saúde sexual, que abarca condições que eram classificadas de maneira ultrapassada, como a incongruência de gênero, que na CID-10 se incluía em saúde mental, em que as novas classificações são: HA60³⁰⁰, HA61³⁰¹ e HA6Z³⁰².

A incongruência ou disforia de gênero se traduz na rejeição pelo próprio corpo, onde o indivíduo que a experiencia sente desconforto e sofrimento pela incompatibilidade entre o gênero vivenciado e o gênero designado quando do momento de nascimento.

A Associação Americana de Psiquiatria (APA), ao elaborar o DSM-5, optou por utilizar a expressão “disforia de gênero” para intitular os indivíduos que não se inserem no modelo clínico de dimorfismo sexual.³⁰³

É muito importante mencionar que a rejeição ao próprio corpo, típico sintoma da disforia de gênero, é um sintoma que pode ou não aparecer em pessoas transgêneras. Nesse sentido, existe a possibilidade de que um indivíduo transgênero apresente ou não alguma disforia de gênero em determinada ocasião da sua vida, e deseje ou não realizar tratamento hormonal e/ou cirúrgico, e isso resulta na conclusão de que somente algumas pessoas com variação de gênero vivenciarão a incongruência de gênero em algum estágio da sua existência.³⁰⁴

Nesse sentido preceitua a APA:

³⁰⁰ Em tradução livre: “Incongruência de gênero na adolescência e idade adulta é caracterizada por uma incongruência marcada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e o sexo atribuído, o que geralmente leva a um desejo de transigir, a fim de viver e ser aceito como uma pessoa do gênero experimentado, através de tratamento hormonal, cirurgia ou outros serviços de cuidado de saúde para fazer o corpo do indivíduo se alinhar o tanto quanto ele deseja e o tanto quanto é possível com a experiência de gênero. O comportamento e as preferências de gênero, por si só, não são uma base para atribuir o diagnóstico.” Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde (CID) - Destaques da CID-11.

³⁰¹ Em tradução livre: “Incongruência de gênero na infância é caracterizada por uma incongruência marcante entre o gênero experimentado/expressado de um indivíduo e o sexo atribuído em crianças pré-púberes. Inclui um forte desejo de ser um gênero diferente do sexo atribuído; um forte desagrado por parte da anatomia sexual da criança ou características sexuais secundárias antecipadas e/ou um forte desejo pelas características sexuais primárias e/ou secundárias antecipadas que combinem com o gênero experimentado; e brincadeiras de faz de conta ou fantasia, brinquedos, jogos ou atividades e companheiros de brincadeiras que são típicos do gênero experimentado, e não do sexo atribuído. A incongruência deve ter persistido por cerca de dois anos. Comportamento variante de gênero e preferências, isoladamente, não constituem base para atribuição de diagnóstico”. *Ibidem*.

³⁰² Em tradução livre: Categoria residual “não especificada”. *Ibidem*.

³⁰³ Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais [recurso eletrônico]: DSM-5, p. 451.

³⁰⁴ FELIX, Viviane da Silva - *A incongruência de gênero em Portugal e no Brasil: uma análise registral*, p. 37.

Indivíduos com disforia de gênero apresentam incongruências acentuadas entre o gênero que lhes foi designado (em geral ao nascimento, conhecido como *gênero de nascimento*) e o gênero experimentado/expresso. Essa discrepância é o componente central do diagnóstico. Deve haver também evidências de sofrimento causado por essa incongruência. O gênero experimentado pode incluir identidades de gêneros alternativas além dos estereótipos binários. Em consequência, o sofrimento não se limita ao desejo de simplesmente pertencer ao outro gênero, podendo incluir também o desejo de ser de um gênero alternativo, desde que diferente do designado.

Este desencontro entre a esfera biológica e as esferas psicológica e social, aparece desde muito cedo na vida daquele indivíduo, quando criança, este indivíduo procura brincar com crianças do seu sexo biológico oposto, e, ainda, de se vestir e agir como uma pessoa do sexo oposto ao seu aparente.³⁰⁵

Durante a puberdade, o indivíduo transexual adquire plena consciência da sua situação anômala, e muitas vezes fica em um duplo conflito, um com seu próprio corpo e outro com a sociedade, que na maioria das vezes não o compreende, e acaba por ser hostil e preconceituosa, levando o indivíduo a se isolar ou se transvestir, ou seja, se vestir como uma pessoa do gênero oposto ao seu biológico.³⁰⁶

O conflito perpassado desde muito cedo pelo transgênero, a respeito da discrepância entre seu gênero designado e o vivenciado, é o que explica haver indivíduos que veem a necessidade na alteração física das suas características sexuais, e é o que o Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos, em parecer realizado na esfera da Proposta de Lei n.º 75/XIII, explica quando diz que “a disforia de gênero, como profundo e duradouro mal-estar com o sexo atribuído à nascença, é que justifica haver pessoas que desejam alterar as suas características sexuais”.³⁰⁷

A readequação sexual do transgênero se demonstra essencial, visto que o mesmo não se vê pertencente àquele sexo fisiológico, e, desta forma, a cirurgia de mudança de sexo é instrumento de aproximação com o sexo a que pertence. Ocorre que, em virtude da dificuldade na realização e na recuperação após a cirurgia, muitos transgêneros se contentam com a transformação do corpo por hormônios.³⁰⁸

³⁰⁵ FELIX, Viviane da Silva - *A incongruência de gênero em Portugal e no Brasil: uma análise registral*, p. 37.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 49-50.

³⁰⁷ PORTUGAL - Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos.

³⁰⁸ ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall - O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade, p. 82.

É na seara do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana, que o transgênero tem controle sobre sua vida e suas decisões existenciais, de modo que ele pode ou não querer optar pela cirurgia de redesignação sexual.³⁰⁹

Mesmo não havendo a necessidade da realização da cirurgia para a caracterização do transgênero, se for de sua vontade, a mesma poderá ser realizada. A cirurgia de readequação sexual no transgênero masculino consiste na amputação de seu falo e testículos, e construção de uma vagina com a utilização da pele escrotal, além da colocação de próteses de silicone nas mamas. Já no transgênero feminino, é realizado o fechamento da abertura vaginal, com a consequente construção de um pênis em seu lugar, a colocação de testículos de silicone e extração das mamas.³¹⁰

Por meio da realização da cirurgia, é certo que o indivíduo não deixa de pertencer geneticamente ao sexo ao qual nasceu, ainda que tudo naquele indivíduo demonstre o contrário, pois a cirurgia readéqua somente a fisiologia, e não os seus cromossomos.³¹¹

Porém, o que ressalta em sua apresentação à sociedade não é o sexo biológico, e sim o psicológico, com o qual o indivíduo se identificou durante a maior parte de sua vida. Desta forma, com a possibilidade de escolha entre a realização ou não da cirurgia, e das enormes dificuldades enfrentadas quando da sua efetivação, está aumentando o número de transgêneros não adeptos desta readequação, que se contentam com a terapia hormonal, ou, ainda, de pessoas que não aderem a nenhuma das duas opções, visto que conseguem adequar os seus sentimentos através da psicoterapia e, principalmente, com a mudança de sexo no registro civil, e consequentemente alteração do nome, permitindo-se, com isto, uma nova identidade sexual.³¹²

3.5. Transgeneridade em Portugal: a Lei n.º 38/2018

A Lei n.º 38, de 07 de agosto de 2018, veio a sancionar a autodeterminação de gênero em Portugal e, nesse sentido, desde a entrada em vigor da nova lei de autodeterminação de gênero e proteção dos caracteres sexuais, as pessoas transgêneras com mais de 18 anos podem requerer a alteração do prenome e gênero diretamente no registro civil, e assegurando-se unicamente na sua autodeterminação.

³⁰⁹ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecides - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 88.

³¹⁰ SZANIAWSKI, Elimar - *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*, p. 83.

³¹¹ CECCARELLI, Paulo Roberto - *Transsexualismo*, p. 17.

³¹² *Ibidem*, p. 12.

A Constituição da República Portuguesa, conforme já explanado no capítulo relativo aos direitos de personalidade, prevê o reconhecimento da identidade de gênero através do art. 13, que assevera no n.º 1 que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, e no seu n.º 2 que “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”. Além disso, o art. 26 trata do direito à identidade pessoal através do conceito de salvaguarda da dignidade humana, que tem como base proteger a integridade mental e física do indivíduo.³¹³

Nesse sentido, o direito a uma vida digna presume a autodeterminação e o reconhecimento da sociedade em harmonia com o autorreconhecimento, no que concerne à questão dos transgêneros, e ³¹⁴ esse já é o ponto de vista da jurisprudência portuguesa desde 2004, conforme o processo n.º 2518/2004-1, de 22 de abril de 2004.³¹⁵

No intento de alcançar avanços ainda maiores no que diz respeito ao direito de autodeterminação de gênero, o Parlamento Português editou a Lei n.º 7 de 15 de março de 2011, que regulamentou o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registro civil. A respectiva lei permitia a alteração do prenome diretamente junto ao registro civil, sem a necessidade de decisão judicial. Porém, a lei em comento condicionava a alteração do registro civil à apresentação de um relatório realizado por uma equipe multidisciplinar, que atestasse a perturbação de identidade de gênero.

Após o advento da Lei n.º 7/2011, sobrevieram importantes alterações na esfera jurídica internacional, no que concerne aos conceitos e à linguagem que abrange as pessoas transgêneros, principalmente no que diz respeito à categorização clínica. O Projeto de Lei (PL) n.º 75/XIII³¹⁶, que fez surgir a nova lei, trouxe a conclusão de que tais alterações de âmbito internacional culminaram no entendimento de que o posicionamento de que a transgeneridade é uma patologia, seria um verdadeiro obstáculo à plena realização dos direitos humanos dos indivíduos que tenham alguma incongruência de gênero.³¹⁷

³¹³ PORTUGAL - Constituição da República Portuguesa. *Diário da República I Série A*, n. 155 - art. 13.º e 26.º.

³¹⁴ FELIX, Viviane da Silva - *A incongruência de gênero em Portugal e no Brasil: uma análise registral*, p. 46.

³¹⁵ Voto do Relator Dr. Eduardo Magalhães: “Nestes casos existe uma desconformidade entre o físico e o psíquico que não é natural, e é fonte de grande sofrimento por parte de quem padece de tal desconformidade. Note-se que a desconformidade não foi desejada. O que o “paciente” apenas deseja é diminuir o mal com que nasceu, tentando aproximar o seu físico ao seu psiquismo.” PORTUGAL - Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 2518/2004-1 de 22/06/2004.

³¹⁶ PORTUGAL - *Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018*.

³¹⁷ Parecer no âmbito da Proposta de Lei n.º 75/XIII/2ª, com base no Manual diagnóstico e estatístico das doenças mentais (DSM-5).

Na intenção de acabar com esses estigmas e com essa preocupação, o Parlamento Europeu editou uma Resolução sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, em 28 de setembro de 2011, que teve por finalidade propor, através de um convite, à OMS, a “retirar os transtornos de identidade de gênero da lista de transtornos mentais e comportamentais e a velar por uma reclassificação não-patologizante nas negociações sobre a 11ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-11)”. O que efetivamente ocorreu com a edição CID-11.³¹⁸

Sucessivamente a isso, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE), em 22 de abril de 2015, emitiu a Resolução n.º 2048/2015, que trata sobre a discriminação contra pessoas transgêneras na Europa, convidando os Estados-membro a atualizarem os procedimentos de alteração de prenome e gênero, tornando-os mais acessíveis, transparentes e fundamentados na autodeterminação. Além disso, convidou-os a abolir a esterilização e proibir outros tratamentos médicos, e a extinguir a necessidade de apresentação de um diagnóstico multidisciplinar de saúde mental, como condição à obtenção da alteração do registro civil do transgênero, o que levou ao surgimento da presente lei de identidade de gênero, Lei n.º 38/2018.³¹⁹

A modernização social é orientadora de várias interpretações jurídicas, e, nesse sentido, com a evolução da sociedade, uma norma de 2011 traz conceitos atualmente obsoletos. Com o tempo muda-se a linguagem e amplificam-se os pensamentos, e desta forma a Lei n.º 38/2018 sobreveio a atualizar o regime jurídico da identidade de gênero, de forma a aniquilar os parâmetros abusivos e ofensivos à dignidade humana.

Diante do exposto, a nova lei não condicionou a alteração do prenome e gênero no registro civil à apresentação de um relatório multidisciplinar que comprove o transtorno de identidade de gênero, o que levava a uma violação da autonomia da pessoa do transgênero, e também da sua autodeterminação, visto que deixava a cargo de terceiros a decisão sobre da alteração do seu registro civil.³²⁰

³¹⁸ PORTUGAL - Parlamento Europeu.

³¹⁹ “À luz destas considerações, a Assembleia convida os Estados membros a: no que diz respeito ao reconhecimento legal de gênero: desenvolver procedimentos rápidos, transparentes e acessíveis, baseados na autodeterminação, para alteração do nome e sexo registrado de pessoas trans em certidões de nascimento, carteiras de identidade, passaportes, certidões educacionais e outros documentos semelhantes; disponibilizar esses procedimentos a todas as pessoas que os busquem, independentemente de idade, condição médica, situação financeira ou ficha policial; abolir a esterilização e outros tratamentos médicos obrigatórios, bem como um diagnóstico de saúde mental, como um requisito legal necessário para reconhecer a identidade de gênero de uma pessoa nas leis que regulamentam o procedimento para mudar um nome e sexo registrado”.
PARLIAMENTARY ASSEMBLY - *Resolução n.º 2048 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa*.

³²⁰ FELIX, Viviane da Silva - *A incongruência de gênero em Portugal e no Brasil: uma análise registral*, p. 50.

A fim de elucidar a nova lei de identidade de gênero n.º 38/2018, passar-se-á a analisar os seus respectivos artigos. De início, verifica-se, através da análise dos arts. 1 e 3, a previsão legal do direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero. A previsão dos referidos artigos se mostra demasiadamente importante, por ser um novo tipo de direito de personalidade que surgiu em decorrência da evolução da sociedade.

A possibilidade do surgimento e reconhecimento de novos direitos de personalidade é viabilizada pela cláusula geral da tutela da personalidade prevista no art. 70 do CC³²¹ que, conforme já detalhadamente explanado em capítulo anterior, permite a tipificação de novos direitos de personalidade que se manifestam com o desenvolvimento da sociedade.

Dessa maneira, a existência de um direito ao livre desenvolvimento de personalidade só será possível com a garantia do exercício da sexualidade do indivíduo, o que inclui o direito à autodeterminação de gênero.

O art. 2 traz a proibição de discriminação, e o art. 4 a proteção das características sexuais. O art. 5 trata das modificações ao nível do corpo e das características sexuais da pessoa menor intersexo, esclarecendo que estas modificações não devem ser realizadas até o momento que se manifeste a sua identidade de gênero, a não ser em situações de comprovado risco para a saúde do menor intersexo.

O art. 6 trata do procedimento de reconhecimento jurídico da identidade de gênero no registro civil. O art. 7 esclarece sobre quem é legitimado a requerer a alteração no registro civil, ou seja, as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade, e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, cuja identidade de gênero não corresponda ao sexo atribuído ao nascimento.

Ainda, explica que pessoas de nacionalidade portuguesa, e com idade entre 16 e 18 anos, têm a possibilidade de requerer a alteração do seu registro civil através de seus representantes legais, tendo o conservador o dever de ouvir o Requerente sobre seu consentimento expresso, livre e esclarecido, e com a apresentação de relatório médico ou psicológico que ateste a capacidade de decisão e vontade informada. Por fim, o número 3 do art. 7 esclarece que o intersexo pode requerer a alteração a partir do momento que exista a manifestação da identidade de gênero.

³²¹ Direitos de personalidade - “Artigo 70.º (Tutela geral da personalidade) 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

O art. 8 se refere ao requerimento de alteração do registro civil, e o art. 9 trata da decisão do conservador a respeito da alteração e do prazo para realização por este. Ainda, o referido artigo prevê a garantia de que ninguém deve ser obrigado a fazer prova da realização de procedimentos médicos, cirúrgicos, hormonais, psicológicos ou psiquiátricos, como requisito vinculado à decisão do conservador.

O art. 10 trata dos efeitos da alteração do registro civil. O art. 11 informa que o Estado tem o dever de garantir a existência e o acesso a tratamentos, e intervenções cirúrgicas e farmacológicas, a fim de corresponder o corpo à sua identidade de gênero.

Na data 23 de julho de 2021, foi declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos n.ºs 1 e 3 do art. 12, que trata da Educação e Ensino. O art. 13 esclarece sobre a resolução alternativa de litígios. O art. 14 elucida sobre a responsabilização das pessoas em decorrência de atos discriminatórios.

O art. 15 trata da proteção contra atos de retaliação, e o art. 16 sobre os direitos processuais das associações e organizações não-governamentais. Por fim, os arts. 17, 18 e 19 trazem as disposições transitórias e finais.

A partir da análise da legislação vigente em território português, sobre o direito à identidade de gênero e expressão de gênero, e com os direitos alcançados através da implementação da nova lei, verifica-se em Portugal um grande avanço na questão do exercício dos direitos de personalidade e, conseqüentemente, da dignidade humana.

4. O direito ao esquecimento como instrumento de dignidade humana do transgênero

Conforme já previamente tratado no capítulo relativo aos direitos de personalidade, estes são componentes das dimensões cruciais da pessoa humana, como a honra, o nome, a integridade física e psíquica, e tantos outros, que existem ou podem vir a surgir em decorrência do direito geral de personalidade, previsto no art. 70 do CC português, que possibilita o surgimento de novos direitos de personalidade com a evolução da sociedade.

A pessoa transgênera, como qualquer outra pessoa, é detentora da sua própria identidade, dispondo não só de uma aparente, mas real dignidade humana. Tendo a convicção de que o seu corpo não corresponde ao seu “eu” psíquico, os direitos da personalidade têm o condão de resguardar sua intimidade e promover a sua autodeterminação.

Além dos obstáculos internos que a incongruência de gênero impõe, existem os obstáculos sociais. A possibilidade de visitaçã ilimitada ao seu passado pode gerar sofrimento e flagelo ao indivíduo transgênero, castigando-o por eventos psíquicos e biológicos próprios da vida humana, e equilíbrio natural da existência que ocasionaram, em momento anterior, impedimento ao exercício ininterrupto de validação como pessoa humana.

O direito ao esquecimento, instituto já detalhadamente analisado em capítulo específico, tem a capacidade de possibilitar à pessoa detentora de dados e informações que não têm relevância em virtude de sua não contemporaneidade, ausência de importância histórica ou jornalística, e ainda por dizerem respeito apenas ao foro íntimo da pessoa, escolher entre permitir ou restringir o acesso de terceiros a esses dados e informações.

De início, o instituto do direito ao esquecimento teve maior relação e aplicabilidade em situações envolvendo pessoas que tiveram condenação penal, e que cumpriram pena, assim como em situações que envolviam pessoas que já foram famosas e decidiram alterar suas condições de vida, optando pelo anonimato, ou, ainda, pessoas que se tornaram famosas, e em seu passado existiam fatos de sua vida que podiam lhes prejudicar.

Diante do ato de atribuir um novo significado à sua existência, trazendo consonância ou, ao menos, proximidade entre o seu “eu” físico e o seu “eu” psíquico, torna-se vital evidenciar o direito ao esquecimento como uma ferramenta essencial à garantia do direito à intimidade e à vida privada, como esferas da própria personalidade. Em função da sua existência, é viabilizado ao indivíduo transgênero que desponse seu verdadeiro “eu” e, através de uma grande dissociação do seu antigo ser, reitere a perspectiva de prolongar-se como sujeito de direito.

Ter, o indivíduo transgênero, que conviver com dados, informações e documentos dotados de ausência de contemporaneidade, e que não tenham correspondência ao seu verdadeiro ser, é viabilizar o surgimento de danos decorrentes dessa exposição desnecessária.

É bem possível que, diante da tentativa de levantamento da bandeira da aplicação do direito ao esquecimento aos transgêneros, surja uma preocupação com uma eventual afronta ao direito de liberdade de imprensa, e com razão; porém, o que se deve ter em mente, e o que aqui se propõe, é a aplicação do direito ao esquecimento quanto às informações, dados e documentos que, diante de uma ponderação de valores, se acessíveis por toda e qualquer pessoa de forma irrestrita, mais gerem danos ao transgênero do que vantagens à sociedade.

Não há a intenção de utilizar o direito ao esquecimento como forma de apagar ou reescrever o passado do transgênero, mas sim de afastá-lo de dados, informações ou documentos que possam, de certa maneira, prejudicá-lo ao realizar uma conexão com seu gênero anteriormente designado. Desde que não se esteja tratando de dados relativos a situações com reflexos públicos, e que o seu acesso irrestrito pela população traga benefícios, não há motivo algum para manter dados relativos à identidade anterior da pessoa transgênera.

Verifica-se, portanto, o direito ao esquecimento como um aliado à concretização e ao exercício dos direitos inerentes à dignidade humana do indivíduo transgênero. Oportunizá-lo decidir dentre quais dados, informações ou documentos de sua vida quer permitir o acesso ilimitado, não traz vantagem alguma à sociedade, e ainda lhe prejudica demasiadamente, sendo uma ótima maneira de assegurar-lhe o livre exercício de sua identidade de gênero e, por consequência, a sua dignidade humana por completude.

Nesse sentido, constata-se duas formas de aplicar o direito ao esquecimento como um instrumento de dignidade humana do transgênero, através da alteração do sexo e do prenome junto ao Registro Civil e, conseqüentemente, junto aos seus documentos de identificação, e por meio do apagamento ou da desindexação de seu novo prenome junto à rede mundial de computadores que liguem a dados, informações e documentos, que possam lhe gerar danos e que digam respeito ao seu antigo “eu”.

4.1. Alteração do sexo e do prenome como requisitos para o esquecimento do passado do transgênero

Diante da possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento como instrumento para concretizar e assegurar os direitos fundamentais da pessoa transgênera, é preciso analisar e

estabelecer o modo como tal aplicação seria viável, a fim de que se possa dar concretude a esta ferramenta na seara da autodeterminação de gênero.

A partir da ocorrência do nascimento com vida, o registro de nascimento civil se transforma no objeto que irá realizar a individualização e inscrever a presença de cada pessoa no mundo, sendo esta individualização realizada através do seu nome e do seu sexo fisiológico, por meio do qual um indivíduo é caracterizado como sendo do gênero feminino ou masculino.³²²

Ocorre que muitas vezes, com o passar do tempo e com o desenvolvimento da pessoa, a individualização realizada através do registro civil, quando do nascimento, se mostra um tipo de individualização raso, em razão das tantas dimensões existentes na pessoa que a levam a se definir e, nesse sentido, algumas vezes o sexo fisiológico do indivíduo não corresponde ao seu sexo psicológico, colocando-a em situação vexatória, tanto interna quanto externamente, quando da apresentação de um documento.³²³

No caso dos indivíduos transgêneros, quando da sua identificação de gênero incongruente com o seu sexo biológico, inicia-se uma ruptura gigantesca da esfera interior para a esfera exterior e, nesse caso, há o início da adequação do seu corpo biológico ao seu verdadeiro gênero.

Fato é que, quando da realização da cirurgia de readequação de sexo, há uma harmonização do interior daquele indivíduo com o seu exterior, desta forma, seus documentos têm que ser alterados, pois seu prenome e seu sexo jurídico não correspondem mais a ele.³²⁴

No entanto, atualmente, através da análise da legislação existente em Portugal, Lei n.º38/2018³²⁵, e da jurisprudência brasileira³²⁶, verifica-se a desnecessidade da realização da cirurgia de readequação do sexo para que o indivíduo transgênero possa alterar o seu prenome e gênero em sua certidão de nascimento e demais documentos. Constata-se um grande avanço no que diz respeito às políticas públicas de reconhecimento e valorização da autodeterminação de gênero, em razão da constatação de que o gênero não é determinável em razão do sexo

³²² MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 94.

³²³ SCHEIBE, Elisa - *Direitos da personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural*, p. 35-36.

³²⁴ SZANIAWSKI, Elimar - *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*, p. 116.

³²⁵ DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - DRE - Acórdão n.º 6/84, de 18 de janeiro. Artigo 9.º - Decisão - 2 - Nenhuma pessoa pode ser obrigada a fazer prova de que foi submetida a procedimentos médicos, incluindo cirurgia de reatribuição do sexo, esterilização ou terapia hormonal, assim como a tratamentos psicológicos e ou psiquiátricos, como requisito que sirva de base à decisão referida no número anterior.

³²⁶ (RE 670422, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020) (STF - RE: 670422 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-051 10-03-2020)”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE: 670422 RS.

fisiológico, e sim, através da autopercepção de si mesmo como pessoa, e isso não deve ficar a cargo de terceiros.

Diante do fato de que a identidade de gênero é oriunda de uma autopercepção ou autodeterminação, condicionar a alteração do prenome e do gênero no registro civil do indivíduo transgênero à realização de procedimentos hormonais ou cirúrgicos, ou ainda a tratamento psicológico ou psiquiátrico, é ferir diretamente sua dignidade humana em virtude de impedir que este seja capaz de se autodeterminar.

Desse modo, com o reconhecimento do direito à alteração do prenome e gênero no registro civil, independentemente da realização de procedimentos hormonais ou cirúrgicos, garante-se a esses indivíduos a possibilidade de viverem uma vida normal, desligando gradativamente todas as referências do gênero designadas quando do nascimento.

A partir da sua autodeterminação e adequação do seu corpo ao seu psíquico, o direito ao esquecimento do seu antigo “eu” não poderá ser efetivado, se não houver a correspondência entre a sua nova identidade sexual e os seus documentos.³²⁷

O direito de alterar o prenome e o sexo jurídico no registro civil se mostra como importante ferramenta à efetivação do direito ao esquecimento, que para o transgênero representa a concretização de sua dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade e proteção da sua vulnerabilidade.³²⁸

A alteração a que se debate, gera reflexos em outros direitos de outras pessoas envolvidas e próximas, como, por exemplo, os ascendentes e os descendentes. Após a alteração do prenome e sexo jurídico de um pai ou mãe, a possibilidade de gerar danos na identidade pessoal dos filhos é muito grande. Dessa forma, há a necessidade da realização de uma ponderação de direitos para que se possa verificar como gerar o mínimo de danos possíveis. Certo é, que o transgênero não deve viver à mercê de não prejudicar outras pessoas por toda a sua vida, porém, com toda certeza, existem maneiras de amenizar tais impactos.³²⁹

Esse direito tão importante, quando se diz respeito aos transgêneros, possui dois aspectos: o direito de ser esquecido e o direito a esquecer. O primeiro significa que o transgênero tem o direito de terceiros esquecerem seu passado, e o segundo, que ele mesmo tem direito a esquecer o que já foi, e viver o que é.³³⁰

³²⁷ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 95-96.

³²⁸ *Ibidem*, p. 90.

³²⁹ SILVA, Rodrigo Gonçalves Lima Borges da [*et al.*]. Os impactos das identidades transgênero na sociabilidade de travestis e mulheres transexuais, p. 368.

³³⁰ *Ibidem*.

Dessa forma, a alteração de prenome e sexo no registro civil é ferramenta essencial para a concretização do direito ao esquecimento do transgênero, no entanto, somente a alteração do registro civil não dá efetividade em sua totalidade a este direito, pois, com o ciberespaço em constante evolução, não há controle sobre as informações que se eternizam e se propagam em instantes.³³¹

4.2. O direito ao esquecimento no ciberespaço após a alteração do registro civil do transgênero

A realidade do transgênero, que tem que conviver com o sexo psicológico e o sexo fisiológico, é agravada pela sociedade que tão lentamente progride no que diz respeito a aceitar as diversidades dos seus integrantes. Esta situação poderia ser menos prejudicial se os direitos e garantias fundamentais fossem efetivados.³³²

Em sua vida, o transgênero sofre com preconceitos, estigmatização e a exclusão, fazendo com que sua luta por sua identidade sexual também seja um combate à discriminação. A tutela dos vulneráveis é, portanto, um novo lado dos direitos de personalidade.³³³

O transgênero operado, e com o registro civil alterado, ou mesmo somente com o registro civil alterado, não tem que conviver com um passado com o qual não se identificava. A busca de toda uma vida do transgênero é vir a ser aquilo que em seu interior ele sempre foi, uma pessoa do gênero oposto. O esquecimento da sua situação anterior é requisito para seu recomeço após a alteração do seu registro civil, e também para aqueles que realizam a readequação sexual, seja por meio de procedimento cirúrgico ou por meio de terapia hormonal, e isto inclui, se o transgênero assim desejar, a omissão de dados, informações e documentos anteriores a estas mudanças, existentes no mundo virtual.³³⁴

O direito ao esquecimento possui duas dimensões, que juntas dão efetividade a este recomeço. O direito de ser esquecido, uma dessas dimensões, é intimamente ligado ao direito à privacidade e à honra, já anteriormente explicados neste em capítulo anterior, e o direito a

³³¹ ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall - O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade, p. 85.

³³² ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall - O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade.

³³³ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecides - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 89.

³³⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David - *A proteção constitucional do transexual*, p. 140.

esquecer, que é oriundo do direito à identidade pessoal, que também já fora objeto deste estudo.³³⁵

A rede mundial de computadores tem a capacidade de tornar perenes todas as informações, dados e documentos que neste ambiente forem inseridos, o que pode ser extremamente benéfico por oportunizar a todos o acesso a conteúdos importantes, e de relevância histórica ou jornalística. Porém, isso também pode ser deveras prejudicial, a partir do momento em que os conteúdos ali presentes não detêm mais relevância, contemporaneidade e necessidade, e têm a capacidade de gerar danos na esfera pessoal de uma pessoa.³³⁶ Essa é a reflexão realizada por Germano André Doederlein Schwartz e Clarissa Carello:

[...] o que deve ser avaliado nos casos concretos são justamente a necessidade e a relevância das informações disponíveis na rede de computadores ou na mídia impressa ou televisiva, com a exposição da imagem, dos nomes e dos demais dados que ensejem a identificação das pessoas. Sob a perspectiva das pessoas trans, a reflexão também é pertinente, pois qual a relevância de permanecerem dados relativos à identidade anterior daquela pessoa que não é - e não se sente - como aparece em buscadores de internet ou em seus registros civis, por exemplo?

Nesse sentido, com a materialização do direito ao esquecimento, os próprios usuários da internet têm o poder de escolher o que, para quem e por quanto tempo desejam que seus documentos e dados fiquem disponíveis no mundo virtual.³³⁷

A partir da entrada em vigor do Regulamento Geral 2016/679 da UE, sobre tratamento de dados, que possibilita que o usuário exija do responsável pelo tratamento de dados a retirada de seus dados pessoais ou desindexação do seu nome e do *website* quando não há mais necessidade de mantê-los, ou quando o titular retirar seu consentimento e não houver fundamento que o justifique, o direito ao esquecimento ganhou efetividade no âmbito da UE.³³⁸

Nestes termos, no âmbito europeu, tornou-se muito mais efetivo e facilitado ao indivíduo transgênero requerer, aos responsáveis pelo tratamento de dados, a sua desvinculação com documentos que não têm mais interesse em ver-se atrelado. No âmbito brasileiro, com a recente decisão do STF, que não reconheceu um direito ao esquecimento amplo e geral, é necessário que se recorra ao poder judiciário a cada vez que se queira a aplicação deste instituto e, nesse sentido, cada caso será analisado de maneira isolada.

³³⁵ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 90.

³³⁶ SCHWARTZ, Germano André Doederlein; CARELLO, Clarissa - O Direito ao “Esquecimento” e Pessoas Transgêneras, p. 285.

³³⁷ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 91.

³³⁸ SCHWARTZ, Germano André Doederlein; CARELLO, Clarissa - O Direito ao “Esquecimento” e Pessoas Transgêneras, p. 285.

Sendo a identidade pessoal algo em constante mudança, principalmente em relação às suas escolhas existenciais, o indivíduo não pode ser obrigado a conviver com algo que já não se identifica mais, que já não o pertence.³³⁹

Para o transgênero, a efetivação do direito ao esquecimento significa viver aquilo que ele escolheu para si, se libertar do convívio entre o seu sexo psicológico e seu sexo fisiológico, ser efetivamente integrado socialmente como ele é, e ainda assim não ter sua condição anterior às mudanças expostas por terceiros contra a sua vontade.³⁴⁰

Nessa perspectiva, o apagamento de dados, informações ou documentos presentes em meio virtual, se alia à alteração do prenome e do gênero no registro civil, para serem ferramentas à efetivação do direito ao esquecimento do transgênero no alcance da sua dignidade humana.

Ainda que as dificuldades da aplicação do direito ao esquecimento se deem em virtude da facilidade da divulgação e disseminação das informações, a busca por este direito é objetivo que deve ser preservado, pois a efetivação do mesmo é forma de garantir os direitos de personalidade e da dignidade da pessoa humana. O transgênero, como sujeito vulnerável, enfrenta dificuldades na luta pela preservação de sua intimidade e imagem, frente à vasta dimensão do mundo virtual; porém, é seu direito de construir uma nova história em que seja protagonista de seu projeto existencial em decorrência da efetivação da liberdade de gênero.³⁴¹

³³⁹ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 93.

³⁴⁰ MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual, p. 94.

³⁴¹ ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall - O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade, p. 93.

Conclusão

Visualizar a existência de um direito ao esquecimento no mundo moderno atual é tarefa muito difícil diante da perenidade das informações que são inseridas na rede mundial de computadores. A informação ou o dado que é inserido dificilmente será retirado por completo, a rede virtual tem esse ônus para quem quer eventualmente esquecer ou ser esquecido, ela deixa vestígios.

O indivíduo que detém um gênero que não se identifica com o seu sexo biológico, além de toda a dificuldade para se encontrar no seu verdadeiro “eu”, quando decide se definir e se posicionar encontra obstáculos na vida em sociedade que a maioria das pessoas não encontrará, como quando precisa entregar o seu documento a alguém e este não corresponde à pessoa que ali se apresenta, seja pelo nome, sexo ou aparência.

Nesse sentido, pensar a aplicação do direito ao esquecimento como ferramenta de concretização da dignidade humana dos transgêneros não se torna mais fácil do que pensar a ideia de um direito ao esquecimento de forma isolada, porém é tarefa que engrandece diante da possibilidade de encontrar soluções que melhorem a vida das pessoas que apenas escolheram serem si mesmas.

Afim de se alcançar o objetivo deste trabalho, constatou-se que sexo se refere aos caracteres biológicos da pessoa humana, e gênero é a elaboração social dos caracteres feminino e masculino, e envolve mais do que uma parte da vida do indivíduo, como a identidade, a sexualidade e o trabalho. Ainda, verificou-se que o sexo não define gênero e, portanto, a identidade de gênero é resultado de uma autodeterminação, e não se confunde com orientação sexual, que diz respeito à atração afetiva da pessoa humana.

O direito à identidade de gênero, portanto, é o direito que garante a pessoa a sua autodeterminação sobre o gênero ao qual ela se identifica, seja ele igual ou diferente do sexo de nascimento. Este direito é decorrente do direito à identidade pessoal, um dos direitos especiais da personalidade, que têm por finalidade resguardar bens e valores essenciais de cada indivíduo, como a honra e a vida privada. Ocorre que, o resguardo dos direitos de personalidade não pode e não deve ser absoluto e, nesse sentido, o embate entre a liberdade de expressão e imprensa, e os direitos de personalidade, é uma situação usualmente levantada quando se trata do direito ao esquecimento e isto não seria diferente no que diz respeito aos transgêneros.

O direito ao esquecimento, sendo o direito de esquecer ou fazer esquecer fatos do passado que não sejam mais relevantes, ou que sejam prejudiciais, é considerado um novo direito de personalidade, e, portanto, encontra resistência no direito de liberdade de expressão e no direito

à liberdade de imprensa. Neste caso, existe a necessidade de uma reflexão sobre o que se quer esquecer e sobre o que não se pode cair no esquecimento.

Com a introdução do direito ao apagamento de dados no ordenamento jurídico europeu, que posteriormente foi introduzido ao ordenamento jurídico português, objetivou-se o resguardo e a garantia do direito ao esquecimento e nesse sentido, diante da existência e do reconhecimento de um direito ao esquecimento e da realidade das pessoas transgéneras, procurou-se analisar a viabilidade da aplicação do direito ao esquecimento nos casos de pessoas transgéneras, quando estas não querem lembrar fatos ou situações do passado.

Algumas pessoas transgéneras, pelo fato de não se identificarem com o próprio corpo, decidem fazer alterações neste, sejam elas hormonais ou cirúrgicas; porém, isto não é um requisito para que alguém seja um transgénero, visto que o que impera é o direito à autodeterminação de gênero.

A possibilidade de adequação do sexo e do prenome no registro civil do transgénero, com ou sem a cirurgia de transgenitalização, gera consequências jurídicas e sociais, como a intenção de esquecer e ser esquecida a vida passada deste, para que o mesmo seja capaz viver uma nova vida calcada em suas escolhas existenciais.

Ainda que o direito ao esquecimento não tenha o condão de reescrever a história de uma pessoa, este possibilita com que a mesma não tenha que conviver com dados, informações ou documentos de seu passado que não lhe tenham mais relevância ou sentido, ou, no caso dos transgéneros, que lhe tragam sofrimento e humilhação.

Em consequência da ponderação entre os direitos de personalidade e da informação, a transgeneridade do indivíduo interessa somente a ele, e a quem ele quiser compartilhar. Desta forma, não se deve permitir que outras pessoas tenham acesso a dados sobre a sua vida passada, no ambiente virtual, no registro civil e em qualquer outra base de dados que não seja virtual, como pessoa do gênero oposto.

Como resultado desta pesquisa, verificou-se a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, após a alteração do registro civil, ao ciberespaço e a ambientes não virtuais, para a retirada de tudo que o vincule ao gênero anterior.

Neste sentido, o direito ao esquecimento é instrumento de garantia dos direitos de personalidade do transgénero quando aplicado, principalmente, no ciberespaço, visto a dimensão do mundo virtual; e, em decorrência desta imensidão, este direito mostra-se apenas como o início de um longo caminho a ser percorrido na busca pela efetivação dos direitos e garantias do transgénero.

Referências

- ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de - *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade - perspectiva do direito português*. [Em linha]. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2010. 59 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 15 Fev. 2021]. Disponível em <https://repositorio.pgsskroton.com//handle/123456789/13747>
- ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall - O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade. [Em linha]. *Revista Publicum*. Rio de Janeiro. ISSN 2447-7982. v.3, n. 1, (2017), p. 78-99. [Consult. 02 jun. 2021]. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25187>.
- ALVES, José Eustáquio Diniz - Gênero e linguagem na cultura brasileira: elementos para reflexão sobre uma diferença. In LOYOLA, Maria Andréa - *Bioética: reprodução e gênero na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro/Brasília: Letras Livres, 2005, p. 232-256.
- AMARAL, Gisele - *Defesa da personalidade e o direito ao esquecimento*. [Em linha]. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2019. 204 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 05 fev. 2021]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10451/40322>
- AMORIM, Hêica Souza - *O reconhecimento do direito ao esquecimento na sociedade da informação*. [Em linha]. Aracaju: Universidade Tiradentes, 2016. 112 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 05 Abr. 2021]. Disponível em <https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/DISSERTA%C3%87%C3%83O-COMPLETA-HEICA.pdf>.
- ANDERSON, Schreiber. - *Direito e Mídia*. [Em linha]. São Paulo: Grupo GEN, 2013. [Consult. 05 Abr. 2021]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477494/>.
- ANTUNES, Ana Filipa Morais - *Comentários aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos da personalidade)*. Lisboa: Universidade Católica. 2012.

- ARAÚJO, Luiz Alberto David - *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000. ISBN 85-02-02993-2.
- ARENHART, Sérgio Cruz - *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. ISBN 85-203-1918-1.
- AZEVEDO, Alvaro Villaça - *Curso de Direito Civil: teoria geral do direito civil: parte geral*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BALEM, Isadora Forgiarini - *Identidade de gênero não binária: da violência normativa ao direito à intimidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. 192 p. ISBN 9786555101089.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito do Genoma Humano*. Lisboa: Almedina, 2007. ISBN 9724032507.
- BARCELOS, Leticia Vasconelos - O reconhecimento da identidade sexual e de gênero como direito fundamental do indivíduo. [Em linha]. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2018. 100 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 25 Maio 2021]. Disponível em <http://tede.upf.br:8080/jspui/handle/tede/1708>.
- BELTRÃO, Silvio Romero - *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BERNAL, Paul Alexander - 'A Right to Delete?'. [Em linha]. *European Journal of Law and Technology*, v. 2, n. 2, 2011.
- BITTAR, Carlos Alberto - *Os direitos da personalidade*. [Em linha]. 8 ed. São Paulo Saraiva, 2014. ISBN 9788502208292. [Consult. 15 Fev. 2021]. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>
- BORNHOLDT, Rodrigo Meyer - *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010. ISBN 978-85-63230-00-3.
- BRASIL - *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [Em linha]. Brasília, 1988. [Consult. 10 mar. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL - *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. [Em linha]. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. [Consult. 10 mar. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

BRASIL - Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.334.097/RJ*. [Em linha]. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 10 de setembro de 2013. [Consult. 11 abril 2018]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013

BRASIL - Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 1.335.153- RJ*. [Em linha]. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 maio 2013. [Consult. 11 abril 2018]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF.

BULOS, Uadi Lammêgo - *Constituição federal anotada*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUTLER, Judith - *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*. Lisboa: Orfeu Negro, 2017. ISBN 978-9898868091.

CAMINOTI, Jacqueline Medeiros - Os usos e abusos do corpo feminino: Os casos de denúncia de crimes sexuais na capital do Espírito Santo entre os anos de 2006 e 2007. [Em linha]. In Anais do XXVII Simpósio Nacional de História. Natal: Ufrn, 2013. v. 1. [Consult. 25 Maio 2021]. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371323738_ARQUIVO_OSUSOSEABUSOSDOCORPOFEMININOFINAL.pdf.

CAMPOS, Diogo Leite - *Lições de Direito de Personalidade*. Lisboa: Almedina, 2000. ISBN 12039398.

CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa: anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS - Diário da República I-A, n.º 117, de 22/05/1991 (Aviso n.º 66/91). [Em linha]. [Consult. 20 Fev. 2021]. Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-das-nacoes-unidas-0>.

CARVALHO, Igor Chagas - *Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?*. [Em linha]. Brasília: Universidade de Brasília, 2016. 142 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 12 abr. 2021]. Disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20972> p. 33.

CARVALHO, Orlando de - *“Os Direitos do Homem no Direito Civil Português”*: Teoria Geral do Direito Civil. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2017-9.

CECCARELLI, Paulo Roberto - *Transexualismo*. [Em linha]. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008. [Consult. 15 Jul. 2021]. ISBN 978-85-7396-616-9. Disponível em http://pucpr.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788573966169/pages/_1.

CHAVES, Antonio - *Tratado de Direito Civil: parte geral, tomo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10 - descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. *Organização Mundial de Saúde*. Porto Alegre: Artmed, 1993.

Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde (CID) - Destaques da CID-11. [Em linha]. *Organização Mundial de Saúde*, 2018. Implementação da CID nos Estados-Membros da OMS. [Consult. 02 jun. 2021]. Disponível em <https://www.who.int/classifications/classification-of-diseases>.

COMISSÃO DA UNIÃO EUROPEIA - *Para que serve o Regulamento Geral de Proteção de Dados?* [Em linha]. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), 2016. [Consult. 05 mai. 2021]. Disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-does-general-data-protection-regulation-gdpr-govern_pt

CONSALTER, Zilda Mara - *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2017.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. *Diário da República I Série A, n. 155*. [Em linha]. (12-08-2005), p. 4642-4686. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/243729/details/normal?q=Lei+Constitucional+1%2F2005>.

CONSTITUINTE, Assembleia - *Constituição da República Portuguesa - VII*. Revisão Constitucional. [2005]. v. 27, 1976. [Em linha]. [Consult. 8 Maio 2020]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM - European Court of Human Rights. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos n. 11, 14 e 15, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos n. 4, 6, 7, 12, 13 e 16. European Court of Human Rights Council of Europe 67075 Strasbourg cedex France. [Em linha]. Roma, 1950. [Consult. 15 Jul. 2021]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

CUNHA, Guilherme Gratão - *Direitos de Personalidade: violação ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 133 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 05 fev. 2021]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt/browse?type=author&value=Cunha%2C+Guilherme+Grat%C3%A3o>

CUPIS, Adriano de - *Os Direitos da Personalidade*. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DALGALARRONDO, Paulo - *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. [Em linha]. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2008. ISBN 978-85-363-1493-8. [Consult. 27 Maio 2021]. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536314938/cfi/350!/4/2@100:0.00 p. 352>.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. [Em linha]. Brasília 1998. [Consult. 15 Jul. 2021]. Disponível em https://ead.stf.jus.br/cursos/controleconstitucionalidade/files/aula3/declaracao_universal_direitos_humanos.pdf

DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - DRE - Acórdão n.º 6/84, de 18 de Janeiro – Diário da República n.º 101/1984, Série II de 1984-05-02. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/833950/details/normal?sort=whenSearchable&search=Pesquisar&sortOrder=ASC&emissor=Tribunal+Constitucional&types=JURISPRUDENCIA>.

DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - DRE - *Código Civil: Decreto-Lei n.º 47.344/66*, de 25 de novembro. [Em linha]. Diário do Governo n. 274/1966, Série I (25-11-1966), p. 1883-2086. [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>

DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO - *Lei n.º 41/2013*. [Em linha]. Diário da República n.º 121/2013, Série I de 2013-06-26. [Consult. 15 Fev. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/497406/details/maximized>

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DOTTI, René Ariel - A liberdade e o direito à intimidade. *Revista de informação Legislativa*. [Em linha]. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, n. 66, (abril/junho-1980). [Consult. 30 mar. 2021]. p. 125-152. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181214/000369546.pdf?sequence=3>.

DOTTI, René Ariel - O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

EUROPA - Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Seção). *Processo C-131-12*. [Em linha]. [Consult. 12 abril 2021]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>.

FARINHO, Domingos Soares - *Intimidade da Vida Privada e Media no Ciberespaço*. Coimbra: Almedina, 2006.

- FELIX, Viviane da Silva - *A incongruência de gênero em Portugal e no Brasil: uma análise registral*. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2019. 136 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 05 Jun. 2021]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/92663>.
- FERREIRA, João Gabriel Lemos - Os direitos da personalidade em evolução: o direito ao esquecimento. In REZENDE, Elcio Nacur [et al.] - *Direito civil*. [Em linha]. Florianópolis: FUNJAB, 2013. ISBN: 978-85-7840-177-1. [Consult. 02 Abr. 2021]. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=148>.
- FERREIRA, Ricardo Barretto [et al.] - *Entra em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia*. [Em linha]. 2018. [Consult. 06 mai. 2021]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281042,81042-Entra+em+vigor+o+Regulamento+Geral+de+Protecao+de+Dados+da+Uniao>
- FRAJHOF, Isabella Zalberg - *O direito ao esquecimento na internet*. São Paulo: Almedina, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo - Novo curso de Direito Civil, volume1: parte geral. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GONÇALVES, Camila de Jesus Mello - *Transexualidade e direitos humanos; o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. ISBN 9788536247137.
- GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil brasileiro: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GOOGLE Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos. [Em linha] Cyberlaw/Internet (Section). Editorial - Recentes Cases. *Harvard Law Review*, Cambridge, Massachusetts, EUA, n. 2, v. 128, dec. 2014. [Consult. 12 Abril 2021]. Disponível em <https://harvardlawreview.org/2014/12/google-spain-sl-v-agencia-espanola-de-proteccion-de-datos/>.
- GRAUX, Hans [et al.] - The right to be Forgotten in the Internet Era. [Em linha]. *ICRI research paper*, n. 11, 2012.

- INTERDONATO, Gian Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de - *“Trans-identidade”: A transexualidade e o ordenamento jurídico*. 1. Ed. Curitiba: Appris, 2017.
- JABUR, Gilberto Haddad - *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- KOTLINSKI, Kelly - *Legislação e Jurisprudência LGBTTT: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros*. Brasília: Anis, Coturno de Vênus, LetrasLivres, 2007.
- LÉVY, Pierre - *Cibercultura*. 2 ed. São Paulo: Ed. 34, 2000.
- LIMA, Cíntia Rosa Pereira de - Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. [Em linha]. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 103, v. 946, p. 77-109, ago./2014. [Consult. 05 Abr. 2021]. Disponível em <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/18726>.
- LOURO, Guacira Lopes - *Gênero, sexualidade e educação - Uma perspectiva pós-estruturalista*. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- MACEDO, Ana - *Identidade de gênero e orientação sexual na prática clínica*. Lisboa: Edições Sílabo, 2018. ISBN 9789726189534.
- MACHADO, Jónatas E. M. - Liberdade de Expressão - dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. *Stvdia Ivridica, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 65, Coimbra, 2002, p. 358-359.
- MANGETH, Ana Lara [et al.] - *Seis pontos para entender o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE*. [Em linha]. [Consult. 06. Maio 2021]. Disponível em <https://feed.itsrio.org/seis-pontos-para-entender-a-lei-europeia-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-pessoais-gdpr-d377f6b691dc>.
- Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais [recurso eletrônico]: DSM-5 - [American Psychiatric Association ; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento ... et al.] ; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli ... [et al.]. 5. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2014.

- MARMELSTEIN, George - *Curso de direitos fundamentais*. 8 ed. São Paulo Atlas, 2019. [Em linha]. ISBN 9788597021097. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>
- MARTINS, Guilherme Magalhães - *Direito Privado e Internet: Atualizado pela Lei nº 12.965/2014*. [Em linha]. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-9048-6. [Consult. 14 abr. 2021]. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490486/>.
- MENDES, Gilmar - *Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem*. *Revista de Informação Legislativa*. [Em linha]. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. ISSN 0034-835X. Ano 31, nº. 122 (maio/julho 1994). [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176193/000487451.pdf>
- MIRANDA, Felipe Arady - *O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade*. [Em linha]. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, a, v. 2, p. 11175-11211, 2013. [Consult. 27 Mar. 2021]. Disponível em <http://www.idb-fdul.com/>. ISSN: 2182-7567.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de - *Tratado de direito privado*. v. VII, Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- MONTEIRO, Washington de Barros; FRANÇA PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro - *Curso de Direito Civil: parte geral*. 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MORAES, Maria Celina Bodin - *Sobre o nome da pessoa humana*. *Revista EMERJ*. [Em linha]. v. 3, n. 12, 2000. p. 48-74. [Consult. 27 Mar. 2021]. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_48.pdf.
- MORAES, Melina Ferracini de - *O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil*. [Em linha]. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2016. 140 f. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico. [Consult. 05 Abr. 2021]. Disponível em <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>.

- MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecídes - Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. [Em linha]. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT. ISSN 1517-6290. Ano 16. Vol. 64. (out.-dez. 2015). p. 81-102. [Consult. 02 Abr. 2021]. Disponível em http://www.academia.edu/20441368/Direito_ao_Esquecimento_e_o_Livre_Desenvolvimento_da_Personalidade_da_Pessoa_Transexual
- OTERO, Paulo - *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1244-1.
- PARLIAMENTARY ASSEMBLY - *Resolução nº 2048 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa*. [Em linha]. Discrimination against transgender people in Europe, 2015. [Consult. 19 set. 2021]. Disponível em <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Instituições de Direito Civil: teoria geral de direito civil*. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-9035-0
- PERROT, Michelle - *Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- PINHEIRO, Denise - A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento [Em linha]. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2016. 287 f. Tese de Doutorado. [Consult. 05 abr. 2021]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- PINTO, Paulo Mota - O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. In *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra Editora, 1999.
- PIRES, Lucas de Almendra Freitas - *Direito à privacidade no âmbito da sociedade de informação: reflexo em torno da questão nos inícios do século XXI*. [Em linha]. Coimbra:

Universidade de Coimbra, 2014. 150 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/34844>

PORTUGAL - Conselho Diretivo da Competência de Sexologia Clínica da Ordem dos Médicos. [Em linha]. *Parecer no âmbito da Proposta de Lei n.º75/XIII/2.ª*. 2008. [Consult. 05 Jun. 2021]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279387a4e5449315a6a466c4e5330325a5464694c545130595745744f5755344e5330334d7a5933595449775a546c6d5954517555455247&fich=3525f1e5-6e7b-44aa-9e85-7367a20e9fa4.PDF&Inline=true>.

PORTUGAL - Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu, de 28 de Setembro de 2011, sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de género nas Nações Unidas. [Em linha]. 2011. [Consult. 15 Jul. 2021]. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//PT>.

PORTUGAL - *Projeto de Lei n.º 75/XIII, que ensejou a Lei n.º 38/2018*. [Em linha]. 2018. [Consult. 15 Jul. 2021]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=40397>.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA - Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de género. [Em linha]. 2007. [Consult. 07 jul. 2021]. Disponível em <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp>.

RAIMUNDO, João Pedro Sargaço Dias - Uma nova frente de proteção de dados pessoais: a (im)possibilidade de assegurar um eventual direito ao esquecimento. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2012. 75 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 20 abr. 2021]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/75966/2/24685.pdf>.

REDAÇÃO DCI - *Saiba o significado da sigla LGBTQIA+ - Veja como surgiu a sigla internacionalmente famosa para unir a comunidade LGBTQIA+*. [Em linha]. Jornal DCI,

2021. [Consult. 16 Out. 2021]. Disponível em <https://www.dci.com.br/dci-mais/saiba-o-significado-da-sigla-lgbtqia/140153/>

RINALDI, Alessandra de Andrade, 1972 - *Sexualização do Crime no Brasil: um estudo sobre a criminalidade feminina no contexto de relações amorosas (1890/1940)*. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2015.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do - O direito a ser esquecido. *Revista do Direito*. [Em linha]. v. 3, n. 53, (set. - dez. 2017). ISSN 1982-9957. p. 121-139. [Consult. 28 abr. 2021]. Disponível em <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367>.

SÁ, Gabriela Moreira - *Direito ao esquecimento: um direito criado ex novum pelo Regulamento Geral sobre a proteção de dados?* [Em linha]. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2019. 50 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 05 Maio 2021]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/28656>.

SÁTELES JUNIOR, Almiro Aldino de - *Direito à privacidade e à intimidade e a videovigilância no ambiente de trabalho: uma análise luso-brasileira*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 142 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 20 Fev. 2021]. Disponível em <http://hdl.handle.net/11144/4569>

SAWARIS, Adriana - *A tutela do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no regulamento n.º 2016/679 da União Europeia*. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017. 138 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/81104/1/Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20Adriana%20S.pdf>

SAYÃO, Deborah Thomé - Corpo, poder e dominação: um diálogo com Michelle Perrot e Pierre Bourdieu. [Em linha]. *Perspectiva*, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 121-149, 2003. ISSN 2175-795X. [Consult. 07 Jun. 2021]. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/10210>.

SCHEIBE, Elisa - *Direitos da personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural*. [Em linha]. São Leopoldo: Universidade Vale do Rio dos Sinos, 2008. 193 f. Dissertação de Mestrado, área de Ciências Jurídicas.

- [Consult. 22 set. 2021]. Disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2430>.
- SCHREIBER, Anderson - *Direitos da personalidade*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-9343-2.
- SCHWARTZ, Germano André Doederlein; CARELLO, Clarissa - O Direito ao “Esquecimento” e Pessoas Transgêneras. [Em linha]. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 42, p. 269-292, 2020. [Consult. 30 mar. 2021]. <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/747>.
- SILVA, Edson Ferreira da - *Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002*. 2 ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- SILVA, José Afonso da - A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. [Em linha]. *Revista de direito administrativo*, v. 212, p. 89-94, 1998. [Consult. 15 Jul. 2021]. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>.
- SILVA, Rodrigo Gonçalves Lima Borges da [et al.]. Os impactos das identidades transgênero na sociabilidade de travestis e mulheres transexuais. [Em linha]. *Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo*, v. 26, n. 3, p. 364-372, 2015. ISSN 2238-6149. [Consult. 22 set. 2021]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rto/article/view/88052>. p. 368.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995. ISBN 9723206773.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 1010606. [Em linha]. Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021). [Consult. 10 maio 2021]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE: 670422 RS - RIO GRANDE DO SUL. [Em linha].

Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-051 10-03-2020). [Consult. 10 mai. 2021]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>.

SZANIAWSKI, Elimar - *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SZANIAWSKI, Elimar - *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 85-203-1667-0.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato - *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TONI, Karoline Emanoella de; SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski - O direito ao esquecimento e o direito à informação no Brasil: a situação jurídica concretamente deduzida no Brasil. In COSTA, Ilton Garcia da; DIAS, Clara Angélica Gonçalves; FIUZA, César Augusto de Castro. *Direito civil constitucional* [Em linha]. Florianópolis: CONPEDI, 2015. ISBN 978-85-5505-035-0. [Consult. 12 Abr. 2021]. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/publiccoes/c178h0tg/84k8hu2h/d5FWr8X0cKQST79Q.pdf>.

TÔRRES, Fernanda Carolina - O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de informação legislativa*. [Em linha]. v. 50, n. 200, p. 61-80, (out/dez. 2013). [Consult. 15. abr. 2021]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia - *Direito ao esquecimento na sociedade de informação*. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016. 110 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 25 Mar. 2021]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/41206>

VASCONCELOS, Pedro Pais de - *Direito de Personalidade*. Lisboa: Almedina, 2006. ISBN 9724029948.

- VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho - O direito ao esquecimento e a incipiente experiência brasileira: Incompreensões sobre o Tema, Limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no ambiente virtual. [Em linha]. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2017. 261 f. Tese de Doutorado. [Consult. 12 abr. 2021]. Disponível em https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=31062@1.
- WEINRICH, Harald - *Lete: a arte e crítica do esquecimento*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- WISNIEWSKI, Ana Patrícia Racki - *Transexualidade e direito: construções para além dos círculos hegemônicos de poder*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 9788551911273.
- ZAMBRANO, Elizabeth - *O direito à homoparentalidade: cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais*. Porto Alegre: Vênus, 2006.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis - *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-12646-6.