

O DIREITO AO ESQUECIMENTO DENTRO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

Maria Eduarda Sousa Ismael da Costa¹
Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba.

Resumo: O direito ao esquecimento, embora não tenha sido descrito na carta constitucional vigente no Brasil, apresenta matéria e características que levam a alguns doutrinadores defendê-lo como um direito fundamental. Ao considerá-lo de tal modo, ele passa a colidir com a liberdade de expressão, outra garantia fundamental que, por sua vez, está devidamente prevista no rol constitucional. Assim, como os direitos fundamentais estão inclusos na categoria dos direitos humanos, o presente artigo busca analisar se o direito ao esquecimento pode ser considerado tal direito e como ocorre o juízo de ponderação entre ele e outras garantias. A partir dessas assertivas, a pesquisa se volta para seu intuito principal que consiste em entender a posição do direito ao esquecimento dentro dos direitos humanos e seus mecanismos de proteção. A metodologia utilizada apresenta um caráter dedutivo, com análise da doutrina e jurisprudência do direito brasileiro, a qual conclui que o direito ao esquecimento pode ser garantido dentro do ordenamento vigente.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Direitos humanos; Direitos fundamentais; Colisão; Proteção.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AS A PART OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEES AND THE HUMAN RIGHTS

Abstract: The right to be forgotten, even though it has not been described in the current constitutional letter of Brasil, presents matters and characteristics that lead some legal scholars to defend it as a fundamental right. Because of this consideration, the mentioned right begins to collide with the liberty of expression, another fundamental guarantee that, on the other hand, is properly provided in the constitutional list. So, since the fundamental rights are included in the human right category, the present article aims to analyze if the right to be forgotten can be considered such a right and how the collision between them and others guarantees occurs. From these assertives, the research focuses on its main purpose which is understanding the position of the right to be forgotten inside human rights and its protection mechanisms. The utilized methodology presents a deductive character, in addition to an analysis of the doctrine and the jurisprudence of Brazilian law, concluding that the right to be forgotten can be guaranteed in the current juridical disposition.

Keywords: Right to be forgotten; Human rights; Fundamental rights; Collision; Protection.

¹dudasic04@gmail.com

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são objetos para extensas discussões doutrinárias acerca da sua delimitação, alcance e aplicabilidade em geral, uma vez que a dinamicidade das relações sociais é responsável por gerar, constantemente, novas situações jurídicas. Ademais, consistem em matéria para um fenômeno jurídico de extrema relevância, que é a colisão de direitos em que não é cabível resolução por subsunção, necessitando do exercício do juízo de ponderação pelo magistrado.

É interessante notar que, a partir da modernização da comunicação social, sendo executada principalmente no ambiente virtual da internet, muitos fatos passaram a ter uma maior relevância ao interesse jurídico. A questão da disponibilidade perpétua de dados acerca de um indivíduo nas plataformas digitais é uma das consequências desse recente arranjo social. É a partir de tal circunstância que surgem diversos questionamentos acerca da garantia à liberdade de expressão e da imprensa, com vedação ao anonimato, contrapostas aos direitos individuais da personalidade, materializados na proteção da imagem, honra, intimidade e vida privada. Por isso, um conceito crucial para o debate é o do direito ao esquecimento, o qual já se encontra presente em algumas jurisprudências, não só internacionais, como também nacionais.

Um exemplo claro foi a apreciação do tema nº 786 pelo Supremo Tribunal Federal, em 2021, que, ao negar provimento a um Recurso Extraordinário e indeferir o pedido da recorrida, abordou o direito ao esquecimento. A tese de repercussão geral emitida provocou diversas discussões no âmbito jurídico nacional, uma vez que a temática está presente dentro do ordenamento jurídico brasileiro há alguns anos. Esse debate encontra embasamento constitucional, tendo em vista que o rol de direitos fundamentais previsto na Magna Carta brasileira prevê proteções e garantias às duas realidades conflitantes supracitadas.

Diante de tal prisma, o direito ao esquecimento é um dos pontos de interseção onde esses direitos fundamentais colidem, sendo uma das espécies da clássica problemática acerca de qual direito que deve prevalecer sobre outro. Após o julgamento realizado, a Corte optou por considerar incompatível com as disposições constitucionais esse direito que vai de encontro com as formas de liberdade de expressão previstas no ordenamento. No entanto, é possível afirmar, com fundamentos doutrinários, que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ainda permite uma determinada aplicação de tal direito, tendo, a sua tese, aplicações diversas.

O presente artigo busca entender essa aplicação do direito em questão, como também das proteções conferidas a ele. Para isso, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, ao destacar conceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais para analisar se o direito ao esquecimento pode ser considerado um direito fundamental. A partir das conclusões alcançadas, a pesquisa almeja examinar a possibilidade de proteções internacionais pela posição do direito ao esquecimento como parte dos direitos humanos. Logo, a principal finalidade do artigo consiste em enquadrar o direito ao esquecimento dentro dos direitos fundamentais e humanos, além de verificar quais mecanismos o indivíduo dispõe para se valer efetivamente de tal direito.

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nota-se, de início, que o principal objeto da pesquisa constitui um elemento imprescindível para a ordem jurídica do país, além de representar conceitos socialmente conquistados. Isso porque a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica (Mendes; Branco, 2024, p. 71).

Nesse sentido, é inegável que os direitos fundamentais são pontos basilares para toda a construção e organização da atuação estatal frente à sociedade. Utilizando-se do seu monopólio da força, o Estado é o principal

responsável por garantir a efetivação dos princípios, preceitos e garantias positivadas no texto constitucional como tal. Como o doutrinador supracitado afirma:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre o Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e depois deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (Mendes; Branco, 2024, p.71).

Diante do exposto, entende-se a prioridade desses direitos no funcionamento jurídico do país, além da finalidade do aparato burocrático construído. Isso porque os valores que tais garantias consagram são imperiosamente caros para a população que as pleiteia, ideia alcançada na conclusão de Paulo Branco, o qual defende: “os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana” (Mendes; Branco, 2024, p. 73).

A grande problemática apresentada nos direitos fundamentais é a existência de duas correntes doutrinárias sobre como enxergá-los, seja como um valor intrínseco ao indivíduo ou como faculdades formalmente previstas, resultado de um processo histórico e social. Logo, é possível a existência de algumas decisões que identifiquem certas normas como fundamentais, haja vista sua relação direta com o princípio da dignidade humana, apesar de não se agruparem no catálogo específico dessas garantias.

Por isso, é crucial apontar as características dos direitos fundamentais, com o fim de identificar as normas que apresentam essa natureza jurídica. Primeiramente, têm-se que tais direitos são universais e absolutos, aplicando-se a todos os cidadãos quando gerais e ocupando a mais alta posição hierárquica. Em segundo plano, os direitos fundamentais são dotados de historicidade, sendo frutos da época que estão inseridos. A terceira característica abordada pela doutrina é a indisponibilidade e inalienabilidade,

que indica a impossibilidade do indivíduo de dispor de qualquer forma desses seus direitos. Por fim, destaca-se a constitucionalização dos direitos fundamentais, atributo que é comumente utilizado para diferenciá-los dos direitos humanos.

Acerca da última característica, observa-se certos debates nas produções científicas, tendo em vista que a delimitação entre os direitos humanos e fundamentais é doutrinária, variando com o posicionamento de cada autor. Assim, destaca-se o que se entende por direitos fundamentais:

A constitucionalização, por si só, não elimina os graus de abstração e indeterminação dos direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Daí porque a ciência dos direitos fundamentais (teoria e dogmática) e a jurisprudência são permanentemente desafiadas a delimitar o sentido e alcance normativos; a reafirmar, precisar ou reelaborar interpretações com base em fatos e acontecimentos resultantes das transformações sociais, econômicas, científicas e tecnológicas (Steinmetz apud Sarlet, 2022, p. 31).

De tal maneira, é compreensível que mesmo com a necessidade de que as garantias em questão estejam devidamente postas no ordenamento para concretizar a sua segurança jurídica, a sua extensão de aplicação é sempre uma variável. Isso porque, tendo como matéria valores abstratos, é fulcral a determinação do seu alcance diante dos fatos e dos outros direitos postulados.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Para iniciar a análise do enquadramento do direito ao esquecimento como fundamental, vale ressaltar o que constitui essa garantia e quais as suas previsões legais. Nesse sentido, é necessário destacar o direito à privacidade, o qual, conforme indicam pesquisadores: “foi consagrado, por volta do século XIX nos Estados Unidos, como uma resposta à imprensa que excedia diversos limites da vida pessoal dos civis em busca de audiência” (Júnior; Oliveira; Sampaio, 2022, p. 4).

No caso brasileiro, a carta constitucional vigente assegura esse direito em seu artigo 5º, incisos X a XII, o qual é considerado cláusula pétrea, haja

vista que não poderá ser objeto de deliberação a proposta de emenda que tente abolir os direitos e garantias individuais. Dessa maneira, a intimidade, honra, vida privada e imagem das pessoas, são tidas como invioláveis conforme a redação constitucional, assegurando, inclusive, o direito de indenização dos danos decorrentes da sua violação.

Além disso, a casa, o sigilo das correspondências e das comunicações telefônicas também é considerado inviolável, salvo por ocasiões determinadas na lei. De tal modo, nota-se que o Estado brasileiro busca proteger aspectos individuais da vida íntima de seus cidadãos, mediante o direito de privacidade.

Outras legislações presentes no ordenamento jurídico brasileiro também ensejam a proteção dos aspectos apresentados em outras realidades comuns na vida civil, tais como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados. Pesquisadores da área apresentam algumas motivações para a existência do interesse público nessa temática, em especial dentro do contexto da era da informação:

Percebe-se que a proteção do direito à privacidade ganha relevância na sociedade da informação por dois motivos: (i) as consequências ao próprio indivíduo, que agora alcançam um patamar preocupante a ponto de provocar o legislador (a exemplo da chamada Lei Carolina Dieckmann, do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) e gerar casos emblemáticos, como o de Daniela Cicarelli; e (ii) as informações colhidas na web, que afetam as liberdades individuais e vulneram a sociedade como um todo, em razão da relevância que o poder informacional possui, conforme demonstram Castells (2016, p. 135) e Rodotà (2008, p. 24) (Júnior; Oliveira; Sampaio, 2022, p. 5).

Assim, mesmo com o destaque da disseminação da informação na configuração social hodierna, o interesse crucial do Estado na privacidade e proteção de dados se dá em razão dos fortes impactos na vida particular do usuário, além do comprometimento e ameaça às liberdades fundamentais conferidas constitucionalmente aos indivíduos de forma geral.

Diante do ponderado, esses direitos fundamentais apresentados possibilitam que seja definido o conceito de direito ao esquecimento. Tal questão ocorre pois só é possível especificar esse direito quando tratado

dentro de uma correlação entre os direitos à privacidade, vida íntima e honra, especificamente dentro do ambiente digital de convivência social. Essa conceituação dependente de outras definições legais se dá em razão do direito em questão não ser expressamente tutelado como uma garantia individual na legislação vigente (Ozorio, 2021).

Logo, para fundamentar o que propriamente consiste o direito ao esquecimento, os pesquisadores da discussão apontam o Regulamento Geral e Diretiva Geral sobre Proteção de Dados Pessoais da União Europeia, o qual prevê o direito ao apagamento de dados, ou o direito a ser esquecido, em seu artigo 19. Com essa normativa adotada no continente europeu, o direito ao esquecimento, que era debatido doutrinariamente só como um impedimento de novas divulgações sobre questões pessoais passadas, foi acrescido de um caráter autônomo, em que o indivíduo tem controle sobre suas informações:

Enquanto o “direito ao esquecimento” historicamente vinha sendo invocado para proteger a privacidade de indivíduos quando uma nova publicação sobre informações pretéritas ocorresse, surge uma nova atribuição ao significado do mesmo. Isto é, o “direito ao esquecimento” garantiria aos indivíduos um maior controle sobre a circulação de seus dados pessoais no âmbito da internet (Frajhof, 2018, p. 16).

Os dispositivos jurídicos positivados em outros ordenamentos acerca do direito ao esquecimento derivam, portanto, de uma atualização às proteções conferidas aos direitos da personalidade no âmbito digital, uma vez que novas demandas surgiram com a modernização crescente da comunicação.

Já que as normas brasileiras ainda não abordaram a temática de forma expressa, diversos juristas entendem o direito ao esquecimento como um mecanismo que tem potencial para proteger os direitos individuais já consagrados, representados principalmente pela privacidade, além do próprio princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana.

Portanto, essa garantia pode ser vista como uma extensão de um direito fundamental constitucionalmente previsto, configurando como parte de

um conceito amplo, ressaltada diante de casos concretos da modernidade, principalmente decorrente das relações estabelecidas dentro do meio virtual tecnológico.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Por outro lado, é importante salientar o que está devidamente posto no contexto jurídico brasileiro sobre a liberdade de expressão, especificamente relacionado à informação e à imprensa. Esses direitos também estão previstos no artigo 5º da Constituição Federal, nos incisos IV, IX e XXXIII, consistindo, da mesma forma, em direitos fundamentais que não podem ser abolidos ou restringidos.

A carta constitucional estipula não somente a disseminação livre de ideias e opiniões, com repúdio à censura prévia, como também afirma o acesso à informação como um direito de todos, com exceção das informações sigilosas, tendo em vista que foi elaborada em um contexto após a ditadura militar (Ozorio, 2021, p. 25). Ademais, está previsto no ordenamento que tal liberdade acompanha, como cláusula pétrea, a vedação do anonimato, sendo imprescindível a identificação da pessoa que profere o pensamento, ideia ou opinião de forma pública, inclusive no meio digital.

Nesse sentido, evidencia-se que ao contrapor o direito ao esquecimento derivado dos direitos da personalidade, com a liberdade de expressão, é notório que há uma forte divergência entre diversos aspectos de ambos. De tal forma, para que o ordenamento jurídico atualmente posto seja concretizado, é necessário que algum desses direitos abdique de certas características, no sentido de que um deve prevalecer sobre o outro.

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A problemática em destaque é denominada pela doutrina do Direito Constitucional como colisão de direitos fundamentais, a qual deve ser

solucionada, consoante pesquisadores: “a partir de um juízo de ponderação, em que o sacrifício de um direito deve ser útil para a resolução do problema” (Mendes; Branco, 2022). Em especial, quando se trata de garantias que exigem uma delimitação do limite de abrangência entre ambas para que possam ser aplicadas simultaneamente.

Para abordar essa temática, destaca-se a Teoria de Alexy, o qual defende que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo assim necessária uma solução ponderada em favor deles (Júdice, 2007). De início, precisa-se entender que, para essa corrente jusfilosófica, as normas são um gênero composto por duas espécies, as regras e os princípios, que se diferem por seu comportamento diante de uma colisão entre seus próprios elementos.

Para as regras, a solução em casos conflitantes é mais simples, tendo em vista que as normas têm força imperativa, devendo ser cumpridas exatamente como elas exigem. Deve-se, portanto, revogar ou conferir um caráter de excepcionalidade a alguma delas:

Assim, nos casos em que houver uma antinomia entre duas regras, só há duas soluções possíveis: a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras - o que permite que ela continue sendo válida no ordenamento jurídico - ou a declaração de invalidade de pelo menos uma das regras contraditórias (Ferreira, 2010, p. 122).

Para Robert Alexy, o juízo de ponderação apenas é realizado quando as normas colidentes se tratam de princípios, uma vez que não possuem a força imperativa da regra. Portanto, quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações (Alexy apud Ferreira, 2010, p. 124).

A diferenciação mencionada apresenta relevância no estudo dos direitos fundamentais haja vista a necessidade de entender o comportamento dessas garantias diante de uma colisão, seja como regra ou princípio alguma delas:



A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais (Alexy, 2006, p. 85).

Diante disso, ao analisar a essência dos direitos fundamentais, o autor entende que tal categoria jurídica não se enquadra apenas em uma das espécies de normas, mas em ambas. A questão se dá em razão de parte dos direitos fundamentais apresentarem uma forma em caráter de excepcionalidade, enquanto a outra parte enseja juízos de ponderação:

Mas as normas de direitos fundamentais adquirem um caráter duplo se forem construídas de forma a que ambos os níveis sejam nelas reunidos. Uma tal vinculação de ambos os níveis surge quando na formulação da norma constitucional é incluída uma cláusula restritiva com a estrutura de princípios, que, por isso, está sujeita aos pensamentos (Alexy, 2006, p. 141).

O ordenamento jurídico brasileiro se utiliza constantemente do instrumento apresentado por meio, principalmente, do Supremo Tribunal Federal, já que, entre outras funções, essa corte é responsável por julgar matérias constitucionais. De tal maneira, a colisão dos direitos fundamentais é uma questão rotineiramente tratada no tribunal em questão, já existindo, inclusive, certos precedentes que contribuem para a ponderação entre o direito ao esquecimento com o da liberdade de expressão.

É de suma importância mencionar que, acerca do direito ao esquecimento, existem julgados do Supremo Tribunal Federal favorável à sua prevalência em detrimento de outros direitos:

Cabe ressaltar, inclusive, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, exteriorizado no julgamento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 que analisou a recepção pela CF/1988 da Lei de Imprensa nº 5.250/1967, que entende que o direito à liberdade de expressão possui posição preferencial nas situações em que for verificado conflitos entre direitos fundamentais (Ozorio, 2021, p. 27).

Portanto, observa-se a existência de uma preferência, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pelo direito da liberdade de expressão e seus

correlatos. Tal questão se deve, em especial, por considerar o contexto da Constituinte de 1988, a qual objetivou construir um regime democrático após o período militar marcado pela censura. Nesse sentido, as interpretações juridicamente reconhecidas como válidas trazem, em sua maioria, uma maior importância para garantias de expressão e imprensa em detrimento de direitos individuais que restrinjam, de certo modo, a atividade comunicativa dos cidadãos.

Assim, o julgamento do Tema nº 786 no Supremo Tribunal Federal é apenas um reflexo de toda essa disposição normativa, inclusive da jurisprudência produzida pelo próprio órgão. Essa peça jurídica aborda justamente o confronto da liberdade destacada com propriamente a ideia de um direito ao esquecimento. Por meio do julgamento do recurso extraordinário nº 1010606, foi produzido um Acórdão que fixou a 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 (Brasil, 2021).

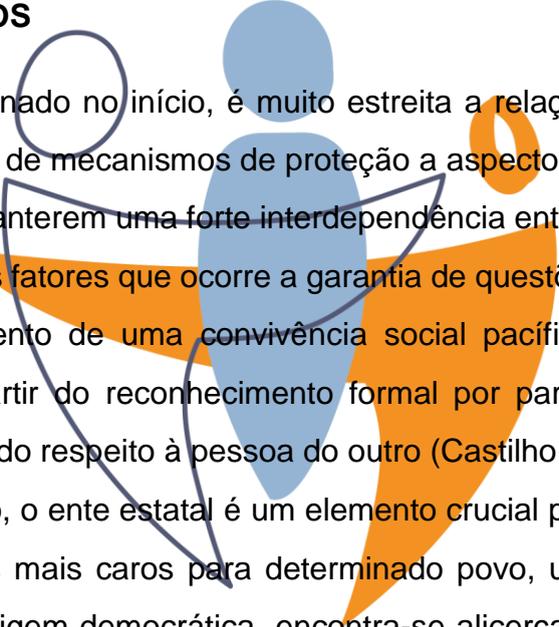
Nesse diapasão, pode-se afirmar que o direito ao esquecimento na realidade jurídica brasileira não apresenta posição de destaque e sofre limitações diante da liberdade de expressão e do direito à informação. Entretanto, não é possível afirmar que o direito ao esquecimento está expressamente proibido.

A partir desse entendimento reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que é possível o estabelecimento de certos limites e o alcance do direito ao esquecimento. Para isso, vale ressaltar, de início, que o próprio Acórdão citado anteriormente afirma que os excessos da garantia à expressão devem ficar sujeitos à análise dos critérios de cada juiz responsável

pelo caso. Há, inclusive, a menção de que os direitos da personalidade atrelados à garantia do esquecimento devem ser minimamente resguardados (Brasil, 2021).

Diante da assertiva, nota-se que o direito ao esquecimento apresenta uma margem de aplicação em julgamentos comuns, a depender do foro competente de cada lide. Tal previsão deve ocorrer com o intuito de evitar o comprometimento completo do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal de 1988 como um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil.

DIREITOS HUMANOS



Como mencionado no início, é muito estreita a relação entre a figura estatal e a aplicação de mecanismos de proteção a aspectos cruciais da vida humana. Além de manterem uma forte interdependência entre si, é a partir da comunicação desses fatores que ocorre a garantia de questões fundamentais para o estabelecimento de uma convivência social pacífica. Essa ocorre, primeiramente, a partir do reconhecimento formal por parte do Estado da necessidade basilar do respeito à pessoa do outro (Castilho, 2023).

Nesse sentido, o ente estatal é um elemento crucial para concretizar a garantia dos valores mais caros para determinado povo, uma vez que seu poder, quando de origem democrática, encontra-se alicerçado nos preceitos enraizados na consciência coletiva de tal população. Isso se deve ao monopólio de poder característico do ente estatal, o qual o utiliza em prol da defesa do interesse público. É notório, portanto, que a ordem social está intimamente ligada à ordem moral, que indica o sistema de valores e normas que governam o comportamento social em um grupo (Castilho, 2023).

Ao longo do processo civilizatório da humanidade, em especial após marcantes acontecimentos trágicos ocorridos durante o século XX como a Segunda Guerra Mundial, foi considerado urgente que a pessoa humana apresentasse ferramentas em sua própria defesa. Essa questão não se refere

propriamente a um âmbito personalíssimo e físico, mas à garantia de uma segurança geral e universal, na qual qualquer indivíduo pode se valer para proteger o conjunto de fatores que identificam o seu valor como pessoa humana. Por isso, falar de direitos humanos é reconhecer antes de tudo que as pessoas são merecedoras de um tratamento condizente com sua humanidade (Rabenhorst, 2016). Ademais, também defendem que “os direitos humanos são, nesse aspecto, indispensáveis a uma vida digna, e estabelecem um nível protetivo mínimo que todos os Estados devem respeitar” (Mazzuoli, 2022).

No entanto, ao analisá-los em um âmbito interno do ordenamento jurídico, o termo comumente utilizado é direitos fundamentais, apesar da consonância material de sentido desses direitos. Tal delimitação entre os conceitos apresentados é explicada pelo doutrinador Mazzuoli, o qual destaca como elemento de diferenciação a esfera de aplicação dos direitos da pessoa:

Essa diferenciação terminológica adveio do momento em que os direitos fundamentais (internos) começaram a ser replicados ao nível do direito internacional público, a partir da intensificação das relações internacionais e da vontade da sociedade internacional em proteger os direitos das pessoas numa instância superior de defesa contra os abusos cometidos por autoridades estatais, o que levou os direitos de índole interna (fundamentais) a deterem o novo status de direitos internacionalmente protegidos (Mazzuoli, 2022, p. 24).

De tal maneira, entende-se que os direitos fundamentais são os que estão presentes nos textos constitucionais de cada Estado, o qual é responsável por defender os interesses da população. Por outro lado, os direitos humanos consistem nas garantias positivadas em normas internacionais, como tratados e declarações, os quais gozam de mecanismos de proteção além dos limites estatais, transcendendo ao plano global. Nesse sentido, nota-se que os direitos de natureza interna encontram-se inclusos na concepção dos direitos humanos, os quais apresentam um caráter mais abrangente.

Consoante o doutrinador Mazzuoli: “tais direitos se fundam em três princípios apresentados na Declaração Universal de Direitos Humanos de

1948, sendo a inviolabilidade, a autonomia e a dignidade da pessoa humana” (Mazzuoli, 2022). Além dessas características, os direitos humanos dispõem de um sistema de proteção de caráter internacional e subsidiária aos mecanismos internos de cada ordenamento que ratificou tal acordo interestatal. Como afirma o professor supracitado: “a proteção dos direitos humanos prevista na Convenção Americana é coadjuvante ou complementar da que oferece o Direito interno dos seus Estados-partes” (Mazzuoli, 2022).

Logo, é inegável que qualquer cidadão pode, ao sofrer alguma violação de seus direitos que correspondem aos tutelados nesse âmbito jurídico, exigir reparação. Todavia, mesmo sendo mais abrangentes que os considerados fundamentais, os direitos humanos só podem ser pleiteados a partir do momento em que um Estado em específico ferir de forma definitiva tais garantias.

O professor Mazzuoli afirma que: “a interpretação conforme os direitos humanos impede, por igual, que seja aplicada norma menos favorável ao ser humano em detrimento da norma a ele mais favorável” (Mazzuoli, 2022). Assim, nota-se que todas as proteções conferidas aos direitos humanos pelo sistema internacional têm como base o princípio da dignidade da pessoa humana, seja por meio de fiscalizações das comissões ou pelo julgamento das cortes.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento, uma vez que pouco protegido dentro do âmbito brasileiro, pode se valer dos mecanismos de defesa apontados pelo Direito Internacional Público, em especial os aplicados pelo sistema interamericano de direitos humanos. Isso ocorre, como já dissertado, em ocasiões que tal direito foi lesado e a violação já transcorreu em todas as instâncias judiciárias sem ter concretizado a sua reparação ou reconhecido a necessidade dessa garantia a quem a pleiteia. Além disso, vale salientar novamente que o direito ao esquecimento pode ser protegido pelo sistema internacional por ter caráter de direito fundamental, sendo um instrumento crucial a garantia dos direitos da personalidade como honra e imagem.

Dentre as proteções garantidas, em especial no continente americano, destacam-se a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A primeira apresenta as principais funções de fiscalização e promoção, enquanto a segunda atua como um tribunal supranacional com capacidade contenciosa de condenar e punir os Estados-partes. Nesse cenário, qualquer pessoa humana pode se valer desses mecanismos para terem seus direitos protegidos em casos de violação ou omissão de responsabilidade dos entes estatais.

Portanto, uma vez que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo a ratificado em 1992 e promulgado internamente por meio do Decreto 678, todos os brasileiros podem se sujeitar a tais mecanismos. Assim, em ocasiões de os direitos fundamentais não terem sido efetivados de forma alguma para os brasileiros, estes estão aptos para se valer das proteções internacionais dos seus direitos, considerados parte dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico precisa ser coerente e estabelecer quais direitos devem ter preferência sobre outros de forma útil para as demandas da sociedade. O direito ao esquecimento, diante do exposto, é um instrumento de proteção aos direitos de personalidade (Júnior; Oliveira e Sampaio, 2022), o qual se opõe a certas aplicações de outros direitos, em especial o da expressão livre com vedação ao anonimato. Tal questão se dá justamente pela importância dos direitos de personalidade como a intimidade, honra, vida privada e imagem das pessoas, que encontram seu mecanismo de proteção no direito ao esquecimento. Por outro lado, as disposições liberais acerca da informação, em determinadas aplicações, vão de encontro com as proteções conferidas à personalidade.

Logo, o julgamento do tema nº 786 do Supremo Tribunal Federal possibilitou uma clara delimitação do âmbito de aplicação da liberdade de

expressão diante da sua relação divergente com os direitos da personalidade. Tal quadro decorre da colisão de dois direitos fundamentais, imprescindíveis para a concretização dos preceitos consagrados na carta constitucional brasileira.

Conclui-se, portanto, que o direito ao esquecimento pode ser garantido dentro do ordenamento jurídico, mesmo que ainda não expressamente previsto, consegue ser aplicado dentro dos limites que não comprometam o outro direito fundamental colidente, que está atrelado também às liberdades fundamentais e da necessidade de informação.

Além da proteção limitada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, os cidadãos que têm tal direito violado, também podem recorrer aos mecanismos internacionais, tendo em vista sua natureza jurídica que o permite ser englobado pelo conceito de direitos humanos. No caso do Brasil, por ser signatário do Pacto São José da Costa Rica, conhecido como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, essas ferramentas supranacionais podem ser aplicadas pelo sistema interamericano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Roberto. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5^o ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; DE OLIVEIRA, Beatriz Martins; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: VIABILIDADE APÓS A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO TEMA 786. **Revista Direito Mackenzie**, v. 16, n. 1, p. 20-20, 2022. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/download/15494/11494>>. Acesso em: 29 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Bol. Fac. Direito U. Coimbra**, v. 81, p. 233, 2005. Disponível em: <https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/bolfdiuc81§ion=11>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. (Série IDP). São Paulo: Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629417/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos [recurso eletrônico]: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2 ed. Brasília [DF]: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. E-book (470 p.). Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com repercussão geral nº 1.010.606 Rio de Janeiro**. Tema 786, Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 29 fev. 2024.

FRAJHOF, Isabella Zalcborg. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. Dissertação de Mestrado. PUC-Rio. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.pucRio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em 29 fev. 2024.

GASPARETTO, Higor Lameira; OBALDIA, Bruna Andrade. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL A PARTIR DO TEMA 786/STF: UMA INVESTIGAÇÃO HERMENÊUTICA ACERCA DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010. 606. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2021. p. 865-880. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpc/article/view/2505>. Acesso em: 29 fev. 2024.

JÚDICE, Mônica. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras**. Consultor Jurídico. 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras/#:~:text=A%20teoria%20de%2



0Alexy%20procura,em%20favor%20de%20um%20deles>. Acesso em: 06 jun. 2024.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Novo Século, 2017. Disponível em: <https://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=TzCQDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=direito+ao+esquecimento&ots=CBoJLaT5rR&sig=ZKP9_8dE1m34GcY47zmryvgwYoQ>. Acesso em: 29 fev. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642328. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>>. Acesso em: 25 mar. 2024.

OZORIO, Brenda Bernardes. O direito ao esquecimento e a Constituição Federal de 1988: uma análise à luz da tese do Supremo Tribunal Federal estabelecida no Tema 786. **Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro**, 2022. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/1869>>. Acesso em: 29 fev. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. Regulamento (UE) 2016/679. **Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**. 27.04.2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1552577087456&uri=C ELEX:32018R1725>>. Acesso em: 29 fev. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. et. al. **Direitos Fundamentais**. Editora Thoth, 2022. Disponível em: <https://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=x35yEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP7&dq=o+que+s%C3%A3o+os+direitos+fundamentais&ots=PIGSC7aFiw&sig=0pQObvYSwnYzBcci0o_YX997-bQ>. Acesso em: 26 mar. 2024.