

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

TALES SILVA ALVES LIMA

**Novas perspectivas do Direito ao Esquecimento após o RE 1.010.606/RJ e os Tribunais da internet
na era do cancelamento**

**Novas perspectivas do Direito ao Esquecimento após o RE 1.010.606/RJ e os Tribunais da internet
na era do cancelamento**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Marcus Eduardo de Carvalho
Dantas

Juiz de Fora

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO
TALES SILVA ALVES LIMA

**Novas perspectivas do Direito ao Esquecimento após o RE 1.010.606/RJ e os Tribunais da internet
na era do cancelamento**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Privado submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Marcus Eduardo de Carvalho Dantas

Prof. Dr. Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri

Prof. Dr. Flávio Henrique Silva Ferreira

PARECER DA BANCA

(x) APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 18 de fevereiro de 2022

Agradeço aos meus colegas, professores e a minha família por terem ajudado na construção deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho de conclusão do curso, tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento em casos relacionados a cultura do cancelamento¹. De início será analisada a forma como o direito ao esquecimento foi tratado na Europa, suas correntes doutrinárias e como foi tratado na jurisprudência brasileira, com ênfase na última grande análise do tema pelo STF no RE 1.010.606/RJ, que determinou a inconstitucionalidade do direito ao esquecimento.

O debate proposto é que a tese firmada não exauriu a questão, pois tratou de modo insuficiente apenas uma perspectiva do direito ao esquecimento. E isso se deve a abrangência conceitual desse direito, e justamente por isso, apesar de ter sido considerado incompatível com a constituição baseado no julgado, não impede a aplicação do instituto em questões relacionadas a internet, ao contrário do que se deu a entender na decisão. Acreditamos que em especial o fenômeno da cultura do cancelamento, pode ter suas consequências danosas minimizadas pelo direito ao esquecimento.

A discussão monográfica visa demonstrar que existem vários níveis de aplicação do direito ao esquecimento, e que a decisão do STF restou prejudicada no objetivo de firmar uma orientação para os casos mais modernos de esquecimento, porque ainda não existe um *leading case* no Brasil, voltado a uma questão danosa originada na internet, em oposição a jurisprudência internacional, o que fez essa hipótese não ser abrangida pela tese da Suprema Corte.

Entretanto, o que se pretende demonstrar em um segundo momento é que com o recente fenômeno do cancelamento, por meio dos chamados “Tribunais da internet”, essa é justamente a perspectiva do direito ao esquecimento mais contemporânea a ser debatida e firmadas teses jurisprudenciais, que colaborem para o natural desenvolvimento da personalidade das vítimas desse movimento.

Os “cancelados” colheram graves danos recentemente, mas ainda correm o risco de ao longo de suas vidas serem constantemente revitimizados, por uma informação descontextualizada ou desatualizada, que não reflete e reduz quem são como indivíduos, não devendo por isso sofrer constantes represálias sociais que resultem numa punição *ad eternum*.

¹ Para maiores explicações do que seria o cancelamento: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53537542>. Acesso em: 20 dezembro 2021.

Quanto ao fenômeno do cancelamento em si, serão abordadas as formas pelas quais esses tipos de ataques virtuais podem ocorrer, bem como os padrões e as diferenças entre cada uma delas, o que será feito por meio de análise de casos.

A metodologia utilizada foi o método indutivo com pesquisa bibliográfica, análise de casos de cancelamento e revisão jurisprudencial e doutrinária sobre como o direito ao esquecimento foi abordado no Brasil até então.

O objetivo principal é defender a aplicação do direito ao esquecimento, alinhado à teoria mista, nesse tipo de caso e levantar hipóteses sobre em que níveis o instituto deve ser aplicado. Para isso são sugeridos critérios a serem usados, ponderando os direitos envolvidos, impedindo uma censura prévia ou grave lesão à liberdade de expressão, mas ao mesmo tempo minimizando e principalmente dando a chance para a vítima voltar a viver normalmente após passar por essa experiência.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, cultura do cancelamento, dignidade da pessoa humana, privacidade, liberdade de expressão, censura, desindexação, revitimização.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to analyze the possibility of applying the right to be forgotten in cases related to the culture of cancellation. At first, the way in which the right to be forgotten was treated in Europe, its doctrinal currents and how it was treated in Brazilian jurisprudence will be analyzed, with emphasis on the last major analysis of the subject by the STF in RE 1.010.606/RJ, which determined the unconstitutionality of the right to oblivion.

The proposed debate is that the established thesis did not exhaust the issue, as it insufficiently treated only a perspective of the right to be forgotten. And this is due to the conceptual scope of this right, and precisely for this reason, despite having been considered incompatible with the constitution based on the judgment, it does not prevent the application of the institute in matters related to the internet, contrary to what was implied in the decision. We believe that, in particular, the phenomenon of cancellation culture can have its harmful consequences minimized by the right to be forgotten.

The monographic discussion aims to demonstrate that there are several levels of application of the right to be forgotten, and that the decision of the STF was impaired in order to establish an orientation for the most modern cases of forgetfulness, because there is still no leading case in Brazil, aimed at a harmful issue originated on the internet, as opposed to international jurisprudence, which made this hypothesis not covered by the thesis of the Supreme Court.

However, what we intend to demonstrate in a second moment is that with the recent phenomenon of cancellation, through the so-called "Internet Courts", this is precisely the most contemporary perspective of the right to oblivion to be debated and jurisprudential theses signed, which collaborate for the natural development of the personality of the victims of this movement.

Those "canceled" have recently suffered serious damage, but they still run the risk of being constantly re-victimized throughout their lives, by decontextualized or outdated information, which does not reflect and reduces who they are as individuals, and therefore should not suffer constant social reprisals that result in an ad eternum punishment.

As for the cancellation phenomenon itself, the ways in which these types of virtual attacks can occur will be addressed, as well as the patterns and differences between each of them, which will be done through case analysis.

The methodology used was the inductive method with bibliographic research, analysis of cancellation cases and jurisprudential and doctrinal review on how the right to be forgotten was approached in Brazil until then.

The main objective is to defend the application of the right to be forgotten, in line with the mixed theory, in this type of case and to raise hypotheses on which levels the institute should be applied. For this, criteria to be used are suggested, considering the rights involved, preventing prior censorship or serious injury to freedom of expression, but at the same time minimizing and mainly giving the victim the chance to go back to living normally after going through this experience.

Keywords: Right to be forgotten, culture of cancellation, dignity of the human person, privacy, freedom of expression, censorship, de-indexing, revictimization.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 1.1 | O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INTERNET | 10 |
| 1.2 | CASO MARIO COSTEJA GONZÁLEZ | 12 |
| 1.3 | A EXPERIÊNCIA EUROPEIA QUANTO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO DESDE ENTÃO..... | 14 |
| 1.4 | POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO..... | 19 |
| 1.5 | A CORRENTE FAVORÁVEL AO DIREITO AO ESQUECIMENTO | 20 |
| 1.6 | A CORRENTE CONTRÁRIA AO DIREITO AO ESQUECIMENTO | 21 |
| 1.7 | A CORRENTE MISTA..... | 24 |
| 2 | O ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E AS LACUNAS CRIADAS | 27 |
| 2.1 | COMO CASOS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO VEM SENDO PLEITEADOS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA..... | 33 |
| 3 | O CANCELAMENTO, FONTE DE FUTUROS CASOS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO 43 | |
| 3.1 | CONTEXTO HISTÓRICO DA CULTURA DO CANCELAMENTO | 45 |
| 3.2 | O PROBLEMA NOS CANCELAMENTOS ATUAIS | 47 |
| 3.3 | ALGUNS CASOS DE CANCELAMENTOS | 48 |
| | Emmanuel Cafferty:..... | 48 |
| | Byron Bernstein (reckful) e Alinne Araújo | 49 |
| | Justine Sacco | 49 |
| | Tarine Gulusian..... | 50 |
| 4 | A REGULAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM CASOS DA INTERNET E A IMPORTÂNCIA DO FENÔMENO DO CANCELAMENTO NA CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS | 51 |
| 4.1 | POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA ESSE QUADRO | 54 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 59 |
| 6 | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 61 |

1 INTRODUÇÃO

1.1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA INTERNET

Vivemos uma época de extrema abundância de informações, vindas de múltiplas fontes com a democratização da internet, sendo acessada amplamente por todas as classes sociais. Ademais, essa carga diária de informação se espalha em velocidades cada vez maiores, pela facilidade de divulgação e potencial de “viralização” de algo que chama atenção do público.

A pandemia do Covid 19 só aumentou ainda mais a importância desse meio de divulgação de informações e debates, pois as pessoas passaram a ficar muito mais horas conectadas para múltiplos fins, desde seu lazer até a recente expansão do teletrabalho.

Essa nova realidade, cada vez mais conectada e interligada, se choca diariamente com múltiplas extensões dos direitos a privacidade, imagem, honra e a própria dignidade da pessoa humana, na medida em que cada vez mais, fatos que dizem respeito única e exclusivamente a uma pessoa ou grupo acabam expostos amplamente a qualquer um.

E muitas vezes isso ocorre de forma descontextualizada e nem sempre verdadeira, gerando a construção de uma opinião de massa nociva. Esse quadro, muitas vezes acaba atingindo múltiplos direitos da personalidade da vítima e em tantas outras não existe nenhuma justificativa de um verdadeiro interesse público, para a manutenção daqueles fatos na rede mundial de computadores.

Sendo assim, surge o debate sobre a manutenção ou não de informações negativas que envolvem questões personalíssimas de um indivíduo, que acaba entrando em choque com o direito à informação. Ao mesmo tempo em que não se quer uma censura prévia, há de se pensar que a internet se constituiu como uma memória digital perene, que por vezes acaba reduzindo um indivíduo as primeiras notícias encontradas ao se pesquisar seu nome no Google por exemplo, o que a depender de que informações são essas e como foram expressadas pode prejudicar o desenvolvimento natural dessa pessoa.

O direito ao esquecimento, em suas diversas acepções e níveis de aplicação adotados na doutrina e jurisprudência, se revela como um instituto para solucionar esse problema.

No caso brasileiro, não existe uma previsão legislativa expressa do direito ao esquecimento, mas a doutrina e jurisprudência o entendem como um desdobramento da proteção à privacidade, conforme o art. 5º, incisos X, XI, XII da CF88 e o art. 21º do Código Civil.

Mas ainda que não conste expressamente dentre os direitos da personalidade, não é gerado qualquer impedimento ao seu reconhecimento, já que estes direitos são protegidos de maneira mais ampla pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana, conforme explicado por Maria Celina Bodin de Moraes:

“não pode existir um número fechado (numerus clausus) de hipóteses tuteladas [da dignidade da pessoa humana]: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passa a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação de dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humana em todas as suas relações. ²²”

Além disso, Ingo Wolfgang Sarlet destaca que o direito ao esquecimento não é uma novidade, mas sim um direito fundamental implícito ou inferido. Sendo a sua proteção exercida pelo efeito ricochete como designa a doutrina francesa.³

Ademais, na Lei nº 12.965/2014, são elencados princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, permeando a questão no artigo 3º. O dispositivo elenca o direito à proteção, à privacidade, de dados pessoais, inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Mas diferente da privacidade em si, que visa proteção de dados pessoais e íntimos atuais, o objeto do direito ao esquecimento são esses dados após um lapso temporal, que causa a perda do interesse público justificável na questão.

Esse entendimento do direito ao esquecimento como um desdobramento do princípio da dignidade humana é ainda afirmado pelo Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, que inclusive destaca que não é uma questão de apagar o passado, mas sim a possibilidade de discutir o uso que é dado a fatos pretéritos e como são lembrados. Seria a oportunidade de alguém que teve um fato sensível pessoal exposto, de modo causador de grande sofrimento ou transtorno, poder, considerando a utilidade e tempo desde o ocorrido, ser protegido de uma exposição contínua por toda a vida.

²² BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 121.

Enunciado

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Justificativa

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Considerando que ainda não existe no Brasil um entendimento consolidado na jurisprudência e doutrina, buscaremos delimitar quando são preenchidos critérios para a situação merecer essa tutela em um referencial externo, o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia, que se revela como parâmetro na busca de respostas a essa questão.

1.2 CASO MARIO COSTEJA GONZÁLEZ

Um dos casos mais famosos nessa experiência estrangeira foi o caso Google VS Agencia Espanolã de Protección de Datos (AEPD)⁴ e Mario Costeja González, onde ficou decidido pioneiramente a possibilidade do direito ao esquecimento ser exercido contra motores de busca da internet, além de alcançar também fatos lícitos e verdadeiros, e que o constrangimento do indivíduo é suficiente para a desindexação, não necessitando de prejuízo material efetivo, e por fim que o interesse público impediria o exercício desse direito.

⁴ A Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) é uma autoridade estatal de direito público, com personalidade jurídica própria, que tem como principal finalidade velar pelo cumprimento da legislação sobre proteção de dados e controlar sua aplicação, especialmente quanto aos direitos de informação, acesso, retificação, oposição e cancelamento de dados pessoais dos cidadãos. Ela atua com plena independência em relação às administrações públicas no exercício de suas funções, se relacionando com o governo através do Ministério da Justiça. A AEPD foi regulada pelos artigos 35 a 42 da Lei Orgânica 15/1999, de 13 de dezembro, a chamada Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Sua regulamentação se deu pelo Real Decreto nº 1.720/2007, com texto consolidado em 05 de março de 2011. Sobre a história da Agência Espanhola de Proteção de Dados ver: Acesso em: 24 dez. 2021

O caso Mario Costeja González foi o primeiro a ser reconhecido o direito ao esquecimento no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁵. O referido cidadão espanhol, no passado, havia contraído dívidas com a seguridade social, e chegou a ter alguns imóveis leiloados em hasta pública. Entretanto, antes que ocorresse a venda em questão, Mario quitou seus débitos.

Ocorre que doze anos depois, ainda constava como primeiro resultado ao pesquisar seu nome no Google as notícias a respeito dessa dívida, o que o fez ajuizar uma ação contra o jornal “La Vanguardia” para excluir a publicação feita e o Google para retirada desses resultados de busca direcionando ao link com a matéria jornalística.

Ao analisar a controvérsia, a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) indeferiu o primeiro pedido, mas deferiu a desindexação pelo Google dos resultados de pesquisa, entendendo que o operador de um motor de busca da internet, pela sua atividade diretamente vinculada a tratar dados, seria responsável pela forma como isso é feito em relação a dados pessoais exibidos, mesmo que por parte de terceiros, atuando apenas como intermediário para se chegar a essas páginas.

Diante da decisão o Google recorreu ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que por sua vez sedimentou o entendimento que tais operadores de busca na internet sujeitam-se ao art. 2.º, b, da Diretiva 95/46/CE⁶, sendo responsáveis sempre que tiverem criado filial ou sucursal no território do Estado-membro em que houver a demanda, devendo retirar da listagem de resultados links que remetam ao demandante, mesmo que seu conteúdo seja lícito.

⁵ Ementa: Dados pessoais- Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados- Diretiva 95/46/CE- Artigos 2º, 4º, 12º e 14º- Âmbito de aplicação material e territorial- Motores de busca na Internet- Tratamento de dados contidos em sítios web- Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados- Responsabilidade do operador do motor de busca Estabelecimento no território de um Estado-Membro- Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia- Artigos 7º e 8º. O inteiro teor, em português, do acórdão proferido no julgamento do processo C-131/12, pela Grande Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia pode ser obtido em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em 04 dez. 2021.

⁶ O artigo 2º da Diretiva 95/46/CE define dados pessoais como qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, sendo considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.

De acordo com a tese fixada, em um primeiro momento o cidadão que desejar retirar um conteúdo a seu respeito dos resultados nos buscadores, deve requerer ao próprio administrador do site, que avaliará se existe motivação válida para retirada.⁷

Entretanto se não for acolhido esse pedido, o cidadão pode levar a questão à autoridade de controle ou os Tribunais para a devida análise do mérito.

Como parâmetro para a prevalência do direito ao esquecimento em detrimento do direito à informação, o tribunal europeu aponta a necessidade no tratamento de dados atingir significativamente o direito à privacidade e proteção de dados

Claramente, ainda que na comunidade europeia exista esse reconhecimento do direito ao esquecimento, este não é absoluto, sendo limitado pelo inerente conflito de interesses, principalmente a liberdade de expressão e manifestação artístico-cultural, assim como quando existe interesse público na informação.

1.3 A EXPERIÊNCIA EUROPEIA QUANTO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO DESDE ENTÃO

A decisão no caso Mario Costeja criou precedente para que, a partir daquele momento, qualquer cidadão europeu também pudesse ter o direito de solicitar aos buscadores de internet a eliminação de links relativos a informações privadas passadas relacionadas aos seus nomes e que tenham perdido o eventual interesse público originalmente existente.

Ademais, o Google passou a disponibilizar um formulário online onde os europeus poderiam requisitar a retirada de links que divulgassem suas informações privadas sem autorização.⁸

⁷ Artigo 8º Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente (...). Disponível em: Acesso: 24 dez. 2021.

⁸ O formulário elaborado pelo Google, em português, pode ser acessado em https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637764124479579595-1653350178&hl=pt-PT&rd=1. Acesso em: 24 dez. 2021. Vale reproduzir trecho do aludido formulário: “Quando efetuar um pedido desta natureza, iremos equilibrar os direitos de privacidade do indivíduo com os de interesse público e os direitos à distribuição da informação. Ao avaliar seu pedido, verificaremos se os resultados incluem informação desatualizada acerca de si, bem como se existe interesse público na informação. Por exemplo, poderemos recusar remover uma determinada informação acerca de fraudes financeiras, negligência profissional, condenações criminais ou conduta pública de funcionários públicos.” O formulário, no campo relativo aos resultados de pesquisa que se pretende ver removidos da lista de resultados produzidos ao pesquisar pelo nome, dispõe: “Identifique cada resultado na lista de resultados

Apesar da possibilidade de retirada dos resultados de busca no território europeu, essa limitação não se estende fora dele, uma vez que os links podem ser encontrados normalmente em países fora da Europa. O método utilizado pelo Google para o bloqueio se baseia num mecanismo que identifica o domínio e IP do usuário para consultar sua localização.

Exceção à regra ocorreu quanto ao Facebook, quando uma decisão da corte europeia, de outubro de 2019, disse que a empresa deveria remover posts envolvendo um cidadão do bloco de forma global, e não só em suas páginas europeias, se o conteúdo fosse difamatório ou ilegal. O caso que incitou a decisão envolvia a política austríaca de direita Eva Glawischnig-Piesczek, que pedia a exclusão de uma série de posts que a retratavam como membro de partido fascista.

A prática mudou a vida de muitas pessoas, que tinham principalmente suas carreiras profissionais afetadas pelos resultados de seu nome no Google, como exemplo o médico Hugo Russo. Em 1991, um artigo do jornal El País trouxe um caso de cirurgia plástica supostamente mal sucedida, realizada por Russo. Dez anos depois, Russo reclamou na justiça que, mesmo tendo sido inocentado, o Google ainda dava o artigo do El País como primeiro resultado da busca por seu nome. O juiz também remeteu o caso à corte europeia que deferiu a desindexação.

Portanto na Europa o Google vem atuando como se fosse uma autoridade judicial na solução desses casos, determinando o que constitui informação privada ou não, se compararmos com o caso brasileiro onde é o Judiciário que toma essa decisão.

Conforme relatório de transparência da Google, referente ao ano passado, foram registrados na União Europeia 1.153.107 pedidos de supressão de referências, relativos a 4.474.721 de páginas na internet desde a decisão do TJE.

O país com maior adoção do direito ao esquecimento é a França com mais de 200 mil pedidos em relação a mais de 750 mil URLs.⁹ Destaca-se que a maioria desses requerimentos não são levianos, já que a procedência desses pedidos alcança 51,6% em comparação a 47,7% considerando todos os países da União Europeia.

Como a discussão sobre o direito ao esquecimento na Europa cresceu no meio digital, a solução encontrada para ponderar direitos fundamentais foi a desindexação dos resultados das

que pretende remover ao fornecer o URL da página Web para o qual o resultado direciona. (...) Para cada URL fornecido, explique o seguinte: (1) de que forma é que o URL associado está relacionado consigo (...) e; por que razão a inclusão desse URL nos resultados de pesquisa é irrelevante, está desatualizada ou é, de alguma forma, censurável. Não podemos processar o seu pedido de remoção sem estas informações.”

⁹ Os dados são de 29 de dezembro de 2021. A informação atualizada pode ser obtida em: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>. Acesso em: 29 dez. 2021.

ferramentas de pesquisa e não a eliminação definitiva do conteúdo original para a maioria dos casos.

Portanto, quando o cidadão europeu pede a desindexação do link de uma notícia de jornal a seu respeito dos resultados de busca, a matéria em questão permanece na URL do criador do conteúdo, ocorrendo apenas a ocultação dela entre os resultados de uma busca com o nome do requerente como palavra-chave.

Além disso, em 2018 o GPDR (General Data Protection Regulation), lei reguladora de privacidade e proteção de dados na Europa entrou em vigor, sendo inspiração direta para a nossa LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados). Porém, no caso brasileiro, não houve previsão do direito ao esquecimento. Ao passo que no diploma europeu houve a primeira regulamentação legal nos artigos 17 e 21 do direito ao esquecimento conforme a seguinte redação:

Art. 17 GDPR Right to erasure ('right to be forgotten')

1. The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay and the controller shall have the obligation to erase personal data without undue delay where one of the following grounds applies:
2. the personal data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed;
3. the data subject withdraws consent on which the processing is based (...)

Art. 21 GDPR Right to object

1. ¹The data subject shall have the right to object, on grounds relating to his or her particular situation, at any time to processing of personal data concerning him or her which is based on point (e) or (f) of Article 6 (1), including profiling based on those provisions. ²The controller shall no longer process the personal data unless the controller demonstrates compelling legitimate grounds for the processing which override the interests, rights and freedoms of the data subject or for the establishment, exercise or defence of legal claims (...).¹⁰

¹⁰ Arte. 17 GDPR Direito ao apagamento ('direito ao esquecimento')

1. O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos dados pessoais que lhe digam respeito sem demora injustificada e o responsável pelo tratamento tem a

Então o entendimento jurisprudencial europeu passou a ser lei, mas com o escopo ampliado para alcançar não só os buscadores de internet, mas todos os titulares de dados, como jornais por exemplo, tendo por pressuposto fundamental a falta de interesse público dos dados.

Apesar de existir uma certa discricionariedade envolvida nessa interpretação da existência de relevância pública, esta passa pela análise do transcurso de tempo desde a notícia e a ponderação da facilidade de acesso daquela informação, assim como a privacidade do requerente.

Importante destacar que essa experiência da Europa não se trata de censura ou afronta à liberdade de expressão, mas uma ponderação eficaz de direitos fundamentais, considerando a não existência de hierarquia entre eles e a conservação na maior medida possível dos direitos conflitantes.

Esse entendimento é apoiado nas obras de Frajhof, Guimarães e Silvestre¹¹, utilizadas como referência para esse trabalho. Os referidos autores traçam o contexto histórico e atual estado de aplicação do direito ao esquecimento na Europa, destrinchando de maneira pormenorizada a questão.

No caso da Alemanha por exemplo Frajhof aponta que após a decisão do TJUE o direito ao esquecimento é tratado da seguinte forma:

“(…) a doutrina tem aceitado, sem grandes controvérsias, a compatibilidade do direito ao esquecimento com o seu ordenamento jurídico. Tal direito tem sido compreendido tanto como um direito da personalidade, quanto uma proteção prevista pela

obrigação de apagar os dados pessoais sem demora injustificada quando se aplique um dos seguintes motivos:

2. os dados pessoais deixam de ser necessários em relação às finalidades para as quais foram recolhidos ou tratados;

3. o titular dos dados retira o consentimento em que se baseia o tratamento (...)

Arte. 21 GDPR Direito de objeção

1.1 O titular dos dados tem o direito de se opor, a qualquer momento, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito com base nas alíneas e) ou f) do artigo 6.º (1), incluindo a criação de perfis com base nessas disposições. 2O responsável pelo tratamento deixará de tratar os dados pessoais a menos que o responsável pelo tratamento demonstre motivos legítimos imperiosos para o tratamento que se sobreponham aos interesses, direitos e liberdades do titular dos dados ou para o estabelecimento, exercício ou defesa de ações judiciais (...).

¹¹ Isabella Z. FRAJHOF. As diferenças entre o direito ao esquecimento no Brasil e na Alemanha.

Guimarães, João Alexandre Silva Alves. O regime jurídico do direito ao esquecimento (ou à desindexação) na União Europeia e a sua repercussão no direito brasileiro.

Silvestre, Gilberto Fachetti. “O Papel Do Google Na Eficácia Do Direito Ao Esquecimento: Análise Comparativa Entre Brasil e Europa.

lei geral de proteção de dados alemã. Nos dois casos, é possível requerer perante provedores de busca, assim como às fontes responsáveis pela publicação original de determinado conteúdo, a remoção do conteúdo (desde que o pedido encontre fundamento no artigo que protege os direitos da personalidade) ou a desindexação (desde que esteja fundamentado no artigo 35 da LGPD alemã, ou no artigo 17 do GDPR). Ambos os pedidos são compreendidos como formas de assegurar o direito ao esquecimento, mas que devem necessariamente estar fundamentados em uma ou outra norma, a depender do tipo de dever que se espera ver atendido.

Ademais, além de propor alguns parâmetros para julgar casos que envolvam o direito ao esquecimento, a jurisprudência alemã admite que tal pretensão possa ser combinada com um pedido de reparação por dano material ou imaterial, a imposição de multa ao ofensor, bem como a determinação de medidas menos gravosas, como o tarjamento da parte sensível da informação, ou até mesmo a aplicação do notice-and-take-down, apesar dessa última medida ser bastante controversa e uma ameaça aos direitos à liberdade de expressão e de acesso à informação, assim como ao contraditório e à ampla defesa. Percebe-se, portanto, a existência de um instituto delimitado, com previsão legal, e com critérios e parâmetros que são aplicados na ponderação do caso concreto.”

Silvestre ainda aponta uma vantagem no cenário do direito ao esquecimento na Europa:

“a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia e suas implicações, como o formulário disponibilizado pelo Google, demonstram a tendência de desjudicialização das demandas relativas ao direito ao esquecimento na internet, o que implica não apenas uma redução na quantidade de processos a serem julgados pelo judiciário, mas também maior economia, celeridade e efetividade na resolução destas questões. Entretanto, (...), no Brasil o entendimento tem sido

mais conservador e em sentido contrário à jurisprudência internacional.¹²”

Considerando que essa aplicação no território europeu não gerou um quadro de censura e cerceamento da liberdade de expressão, como muitos temiam, consideramos que um modelo inspirado nele, mas que considerasse nossas peculiaridades seria o ideal para o Brasil.

Mesmo a temida desindexação ainda é um meio termo dentre as possibilidades de ações para a utilização do direito ao esquecimento, equilibrando a possibilidade do público se informar (pois não ocorre a retirada do conteúdo em si) e o direito de o indivíduo deixar seus erros no passado e ter uma vida normal sem revitimizações constantes.

Essa segunda chance, que pode ser alcançada pela desindexação, existia de outra maneira antigamente, já que antes do advento da internet pelos jornais impressos as pessoas tomavam conhecimento de notícias a respeito de alguém, mas com o passar do tempo, aquilo perdia relevância e existia a possibilidade de o fato realmente ficar no passado.

1.4 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Existem múltiplas correntes doutrinárias para conceituar e delimitar o direito ao esquecimento, mas podemos destacar três com maior adesão dos estudiosos.

A primeira enxerga o direito ao esquecimento como desdobramento da dignidade da pessoa humana, devendo este preponderar no embate com a liberdade de informação em relação a fatos não atuais, que ocorreram há um considerável tempo.

A segunda corrente não aceita a existência do direito ao esquecimento, em virtude de uma inconstitucionalidade frente a liberdade de expressão e informação, entendendo que o instituto é uma espécie de censura que ataca diretamente o interesse histórico social. Para entender essa posição contrária, foram analisadas as obras de Daniel Sarmiento, Ronaldo Lemos e Carlos Affonso que são opositores da aplicação do direito ao esquecimento no Brasil.

¹²Silvestre, Gilberto Fachetti. “O Papel Do Google Na Eficácia Do Direito Ao Esquecimento: Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. Pág. 8.

Por fim, a terceira corrente, adota um posicionamento mais moderado, aplicando a ponderação a cada caso concreto de modo a estabelecer em cada decisão específica qual o direito fundamental preponderante.

Como apoiadores dessa doutrina utilizamos na fundamentação deste trabalho obras de Anderson Schreiber, Pablo Martinez, Pedro Canário e Gustavo Chehab.

Essa última posição pode se adequar ao menos na parte final da tese do RE 1.010.606/RJ, já que apesar de em um primeiro momento a decisão dos ministros do STF parecer adotar a segunda corrente, a ressalva citada se alinha com esse terceiro posicionamento.

1.5 A CORRENTE FAVORÁVEL AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Essa corrente normalmente se alinha com o pensamento exposto na decisão do caso Mario Costeja, conforme Anderson Schreiber:

“Para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet”.

Ademais, o entendimento do IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais é importante para refletirmos sobre uma aplicação genérica a certas hipóteses:

“O direito possui diversos mecanismos dedicados a fixar um critério temporal na aplicação de seus institutos, como é o caso da decadência e da prescrição. Nesse sentido, sustentou que, se por um lado a história não pode ser esquecida ou apagada, por outro, as pessoas implicadas em qualquer crime, mesmo na condição de réus condenados, precisam ter garantida a capacidade de ver suas vidas reconstruídas. Desse modo, sugeriu que depois de cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena, por exemplo, novas reportagens não devem ser veiculadas a respeito do fato ou dos envolvidos, mantendo-se apenas os links criados previamente”.

Ora, há que se pensar: se mesmo na esfera que o direito necessita atuar da forma mais invasiva na vida privada do cidadão, retirando sua liberdade em virtude de comportamentos altamente reprováveis e antissociais, existe uma delimitação do tempo pelo qual o indivíduo pode ser punido, em decorrência de comportamentos muito menos nocivos e às vezes por um cancelamento até injusto, também é necessária essa limitação.

É claro que existe uma distinção entre a punição penal, imposta pelo Estado, daquela do cancelamento que é imposta pela sociedade. Entretanto o Direito não pode se manter inerte se houver a possibilidade de minimizar esse dano, ao menos na perspectiva da revitimização, pois se não temos meios para impedir que o problema inicial ocorra, ao menos que não haja um desdobramento da mesma questão no futuro.

Portanto as informações danosas sobre determinada pessoa veiculadas nas plataformas digitais não podem ser “eternizadas”, pois, conforme Canário (2013), quando há o confronto entre o direito à informação e o direito ao esquecimento, a doutrina entende que deve prevalecer a vontade da parte lesada. Afinal, ninguém deveria ser punido *ad eternum* tendo sua imagem vinculada a um fato específico que sempre seria um dos primeiros resultados ao consultar seu nome nos buscadores da internet.

Entretanto, pelo risco inerente da adoção sem critérios do direito ao esquecimento, de maneira genérica, podendo prejudicar a própria democracia, essa corrente é minoritária.

1.6 A CORRENTE CONTRÁRIA AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Os pensadores que se alinham nesse grupo entendem que mesmo realizada a ponderação no caso concreto, a liberdade de expressão e informação sempre prevaleceriam frente à privacidade, honra e dignidade do indivíduo. Qualquer hipótese de direito ao esquecimento seria verdadeiro ato de censura e por isso existe uma preocupação de manter a qualquer custo a memória histórica, uma vez que esta é essencial a manutenção e desenvolvimento da democracia.

Nesse posicionamento podemos destacar o pensamento de Denise Pinheiro e João dos Passos Martins Neto, em que se destaca a afirmação de que:

“É improcedente afirmar que o reconhecimento do direito ao esquecimento não prejudicará a dimensão coletiva, que a memória e a história restarão íntegras, e que as liberdades de expressão, artística e científica não

serão violadas. Tal argumento fundamenta-se na premissa de que o direito ao esquecimento tutela o indivíduo, atingindo tão somente fatos destituídos de interesse público. Contudo, não existe história apenas com “personagens principais” e circunscrita aos “grandes feitos”. É inadmissível cogitar de verdades absolutas ou endossar uma história oficial, bem como limitar narrativas, impondo a supressão de fatos, nomes e imagens sob o argumento de que um dado evento não tem caráter histórico ou de que o relato alcança personagens periféricos. ”¹³

Sobre o tratamento do tema na Europa, temos ainda o questionamento de Daniel Sarmiento, que caracteriza a escolha como uma transferência de reponsabilidade das cortes europeias para os sites de busca, os quais não tem condições de ponderar o direito à privacidade com o da informação. O autor ainda aponta que essa decisão estimula uma censura privada e que não existe compatibilidade desse modelo europeu com o Brasil.

Essa crítica da “justiça privada” feita por Sarmiento, também é compartilhada por Ronaldo Lemos e Carlos Affonso, e os três autores também apontam que o direito ao esquecimento pode ser um instrumento de manipulação da memória coletiva, além da democracia depender de divulgação plena de informações, pelo que estes autores se opõem a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil..

Ao se posicionar sobre a questão do direito ao esquecimento discutindo o caso Lebach¹⁴, Luís Roberto Barroso apontou que a liberdade de expressão seria predominante em praticamente todas as situações:

“A decisão é controvertida na própria Alemanha e dificilmente seria compatível, em tese, com as opções veiculadas pelo poder constituinte originário de 1988. Também do ponto de vista dos traços do caso concreto, que acabaram por determinar a decisão do Tribunal Constitucional, o caso Lebach não serve de paradigma para este tipo de conflito, dadas as grandes especificidades que o cercaram, sobretudo a coincidência temporal entre a iniciativa de exibição do documentário e a soltura de um dos apenados. De

¹³ PINHEIRO, Denise; MARTINS NETO, João dos Passos. A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, ano 5, v. 15, p. 31-71, abr./jun. 2018.

¹⁴ O professor Ingo Sarlet, em coluna dedicada a examinar alguns aspectos da evolução do direito ao esquecimento, discorre sobre o aludido “Caso Lebach”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez> Acesso em: 29 dez. 2021.

parte isto, o temor ao precedente da interdição prévia à veiculação de fatos ou programas não assombra o imaginário político alemão com a intensidade que ocorre no Brasil”.

Sergio Cavalieri Filho¹⁵, também, apresenta divergências com o direito ao esquecimento, concluindo que:

“Forte corrente doutrinária e jurisprudencial entende que a retirada dessas informações da internet atenta contra a liberdade de expressão e de informação, pelo que se opõe à tese do direito ao esquecimento. Em linhas gerais, as principais assertivas utilizadas podem ser assim resumidas: (i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; (ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; (iii) cogitar de um direito ao esquecimento equivale a dizer que a privacidade é a censura do nosso tempo; (iv) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; (v) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público.”

Esses mesmos argumentos foram inclusive apontados pelo Min. Luis Felipe Salomão, relator dos dois recursos especiais que discutiram a tese no STJ, no julgamento do REsp de nº 1.335.153-RJ, mesmo sendo o referido ministro favorável ao direito ao esquecimento, levantou esses questionamentos de Cavalieri para ilustrar os perigos envolvidos na adoção irresponsável do instituto.

Fica claro que no caso do Brasil essa corrente ganha maior relevância em comparação a discussão europeia do tema, por conta do nosso passado de ditadura militar, já que os atos arbitrários e de censura do período ainda assombram o espectro político do nosso país, sendo pauta de extrema relevância nos debates atuais.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019 p.175.

Apesar da importância que é debater esse passado histórico e de forma alguma minorar a relevância dele para o Brasil, acredito que limitar um direito que pode melhorar exponencialmente a vida de múltiplas pessoas ao “custo” da limitação de informações sem qualquer relevância pública, não é a decisão mais sensata.

Inclusive manter-se agrilhado ao passado, minorando a relevância dos danos individuais, em prol de um suposto interesse público, só dá mais poder a esses fantasmas. E de fato, não podemos esquecer do passado de nosso país, mas isso não pode se tornar um impedimento a lidar com outros problemas atuais, é necessário achar um ponto de equilíbrio.

É compreensível a preocupação com o interesse público, mas não só nos casos do cancelamento, como em muitos dos casos atuais relacionados a exposição de um indivíduo na internet, o suposto interesse público na realidade não se trata de nada além de uma curiosidade mórbida, anseio por julgar e humilhar o outro ou mesmo atuar de forma criminosa difamando ou caluniando alguém. Sendo assim, para grande parte dos casos em que se defende o esquecimento não existe qualquer interesse público justificável.

Importante ainda dizer, que parte dos adeptos dessa corrente, admitem que existe por conta dos avanços tecnológicos e principalmente pela internet, um processo de perpetuação da memória e que para determinados casos, poderia existir algum tipo de regulação do uso de dados.

1.7 A CORRENTE MISTA

Por fim, a corrente a qual esse trabalho e a doutrina majoritária se alinham vê na ponderação de princípios a única solução para a adoção ou não do direito ao esquecimento no caso concreto.¹⁶

Isso porque apesar da defesa do uso do direito ao esquecimento, se reconhece os riscos atrelados ao instituto, concorda-se até certo ponto com as críticas levantadas pela corrente contrária ao esquecimento, afinal o uso indiscriminado realmente levaria ao apagamento histórico, a perda de informações de interesse público e até mesmo a possibilidade de censura prévia. Entretanto também existem situações que seu uso é adequado.

¹⁶ Posição essa que apesar de ter sido adotada na parte final da decisão do STF, ficou prejudicada na aplicação jurisprudencial dos Tribunais inferiores, por conta da primeira parte que aponta uma suposta inconstitucionalidade, algo a que muitos juízes se aterão ao analisar casos de esquecimento.

Tome-se como exemplo o notório fato que boa parte das pessoas passam por mudanças drásticas entre seus períodos de adolescência, vida adulta e posteriormente como idoso e muitas vezes essas transformações se refletem de modo positivo, não sendo correto julgar alguém por opiniões e comportamentos de décadas passadas. Agora imagine uma pessoa que já na sua vida adulta é constantemente lembrada por fato de sua adolescência, que hoje se arrepende e inclusive é oposto à sua conduta atual, estaríamos diante de um desrespeito a dignidade dessa pessoa.

Considerando isso, se encaixa perfeitamente a fala do Ministro Luis Felipe Salomão que faz a seguinte observação:

“o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana”. (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p.14).¹⁷

Portanto, é necessário adotar pensamento contrário aquela ideia de que o prejuízo de um é válido em face de um suposto benefício coletivo. O estágio de sociabilidade, pautado pelas redes, que vivemos nessa geração, demanda uma consideração e sensibilidade maior na aplicação do Direito em relação as pessoas, para que não nos afastemos da dimensão de que tais construções existem em prol das pessoas e não contra elas.

Deve ser balanceado o dano de difícil reparação a que o indivíduo pode estar sujeito em tamanha exposição, ponderando a conveniência de em algum nível renunciar determinado direito em benefício do outro, evitando o sofrimento.

Martinez sobre esse conflito explica que (2014, p. 71):

“Embora exista evidente correlação entre memória social e o esquecimento, as perspectivas públicas e privadas são completamente distintas e não se excluem. O aspecto público pretende a valorização de eventos históricos, com o enfrentamento de arquivos secretos e punição de atividades ilícitas. Já o aspecto privado do direito ao esquecimento,

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.334.097/RJ**. Recorrente: Globo Comunicações E Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 28 maio 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 24 dez. 2021.

baseado na dignidade humana, busca proteger o indivíduo em face da divulgação de informações privadas que, fora de contexto, sem utilidade pública, sem contemporaneidade, mesmo verídicas, ferem ou podem ferir um indivíduo”.

Considerando toda essa problemática, resta a utilização de técnicas interpretativas para garantir a unicidade da Constituição e a correta ponderação do caso.

Alexy afirma sobre a colisão de princípios como os exemplificados, que “se dois princípios colidem (...), um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção”. O critério de ponderação, portanto difere do conflito de regras que seria resolvido por subsunção. (ALEXY, 2008).

Pela relatividade dos direitos fundamentais e direitos da personalidade é possível essa utilização da técnica de ponderação de interesses no caso concreto, de modo que, conforme Braga Netto:

“Não é possível dizer, de modo prévio, qual princípio irá prevalecer. A resposta depende da ponderação dos valores relevantes nas circunstâncias específicas. Nossa ordem jurídica não tolera a censura; por outro lado, também não aceita que se esvazie o princípio que resguarda a intimidade e a vida privada das pessoas.”¹⁸

Portanto, para os casos do direito ao esquecimento, podemos utilizar os critérios elencados por Maria Celina Bodin de Moraes, em discussão sobre interesse público e privacidade, pois se adequam a essa discussão, de modo que a correta utilização da ponderação partirá da análise:

“[...] em primeiro lugar se a notícia traduz interesse público, isto é, se contém conteúdo informativo ou educativo ou se se reduz à mera especulação ou mexerico. O sacrifício de direitos fundamentais da pessoa humana deve

¹⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Imagem e imprensa na sociedade em rede: conexões temáticas na busca de critérios constitucionalmente consistentes de ponderação. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.404.

estar estritamente condicionado a uma real vantagem da coletividade, que se realiza no âmbito de um direito de informação adequadamente disciplinado. Com efeito, tem-se perfeita consciência da natureza não neutra da informação, a qual em uma sociedade democrática afigura-se sempre como uma mensagem política. A divulgação de fatos lesivos de direitos individuais, portanto, somente se justifica no reconhecimento desta função, qual seja a capacidade de condicionar a gestão da polis sob um duplo aspecto: i) orientar a opinião pública e sugerir regras úteis de experiência; ii) chamar a atenção dos poderes públicos para problemas importantes da coletividade”.¹⁹

Com essa abordagem pode ser feita a distinção entre o real interesse público de situações que contemplam no máximo o interesse privado de outrem.

2 O ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E AS LACUNAS CRIADAS

No RE 1.010.606/RJ se discutiu à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

O debate ganhou grande destaque por finalmente discutir na Suprema Corte a questão do direito ao esquecimento, porém o caso não era o ideal para que de fato fosse construída uma ideia definitiva em torno da questão.

Na verdade, o que se percebe é que foi um veredito direcionado a uma situação bem específica, que é até mesmo questionável se seria de direito ao esquecimento, desde a sentença até o recurso especial, e totalmente desvinculada da maior área a que tal direito necessita tutelar hoje, qual seja, a internet. Esse campo tem recebido grande demanda no direito ao esquecimento, principalmente na modalidade da desindexação de conteúdos e apagamento de dados pessoais por operadores de busca como Google.

¹⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Honra, liberdade de expressão e ponderação. **Civilitica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 4-5, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://civilitica.emnuvens.com.br/redc/article/view/89/59>. Acesso em: 24 dez. 2021.

Infelizmente, esse grupo predominante de casos, em que vem sido argumentado o direito ao esquecimento, é muito diverso do caso Aída Curi, (pois nesse caso não se visava a tutela do pleno desenvolvimento da personalidade da vítima, já falecida, e sim os reflexos em seus familiares), o que talvez seja a principal razão da tese firmada não ter alcançado um patamar referencial para tratar dos atuais problemas desse assunto.

O caso era ainda inapropriado para o tratamento do direito ao esquecimento porque fatos históricos ou de interesse público, não são, de fato, abarcados pelo direito ao esquecimento, ponto em que, o STF seguiu o entendimento do STJ no REsp. 1.335.153/RJ.

A tese fixada, que foi proposta pelo relator do processo, ministro Dias Toffoli foi a seguinte:

"É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como um poder de obstar em razão da passagem do tempo a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social, analógicos ou digitais.

Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível."²⁰

Em primeiro lugar causa surpresa o fato de que em descompasso com o número de apenas dois votos expressos nesse sentido, ao fim da decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do direito ao esquecimento no Direito brasileiro, uma vez que sete ministros negaram a compatibilidade do instituto com nossa ordem constitucional. A decisão não extirpou o direito ao esquecimento do ordenamento jurídico, mas apenas deixou ao juiz a tarefa de analisar caso a caso o cabimento da figura.

O segundo ponto de destaque é a maneira como foi conceituado o direito ao esquecimento 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

²⁰ Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ (2012/0144910-7) Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-st>>. STJ-RE. Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0) pág. 4. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> . Acesso em: 20 dezembro 2021.

analógicos ou digitais", já que, por certo, um enquadramento tão extremo geraria a conclusão da incompatibilidade constitucional, pois uma vez mais se repetiu o erro que outrora havia sido cometido pelo STJ ao classificar o direito ao esquecimento como "um direito de não ser lembrado contra sua vontade".

Se assim o fosse, esse direito criaria uma pretensão de que o sujeito, meramente pela passagem do tempo, pudesse escolher por simples arbítrio que informações a seu respeito seriam disponíveis a terceiros, o que está completamente distante do entendimento da melhor doutrina.

Na verdade, esse direito é muito melhor definido nas palavras de Anderson Schreiber, como:

"direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes, de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual".²¹

Por meio dessa definição, fica em evidência aquilo que realmente importa para distinguir um caso que merece tal tutela de outro que não faz jus a essa, que é a interferência de um fato específico, no regular desenvolvimento da personalidade em respeito aos limites da dignidade da vítima, por uma informação as vezes distorcida ou descontextualiza, que não contem justificado interesse público.

Partindo dessa premissa, fica claro que ao defender a aplicação desse direito não se quer fazer literalmente a sociedade esquecer, apagar da memória ou reescrever, até porque não existe viabilidade fática que uma decisão judicial tenha esse condão.

De fato, o nome "direito ao esquecimento" é extremamente problemático, pois num primeiro momento traz essa ideia exposta, porém num debate acadêmico e jurisprudencial do alto nível dos Tribunais Superiores, não deve-se ater a considerações *a priori*, sem a devida análise técnica das ideias fundamentais por trás dos conceitos e como elas se desenrolam em diferentes vertentes.

O verdadeiro objetivo é proteger a dignidade da pessoa humana e não invadir o espaço da liberdade de expressão. Na verdade, o exercício do direito ao esquecimento pode se dar em

²¹ SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência, São Paulo: Atlas, 2018, p. 69-70.

diferentes níveis, de forma que apenas nos casos mais graves será necessária uma verdadeira ponderação de princípios.

Afinal, pode-se proceder de forma escalonada com a gravidade da situação, por uma das seguintes formas, como o mero direito de resposta, complementação de uma informação por vezes desatualizada ou descontextualizada, a desindexação dos resultados de pesquisa em buscadores, redução parcial do conteúdo, mera reparação do dano moral sofrido (como o próprio caso analisado no STF) e por fim apenas em casos que nenhuma das outras alternativas solucionem a questão e exista de fato uma preponderância ao princípio da dignidade da pessoa humana, a efetiva interdição da divulgação de uma informação sem interesse público.

O próprio ministro Kassio Nunes Marques, ainda que tenha votado de forma contrária ao reconhecimento do direito ao esquecimento, vislumbrou uma necessidade de indenizar o dano sofrido, de modo que conforme a apontada perspectiva de que existem diferentes níveis de aplicação desse direito ele acabou por escolher uma delas.

Apesar da defesa a princípio, da aplicabilidade por analogia de normas já positivadas a esse caso, há de se convir que a utilidade e conveniência da resolução por vias principiológicas não é novidade ao nosso ordenamento e ainda que dotada de críticas, vem revelado resultados mais adequados a particularidades de casos que não poderiam ser obtidos por outro meio.

Como dito pelo próprio ministro Luiz Edson Fachin²², estaríamos diante de uma norma-princípio, a demandar a máxima realização de aspectos da dignidade humana da pessoa retratada (ou de seus familiares), diante de hipóteses de "recordação opressiva" de fatos pretéritos e a suscitar sua aplicação concreta sempre à luz de um juízo ponderativo com os demais princípios que integram o sistema jurídico.

Entretanto, o que se viu no discurso da maioria dos ministros foi um entendimento como norma-regra, a ser aplicada numa perspectiva de sim ou não, sem espaço para nivelamentos, o que veio a gerar a confusa tese que num momento nega a compatibilidade do direito ao esquecimento com a constituição, para logo em seguida dizer que caso a caso ele pode ser aplicado, ao se verificar o abuso ou excesso no exercício da liberdade de expressão.

Ora, essa sempre foi a tese da doutrina mista, não se quer uma aplicação de tudo ou nada, uma vez que, sempre foi defendida sua aplicação justamente para questões em que haveria

²² Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ (2012/0144910-7) Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-st>>. STJ-RE. Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0) pág. 53. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em: 20 dezembro 2021.

um abuso da liberdade de expressão, que atingiria de maneira desproporcional o desenvolvimento natural da vida da vítima.

Portanto, essa última parte da tese, ao contrário do que para muitos parecia ter o objetivo de colocar uma pá de cal na discussão, apenas endossou a visão doutrinária da questão, que nunca advogou pela exclusão temerária de informações a bel prazer do sujeito a que dizem respeito.

Inclusive o professor Ingo Wolfgang Sarlet apontou que:

“o STF, ao refutar (sem prejuízo de argumentos diferenciados esgrimidos nos votos dos ministros) a existência de um direito ao esquecimento na ordem jurídica brasileira, rechaçou também um significativo número de decisões judiciais, com destaque aqui para diversos julgados do STJ, além de contrariar expressiva doutrina, que, sem dúvidas, até o momento se posicionava majoritariamente de modo favorável a um direito ao esquecimento, inclusive na condição de direito fundamental, como aliás, era e segue sendo o nosso caso. Aliás, basta uma mirada sobre as já inúmeras colunas, reportagens, palestras, entrevistas publicadas desde o julgamento ora comentado, para que se possa verificar que este estado de coisas não mudou, ao menos por ora.”²³

Dito tudo isso, causa estranheza que conclusões tão claras não fossem a linha de partida do debate que se desenrolou na Suprema Corte, percebe-se que existe uma forte resistência a adoção desse instituto, a casos que demandem sua aplicação em níveis mais extremos, por conta do nosso recente histórico ditatorial.

Afinal, essa é uma lembrança que ainda assombra nossas instituições, levando por vezes a uma defesa exacerbada da liberdade de expressão e impedimento a comportamentos erroneamente taxados como “censura”, mesmo quando ocorre uma clara colisão principiológica em que esse não deveria ser o lado preponderante.

Vislumbra-se isso pela maneira como quase todos os ministros repetiram extensos discursos voltados a defesa das liberdades comunicativas num país com nosso histórico,

²³ - Ingo Wolfgang Sarlet: STF e direito ao esquecimento: julgamento a ser esquecido ou comemorado? Conjur 2021 Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/direitos-fundamentais-stf-direito-esquecimento-julgamento-esquecido-ou-comemorado#author> >. Acesso em: 26 de dezembro de 2021.

apontando por vezes a conclusão errônea de que reconhecer o direito ao esquecimento poderia ser equivalente a apagamento da história ou prejuízo cultural.

Chegou-se até mesmo a apontar o instituto como uma ofensa à geração que lutou pela redemocratização, sendo necessário, ao contrário, "abrir as cortinas do passado", sobretudo em um país sem memória como o Brasil.²⁴

Entretanto, o direito ao esquecimento jamais intencionou impedir ou restringir o acesso a informações de caráter histórico ou de interesse público.

O REsp1.434.498/SP, foi exemplo corretíssimo em que erroneamente se pleiteou o direito ao esquecimento e o STJ negou a aplicação, pois nesse recurso se pleiteava a indenização as vítimas de crimes de tortura cometidos durante a ditadura militar por Carlos Alberto Brilhante Ustra, à época comandante do DOI-CODI.

Além desse exemplo, claramente não estão abarcados os recentes e notórios fatos de interesse público divulgados na mídia, como escândalos de corrupção envolvendo políticos, empresários ou autoridades públicas, a exemplo da operação Lava Jato²⁵, assim como todo o tráfico de influência envolvido e múltiplos ataques as instituições democráticas.

No cenário atual, fica muito claro que as ameaças ao Estado Democrático de Direito, tem surgindo não do direito ao esquecimento, mas de fenômenos como o discurso de ódio, as *fake news* e a cultura do cancelamento, todos ligados a uma mesma raiz comum, o abuso da liberdade de expressão.

Ocorre que ao focar excessivamente em nosso passado, na legítima intenção de não repetir tais erros, o que se fez foi se afastar dos problemas atuais do Brasil, que muito mais do que ameaças a liberdade de expressão, passam por um sistemático abuso desse direito, que consequentemente atingem com frequência direitos individuais, principalmente através da internet, onde diversos indivíduos, grupos e mesmo culturas de massa tal como o cancelamento causam danos extremos a vidas alheias.

De fato, os desafios aos quais a Suprema Corte vem sendo sujeitada são cada vez maiores, permeados de questões complexas, mas a complexidade desses temas demanda soluções igualmente desenvolvidas, que abarquem essa preocupação com o passado, mas sem o detrimento das questões atuais, de modo a alcançar o correto equilíbrio esperado.

²⁴ RE 1.010.606/RJ, Pag. 209.

²⁵ Inclusive foi encontrado o seguinte caso de requerimento de direito ao esquecimento relacionado a Lava Jato: Acórdão 1186782, 07165884220188070001, Relator: ALVARO CIARLINI, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 18/07/2019, publicado no DJe: 25/07/2019)

Não se defende aqui que apenas os problemas atuais devem preponderar, mas sim que em face da realidade unitária do ordenamento jurídico, o interprete exponha, esgotando argumentos, a colisão principiológica e do debate extraia a melhor solução ao caso concreto.

Entretanto o que a tese fixada fez, foi criar apenas uma referência genérica, que não cumpre com o papel de a partir da enunciação dos direitos trazidos pela constituição, especificar os parâmetros de solução da colisão entre eles, de modo que não consegue contribuir para ser um norte às múltiplas decisões do tema que cada vez mais ganham popularidade nos Tribunais do Brasil.

Ressalta-se que defender que o direito ao esquecimento é realmente uma ameaça à liberdade de expressão e à democracia, levaria a conclusão de que a democracia europeia estaria ameaçada, pois o direito ao esquecimento é amplamente reconhecido pelo Tribunal de Justiça Europeu. E pelo contrário, o exemplo estrangeiro demonstra que o instituto convive harmoniosamente com os valores democráticos.

2.1 COMO CASOS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO VEM SENDO PLEITEADOS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Após analisar a jurisprudência dos Tribunais Superiores e alguns dos estaduais como São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal, Rio Grande do Sul e Paraná percebeu-se uma resistência na aplicação do direito ao esquecimento na maioria dos casos.

Devido ao fenômeno do cancelamento ser muito recente, não encontramos decisões que fazem referência direta a essa situação, inclusive porque mesmo que alguma vítima tenha ajuizado uma ação nesse sentido, a morosidade do Judiciário impede que já exista trânsito em julgado.

Entretanto, foram verificadas situações parecidas que podem servir de orientação para como provavelmente serão tratados esses casos no futuro, considerando a perspectiva atual da jurisprudência nos casos de direito ao esquecimento.

Como regra, os poucos casos em que ocorre um deferimento baseado no direito ao esquecimento se dão em questões penais, majoritariamente em situações de crimes cometidos há muitos anos e sem grande repercussão pública ou investigações criminais e falsas acusações em que posteriormente foi julgado inocente o requerente.

Quando os casos se afastam da esfera penal ou são crimes de interesse público, por mais que possa ocorrer um deferimento parcial, este normalmente está associado principalmente a

uma indenização, mas não a exclusão, desindexação ou complementação de uma informação na internet. Decisões em que realmente se defere uma dessas três hipóteses são raras.

Podemos associar esse cenário a alguns fatores mais aparentes, como a resistência na nossa jurisprudência a aceitar o instituto por conta do nosso passado ditatorial e receio de censura, os recentes posicionamentos do STJ²⁶ sobre o assunto e a declaração do STF de que o direito ao esquecimento não seria compatível com a constituição (nos casos posteriores a decisão) e pôr fim a própria questão de ainda não termos uma cultura de acionar o Judiciário nesses casos, por mais que os danos na vida das pessoas claramente existam.

Nos casos em que ocorrem boas decisões, que realmente se aprofundam na análise do direito ao esquecimento em sua fundamentação, e considerando o que já apontamos como ideal para esse tipo de caso, utilizam a técnica de ponderação de Alexy, na tentativa de uma solução que atenda a proporcionalidade. Isso não significa que as apontadas decisões bem fundamentadas sempre defiram o direito ao esquecimento, pelo contrário, em muitas que indeferem é justamente esse juízo de ponderação e a correta abordagem do instituto que legitimam a rejeição do pedido.

Nesse sentido importa a seguinte colocação de Schreiber (2013, p. 468):

“É certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na reiteração do fato pretérito, o modo de sua representação e os riscos trazidos por ela à pessoa envolvida. Não há direito a reescrever a história ou apagar o registro de dados pretéritos, mas há direito de evitar que tais fatos sejam rerepresentados (muitas vezes, de maneira sensacionalista) fora do seu contexto originário (tempo e espaço) de modo a oferecer um retrato incompatível com a atual identidade da pessoa. Como em outros

²⁶ Vale lembrar que os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça que se tornaram leading cases na matéria versam sobre programas televisivos que reprisaram antigos eventos criminosos. Destaca-se trecho da ementa do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.334.097/RJ: “No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações da mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para a internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional de conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.”

conflitos já analisados, não há aqui solução simples. Impõe-se, ao contrário, delicado balanceamento entre os interesses em jogo”.

Como exemplo do cenário descrito trazemos o seguinte trecho de julgado do STJ, REsp 1.297.787/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17.03.2015:

[...] Para Alexy, os princípios têm efeitos irradiantes, não podendo, portanto, serem desprezados por completo. Não há relação de exclusão e, em caso de choque, devem ser considerados todos eles, com graus de aplicação diferenciados, de modo a não aniquilar nenhum (In. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997). Dessarte, no tocante ao antagonismo entre os direitos fundamentais, dever-se-á, numa ponderação de valores, buscar a máxima observância, somada à mínima restrição dos direitos relacionados. [...] Nesse campo, o Judiciário vem sendo instado a resolver os conflitos por demais recorrentes entre a liberdade de informação e expressão e os direitos inerentes à personalidade, ambos de estatura constitucional. Em razão disso, não havendo falar em direitos fundamentais absolutos, vêm a doutrina e a jurisprudência buscando alguns parâmetros para nortear o julgador, notadamente no que tange à liberdade de informar através dos meios de comunicação. Esta Quarta Turma, analisando os contornos de eventual ilicitude de matérias jornalísticas, abraçou a tese segundo a qual a liberdade de imprensa, por não ser absoluta, encontra algumas limitações, como por exemplo: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi)" (REsp 801.109/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012). Também esta Corte, realizando juízo de ponderação, acrescentou o traço da ausência de contemporaneidade como possível limitação da atividade informativa da imprensa,

quando a notícia trazer à tona fatos passados, em detrimento da dignidade humana e privacidade; reconheceu-se, assim, o direito ao esquecimento (REsp 1.335.153/RJ e Resp 1.334.097, ambos de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013) [...]

Para analisar esse cenário partimos dos relatórios de pedidos de remoção de conteúdo do Google desde o ano de 2011 até 2021 que indicam que os brasileiros não requerem muito, considerando: proporcionalmente a nossa população, os 10 anos de que os dados se tratam e o fato de nas gerações mais jovens estar se tornando cada vez mais comum, múltiplos casos em que alguém tem sua privacidade violada pela divulgação de opiniões, fatos ou difamações na internet.²⁷

No período citado ocorreram 8.148 pedidos de remoção de conteúdo, atrelados a 59.103 itens na internet. Números ínfimos comparados a qualquer país europeu, visto que a presença de regulação explícita naquele cenário, tal como uma cultura de preocupação na preservação de dados privados por parte da população criou uma demanda gigantesca.

A título de comparação, o exemplo da França citado anteriormente era de 200 mil pedidos em relação a mais de 750 mil URLs.

Seguem informações em tabela quanto ao conteúdo e porcentagem de recorrência de cada temática dentre os requerimentos brasileiros:

| Motivo | Solicitações de remoção | Porcentagem |
|----------------------------|-------------------------|-------------|
| Difamação | 224 | 33% |
| Legislação eleitoral | 195 | 29% |
| Privacidade e segurança | 125 | 19% |
| Fraude | 37 | 6% |
| Direitos autorais | 22 | 3% |
| Conteúdo adulto | 16 | 2% |
| Falsificação de identidade | 14 | 2% |
| Marca registrada | 8 | 1% |

²⁷ Sem autor: Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100. Gov.br. 2021 Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2021.

| | | |
|------------------------------------|---|----|
| Outros | 7 | 1% |
| Bullying/Assédio | 7 | 1% |
| Produtos e serviços regulamentados | 4 | 1% |
| Petições iniciais de empresas | 3 | 0% |
| Violência | 3 | 0% |
| Não especificado | 2 | 0% |
| Discurso de ódio | 2 | 0% |
| Segurança nacional | 1 | |
| Obscenidade/nudez | 1 | |

Importante destacar ainda que boa parte dos nossos números são inflados por questões políticas, existem múltiplos políticos que recorrentemente ajuízam demandas temerárias em prol da remoção de algum conteúdo, que na maior parte das vezes realmente não pode ser tutelado pelo direito ao esquecimento, em decorrência do interesse público envolvido pelo cargo que ocupam.

Quanto ao padrão de decisões encontrado, percebemos também que apesar de em primeira instância serem deferidos alguns pedidos em que se pleiteava o direito ao esquecimento, a tendência da jurisprudência dos Tribunais Estaduais analisados é de reformar essas decisões, como nos exemplos a seguir.

No Agravo de Instrumento nº 1.362.116-6 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi dado provimento ao Google pela reforma de sentença que tinha determinado a retirada no prazo de 10 (dez) dias das notícias que remetiam o nome do agravado a fato delituoso ocorrido em 2002.

Da mesma forma foi reformada decisão em favor do Google pela Apelação Cível nº 0272002-86.2014.8.21.7000, da 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que anteriormente tinha sido deferida a remoção dos resultados de busca que levavam a endereço que continha fotos eróticas da Apelada.

Ao verificar a motivação das decisões percebe-se que não são analisados diversos aspectos que neste trabalho demonstramos que são necessários à análise de deferimento ou não do direito ao esquecimento.

Dentre esses casos destaco a Apelação nº 1009334-18.2017.8.26.0011 do TJSP em que o caso pedia a retirada de matéria jornalística do UOL que tratava do assassinato dos pais do autor, por sua irmã e o namorado, ocorrido em 1994. O caso guarda bastante semelhança com

aquele que ganhou grande projeção midiática de Suzane von Richthofen, inclusive sendo feita tal comparação pela matéria no UOL.

Ocorre que esse caso específico não tomou tanto destaque midiático e se passou há muito mais tempo, estando praticamente esquecido de fato pela sociedade, isso sem falar que o autor da ação originária era apenas um bebê na época dos fatos. Apesar disso, o autor ainda sofria certos traumas ao ser associado ao nome da irmã, já que tem exatamente os mesmos sobrenomes e eventualmente algumas pessoas percebiam isso, motivo pelo qual não frequentou a mesma faculdade que a irmã para evitar essas situações.

Apesar de tudo isso, a apelação do UOL foi deferida e não foram considerados suficientes as circunstâncias dos fatos terem ocorrido há mais de vinte anos, não serem mais fonte de interesse público, que a maioria das pessoas nem mesmo lembrava do caso até a publicação da referida matéria e os próprios danos gerados ao autor por ser eventualmente associado a esse passado familiar.

Ademais, o que mais chama atenção é que foi usado como precedente a decisão do STF de 2021, mostrando que de modo acertado ou não ela já começa a ser utilizada como fundamentação para as decisões de casos que analisam o direito ao esquecimento:

“Entendimento firmado pelo STF, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema 786): “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento”²⁸

Outro caso que a decisão final parece desconsiderar completamente os danos gerados ao requerente, foi o Agravo de Instrumento Nº 70062705405, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se discutia a desvinculação do nome de uma antiga musa do clube Grêmio dos resultados de busca do Google, pois essa situação estava lhe gerando contínuos problemas em sua carreira atual, já que o primeiro resultado de uma busca por seu nome na internet levava a essa notícia.

Chama atenção o fato de que na motivação foi apontado que o direito ao esquecimento deve ser invocado apenas a fatos desabonadores, que a situação não feria a privacidade da autora a ponto de se sobrepor ao interesse da sociedade de acesso à história do clube divulgada na internet.

²⁸ Apelação nº 1009334-18.2017.8.26.0011 do TJSP

Nesse ponto faltou certa razoabilidade ao magistrado, por não perceber que aquilo que pode ser positivo para uma carreira possa não ser bem visto em outra situação, fora que em momento nenhum é considerado que o pedido é apenas de desindexar o nome dela dos resultados de busca e não excluir a página específica que trata dela no *site* do clube.

Parece bem claro que qualquer um interessado nesse tipo de conteúdo saberia muito bem encontra-lo no site oficial do clube, não ocorrendo prejuízo a um suposto interesse público por perder a facilidade de ser direcionado a página através do Google, ao passo que o interesse da autora de não tornar seu passado público aos que não soubessem disso seria protegido.

Esses não são casos isolados²⁹. Da leitura dos resultados encontrados pela busca de jurisprudência verificam-se situações semelhantes às citadas, porém com grande divergência no tratamento do assunto, seja pela própria admissibilidade de utilização do direito ao esquecimento, seja na fundamentação dessa escolha, o que novamente nos remete ao problema da falta de um julgado dos Tribunais Superiores que debata critérios para deferimento do direito ao esquecimento em casos da internet.

Passemos então a decisões que consideramos acertadas tanto no deferimento do direito ao esquecimento quanto na fundamentação.

Pensando no aspecto da reabilitação de pessoas que eventualmente cometeram algum erro no passado, mas mudaram com o tempo, temos a Apelação do TJ-RJ 2002.001.07149. Nesse caso o autor em sua juventude tinha se envolvido com tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, porém após o cumprimento de sua pena vivia completamente afastado de qualquer conduta delitiva, tendo se tornado pastor, constituído família e sendo apontado por vizinhos como exemplo a sociedade.

Entretanto, seu passado ainda o assombrava por uma publicação jornalística relembrando do crime, que não preservava sua identidade e ainda expunha fotos de sua prisão em flagrante.

Diante disso a decisão aborda uma profunda análise de critérios apontados nesse trabalho, como a relevância do transcurso do tempo, o nível de publicidade na época e a ausência de relevância pública atual, assim como um foco na questão da reabilitação e a oportunidade que as pessoas precisam ter de terem uma verdadeira segunda chance, sem serem eternamente punidas pelo passado.

²⁹ Outro exemplo de caso semelhante encontrado: Acórdão 1132174, 20161610095015APC, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 10/10/2018, publicado no DJe: 24/10/2018).

Inclusive esse mesmo caso é utilizado como precedente no TJ-SP - AI: 21084143920158260000, em caso muito semelhante e que inclusive usou a doutrina de Schreiber em sua fundamentação:

“Se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu”³⁰.

Além desse aspecto foram encontrados casos que analisam bem a questão da revitimização, de modo a evita-la por meio do direito ao esquecimento, dentre eles podendo ser destacado o Acórdão 1147053 do TJDF³¹.

Nele uma vítima de um crime sexual cometido a mais de uma década, quando ainda era adolescente, pedia o direito ao esquecimento por conta de resultados dos buscadores na internet, que levavam a sua identificação como vítima desse crime. A decisão passa pela ponderação dos princípios envolvidos e considera o tempo e o potencial danoso da revitimização que a autora estaria sujeita, desse modo considerando sua privacidade preponderante para ser deferida a desindexação dos links.

Da mesma forma situação parecida ocorreu no Acórdão 1145771, também do TJDF³². Mas dessa vez se tratando de acusação de crime sexual a qual o autor havia sido absolvido, mas ainda assim continuava a ser tratado como se culpado fosse, anos depois da comprovação de sua inocência, pois ao buscar seu nome no Google era indicada a investigação que foi feita a seu respeito, sem a devida complementação de que tinha sido absolvido.

Por fim, ainda foram encontrados casos que se assemelham as atuais circunstâncias dos cancelamentos virtuais.

³⁰ SCHREIBER, Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2011, nº 26, pp.164/165

³¹ 07065388220178070003, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 30/01/2019, publicado no DJe: 13/02/2019.

³² 07380854920178070001, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 24/01/2019, publicado no DJe: 04/02/2019.

Por exemplo na 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi reconhecido o direito ao esquecimento por ausência de interesse público no Agravo de Instrumento TJRJ nº 0007026-88.2016.8.19.0000.

O caso se tratava da reprise de uma cena específica do reality show “No Limite” pela Globo, onde em uma discussão calorosa entre o autor da ação e outro participante foi usada a expressão preconceituosa “crioulo” e na época dos fatos isso gerou repercussão semelhante a que ocorre hoje em dia nos casos de cancelamento.

Entretanto houve reconciliação posterior entre eles, pedido de desculpas por ter se exaltado no momento e inclusive a situação toda foi esquecida pelo público, tendo em vista que ocorreu quinze anos atrás.

Ao decidir o caso a Juíza concluiu que não se trataria de censura deferir o direito ao esquecimento, porque em primeiro lugar seria tirada apenas uma cena da reprise, não impedindo a emissora de veicular o resto do programa. Em segundo lugar o programa não apresentava conteúdo histórico de interesse público, assim como houve o transcurso de extenso lapso temporal.

Sendo assim, considerando ainda a sociedade atual, seria um grande risco a uma revitimização ainda maior do que na época dos fatos, expor o autor a reviver aquele momento infeliz, do qual já manifestou várias vezes seu arrependimento e que muito provavelmente geraria o atual “cancelamento”.

Outro caso que dessa vez mostra situação parecida com aquela do “contágio” do cancelamento a pessoas próximas do alvo, sendo elas outras vítimas dos linchadores virtuais, foi a apelação 0702242-23.2017.8.07.0001 do TJDF, que figurava a antiga secretária do ex-presidente Lula.

No caso, apesar de já não trabalhar com o ex-presidente a 9 anos, ainda hoje é associada por acusações apócrifas na internet como parte de algum esquema de corrupção, tendo sido a ofensa desse processo uma notícia veiculada em jornais, que ela teria sido fotografada na Itália, com sacolas de compras e em frente a uma Ferrari.

Porém a acusação foi logo desmentida e provado que não era ela na foto, mas mesmo assim a referida notícia continuava a ser espalhar na forma de *fake news*, reproduzindo a informação errônea.

Sendo assim, houve deferimento da desindexação dos resultados de busca por essa foto tendo em vista todo o contexto de perseguição a vítima que nem mesmo era a pessoa da foto e ausência de um verdadeiro interesse público, mas tão somente um ciclo de calúnias de acusações que já existem provas que a mesma não estava envolvida.

Entretanto decisões como essas são minoria, o que encontramos na jurisprudência de fato é uma predominância de decisões que eximem os provedores de pesquisa de terem que excluir dos resultados de procura as temáticas envolvidas, mesmo quando são notícias antigas ou descontextualizadas, assim como situações que violam a privacidade ou não tem interesse público.

Além de ir contra o precedente internacional já comparado do Tribunal de Justiça da União Europeia, parece que nossas cortes desconsideram que a atividade dos provedores é o que torna possível em meio a milhões de páginas da internet encontrar como resultado informações sobre determinada pessoa sem que se soubesse previamente sobre o que se estava procurando e aonde estaria, pelo que em certos níveis se não for regulado, acaba se tornando uma ferramenta perene de invasão aos registros da vida privada.

Além disso existe uma contradição nesse posicionamento dos nossos Tribunais em relação ao art. 19 da Lei nº 12.965/2014 Marco Civil da Internet, pois o dispositivo prevê que o provedor só será responsabilizado por danos advindos do conteúdo de terceiros a que foi feito o direcionamento se após ordem judicial não tomar as providências necessárias no prazo adequado. Sobre parâmetros de julgamento a serem observados pelos juízes no direito à desindexação, o Marco Civil foi omissivo.

Porém qual é a utilidade dessa previsão se a jurisprudência majoritária não admite que a decisão judicial obrigue um provedor a excluir os resultados danosos a um indivíduo?

Essa situação leva a um cenário que a pessoa lesada pelas informações que os buscadores direcionam sobre ela se encontre completamente desamparada pela justiça.

Por conta dessa lacuna estão em tramite no Congresso Nacional alguns projetos de lei a respeito como o PL 7881/2014, o PL 1676/2015 e o PL 2712/2015. Tendo sido apensados ao PL 1676/2015 os outros dois, por este ser o mais completo, de autoria do deputado Veneziano Vital do Rêgo.

Nesse PL é feita uma boa definição do direito ao esquecimento, compatível com a doutrina majoritária como:

“Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público”.

Mas existe um problema para a realidade brasileira na continuação do artigo:

“Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra”.

Tendo em vista os recorrentes escândalos políticos que nossos parlamentares se envolvem é preocupante uma redação tão abrangente e não criteriosa na exclusão dessas informações que vinculem alguém a um fato ilícito.

O PL de nº 7881 de 2014, proposto pelo Deputado Eduardo Cunha também apresentava o mesmo problema de ser aberto demais e sem limitações a figuras públicas.

Quando ao PL de nº 1676 de 2015, do Deputado Veneziano Vital Rêgo temos uma crítica em relação a penalização do que deveria ser resolvido na esfera civil, uma vez que ele defende, a tipificação de um novo crime para a divulgação sem autorização da imagem de alguém, o que definitivamente não consideramos objeto de tutela penal, já que essa esfera deve ser utilizada como *ultima ratio*.

Consideramos necessária a produção de um PL que de fato balanceie a possibilidade do indivíduo requerer a exclusão de informações particulares, sem interesse público, com a exigência de critérios objetivos que impeçam que o direito ao esquecimento seja utilizado de maneira deturpada de forma a concretizar os receios da doutrina contrária ao instituto.

3 O CANCELAMENTO, FONTE DE FUTUROS CASOS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

Dentro desse problemático cenário de dificuldade na aplicação do direito ao esquecimento no Brasil, surge nos últimos anos uma nova situação de exposição em massa da privacidade das pessoas, em que os atingidos correm o risco de além do dano já causado, terem no futuro um quadro de revitimização³³ à sua personalidade.

³³ A **revitimização** é um fenômeno decorrente do sofrimento continuado ou repetido da vítima de um ato violento, após o encerramento deste, que pode ocorrer instantaneamente, dias, meses ou até anos depois. A revitimização acontece principalmente, mas não apenas, em uma esfera institucional, a exemplo, a vítima de abuso sexual que, após o sofrimento da violência própria do ato, é interrogada de maneira inescrupulosa de modo a lembrar, de maneira dolorosa, os momentos em que esteve sob o jugo do agressor.

A cultura do cancelamento, termo eleito como o mais popular do ano de 2019, alcançou patamar de relevância ainda maior e uma nova onda de desdobramentos na vida de famosos, marcas e até mesmo anônimos no ano de 2021.

O expoente mais claro no caso brasileiro foi a reação pública aos acontecimentos dentro do reality show Big Brother Brasil, onde num curto período de dias um nome após outro dentre os participantes se tornava réu no tribunal da internet fruto do fenômeno do cancelamento.

Mas o termo “cancelamento” não é tão recente para usuários da rede social Twitter³⁴, uma vez que a primeira onda de popularização desse movimento se deu por essa plataforma.

Entretanto, vemos no corrente ano uma popularização que passa a atingir um público cada vez mais diversificado, não se limitando mais aos usuários mais assíduos de mídias sociais, mas a praticamente a totalidade da comunidade digital.

A manifestação desse movimento se dá pelo comportamento em massa de usuários da rede agindo como vigilantes, na busca de uma suposta justiça social por meio de boicote, “shaming”³⁵, exposição e ataques a personalidade do cancelado.

Na busca de atingir figuras de destaque, seja por fama ou poder econômico, os primeiros cancelamentos criaram verdadeiras campanhas para mobilizar pessoas a pararem de seguir determinados indivíduos em redes sociais, deixarem de consumir conteúdo ou produtos e mesmo realizar diversos ataques por meio de “posts” ofensivos.

Tudo isso na busca da perda de relevância da pessoa ou empresa alvo e consequentemente seu ostracismo da sociedade.³⁶

³⁴ O Twitter é uma rede social e um serviço de micro blog para comunicação em tempo real usado por milhões de pessoas e organizações. Usuários do Twitter ficam interconectados ao publicar atualizações ao site, conhecidas como “Tweets”, para compartilhar, trocar e descobrir informações. Tweets consistem em 140 ou menos caracteres e podem contar ideias e vários tipos de informação, como fotos, vídeos e links para artigos.

³⁵ o ato ou prática de tentar embaraçar uma pessoa ou grupo, chamando a atenção para a ofensa percebida, especialmente nas redes sociais.

³⁶ Jeffrey Rosen, em texto intitulado *The web means the end of forgetting*, registrou com precisão o paradoxo pelo qual, em razão de postagens de opiniões e imagens feitas inclusive pelo próprio usuário, o que as pessoas têm de pior pode ser o que mais se evidencie a seu respeito no mundo virtual: “It’s often said that we live in a permissive era, one with infinite second chances. But the truth is that for a great many people, the permanent memory bank of the Web increasingly means there are no second chances – no opportunities to scape a scarlet letter in your digital past. Now the worst thing you’ve done is often the first thing everyone knows about you.” Tradução livre: É comum dizer que vivemos em uma era permissiva, com infinitas segundas chances. Mas a verdade é que, para a maioria das pessoas, o banco de memórias permanentes da Web cada vez mais significa que não há segundas chances, não há oportunidade de escapar de uma letra escarlate no seu passado digital. Agora, a pior coisa que você já fez é frequentemente a primeira coisa que todo mundo sabe sobre você. Disponível em: . Acesso em: 23 dez. 2021.

Nos citados casos do Big Brother por exemplo, vimos participantes sendo praticamente expulsos com porcentagens de votos históricas, uma rejeição sem precedentes na qual do lado de fora já estava à espera um cenário de linchamento virtual com redução drástica de patrimônio, influência e ataques pessoais. A participante Karol Conká por exemplo teve um prejuízo estimado em 5 milhões e saiu com sua imagem bastante prejudicada por sua conduta dentro do programa.³⁷

Mas com o passar do tempo os cancelamentos que a princípio tinham como alvos apenas celebridades e marcas de grande relevância, passaram a atingir também anônimos e empresas menores, muitas vezes por motivos banais ou sem provas das acusações feitas ao alvo, criando um tribunal virtual em que a opinião pública exerce acusação e julga simultaneamente, sem qualquer traço de um processo com chance de defesa.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA CULTURA DO CANCELAMENTO

Retornando as raízes de sua criação, podemos nos remeter aos movimentos identitários da esquerda norte-americana ao longo das décadas de 1960 e 1970 formados por negros, feministas, LGBT+, entre outros.

A crítica basilar comum a esses grupos era a de que o discurso político, econômico e social está monopolizado por um grupo homogêneo, que se caracteriza como branco, de classe média e influenciado pela cultura europeia, e esse conjunto forma a opinião pública como se a população como um todo compartilhasse a mesma visão de mundo.

Portanto se faz necessária maior diversidade no debate de tais questões e presença de outros grupos em postos de chefia no mercado de trabalho, na docência de universidades, na política e na mídia.

Entretanto, na medida que essa luta foi obtendo resultados, também houve uma extensão do viés inicial, fazendo com que fosse radicalizada a ideia de que os filtros para avaliar a cultura devem ser alinhados às propostas identitárias. O que cria uma mentalidade de censura persecutória. Nesse aspecto a cultura do cancelamento acaba por lembrar da censura praticada em regimes autoritários.

³⁷<https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/tv/noticia/2021/02/depois-do-tombo-qual-e-o-impacto-do-bbb-21-na-carreira-de-karol-conka-cckljk9y5h002v015qtl9z0a4i.html#:~:text=Perdas%20e%20danos,acabaram%20trazendo%20preju%C3%ADzos%20%C3%A0%20cantora.&text=Segundo%20o%20site%20Pure%20People,em%20seu%20perfil%20do%20Instagram. Acesso em: 20 dezembro 2021.>

De acordo com Eduardo Wolf, doutor em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP), os primeiros rebuliços eram restritos as universidades como nos protestos de 1987 na Universidade de Stanford, na Califórnia. Questionava-se a bibliografia da disciplina Western Culture (Cultura Ocidental), que cobria apenas leituras de autores europeus como Platão, Maquiavel, Bíblia e Shakespeare.³⁸

Após muito debate, os requerimentos foram acolhidos, com a consequente extinção da disciplina e substituição por outra, mais abrangente e diversificada, chamada de Culture, Institutions, Values (Cultura, Instituições, Valores).

No início da década de 90 esse discurso saiu do âmbito das universidades e de fato tomou grandes proporções nos moldes mais familiares a atualidade no início dos anos 2000, onde se tornou comum essa espécie de policiamento moral de como devem ser tratados certos assuntos, que vivenciamos até hoje.

Portanto antes de ser assim identificado como cultura do cancelamento, esse movimento se iniciou de maneira bem diversa dos contornos infames que vemos hoje.

Na verdade, o surgimento se deu com objetivo de realizar uma intenção legítima: advertir e educar pessoas a respeito de comportamentos que já não são aceitáveis na sociedade moderna e que devem ser combatidos, tais como racismo, homofobia, xenofobia, maus tratos a animais, abusos em relacionamentos, humilhações públicas entre outros.

Então a ideia nesse trabalho não é atacar o movimento como um todo ou as bases do que ele defendia, pois de fato são questões basilares para a convivência e respeito social no mundo moderno, sendo o mínimo esperado de cada indivíduo.

E é importante destacar isso pois de fato esses momentos iniciais serviram para dar voz a pessoas e grupos que inicialmente não eram ouvidos, tendo vivido marginalizados e excluídos do debate por anos.

Afinal por meio desse movimento finalmente essas minorias foram colocadas em pé de igualdade no discurso de ideias de fundamental importância para a população, frente aqueles que sempre tiveram destaque na disseminação do discurso.

Por outro lado, o que deve ser alvo de crítica é como essa iniciativa se desenvolveu e os modos pelos quais é exercida atualmente.

³⁸ Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/o-ground-zero-do-cancelamento/> Acesso em: 20 dezembro 2021.

3.2 O PROBLEMA NOS CANCELAMENTOS ATUAIS

De início, cumpre esclarecer que esse júri popular acaba acontecendo de maneira muito espontânea e orgânica não sendo completamente homogêneo em suas características, apesar de alguns parâmetros serem basilares e comuns a cada caso.

A ideia por trás do cancelamento de pessoas famosas é a de, modificando a visão do famoso acerca de um determinado fato, seria também possível influenciar os seus fãs a mudarem as suas atitudes acerca desse mesmo ponto. A prática, porém, demonstra que esse objetivo não tem sido alcançado, tendo em vista a forma como é executado

No lugar disso acabamos vendo muito mais uma punição do que apontar uma conduta errada e permitir que aquele que cometeu o erro se redima.

A cantora americana Taylor Swift, que foi alvo do cancelamento descreveu sua experiência da seguinte forma:

“Um envergonhamento público em massa, com milhões de pessoas dizendo que você está ‘cancelada’, é uma experiência muito isolante. Não creio que haja muitas pessoas que realmente possam compreender o que é ter milhões de pessoas que te odeiam. Quando você diz que alguém é cancelado, não é um programa de TV. É um ser humano. Você está enviando grandes quantidades de mensagens para essa pessoa para calar a boca, desaparecer. Ou algo que pode ser percebido como ‘se mate’”.

A questão principal que em momento algum pode ficar de lado nessa discussão é que os alvos são seres humanos, falhos como quaisquer outros e com uma vida inteira que vai muito além do momento infeliz que fez uma declaração pública com teor inapropriado, alguém que possui uma família e entes queridos que sofrem juntos com a exposição gerada.

Além disso outro grave problema que se vislumbra é que pela facilidade de iniciar um movimento de cancelamento sem provas concretas, muitas vezes o comportamento de manada desencadeado, pode se tratar de um julgamento precipitado de situações que por vezes são mais complexas do que a versão dos fatos inicialmente divulgada.

Portanto o saldo deixado pela cultura do cancelamento acabou sendo negativo uma vez que apesar de ter disseminado pautas de grande relevância acabou por gerar uma polarização externa e mesmo interna aos movimentos de minorias, a intolerância e a falta de diálogo verdadeiro.

Considerando os contornos atuais dessa justiça exigida no ambiente virtual, fica claro que ela não colabora na construção de um mundo melhor, pois atende apenas aos anseios de uma comoção coletiva momentânea, que nem mesmo consegue estabelecer parâmetros mínimos sobre o que está ou não sujeito ao julgamento público.

O destaque é que não é dada qualquer chance de defesa ao acusado, o que se percebe é um verdadeiro prazer advindo da ideia de punição, uma relação básica de nossa época, de expiação de culpa por meio do outro.

Christian Dunker, psicanalista e professor da Universidade de São Paulo (USP) relata que o cancelamento é um reflexo de algumas condições da nossa sociedade, pois como estamos rodeados de notícias de constantes injustiças e com a sensação de que tudo está além da nossa alçada, esses movimentos ganham força, pois esse sentimento de impotência some quando as pessoas pensam que punem alguém culpado, é uma reação que a humanidade experimentou desde tempos muito mais antigos de formas diferentes, mas agora adaptada à realidade virtual.

Nesse ciclo de purificação da alma as pessoas não dão espaço a ideia inicial de corrigir o outro ou abrir um debate que leve a melhoria da convivência social, apenas importa aplicar o ostracismo aquele indivíduo que não é considerado parte do grupo

Afinal na mente dos cancelador, ele e aqueles que considera como parte de seu grupo jamais fariam aquilo que o cancelado fez, e não há espaço para alguém assim nas bolhas que são criadas por esse tipo de movimento, já que são essencialmente espaços de reprodução de pensamentos daqueles que concordam e exclusão dos que discordam³⁹

Ainda que o cancelado se desculpe ou se arrependa não existe relevância nisso, é apenas um movimento punitivista e não de melhoria do ser humano.

Tudo isso caminhando para agrupamentos de pessoas que segregam a própria sociedade, criando uma incapacidade de convívio com a diferença, que ao menos em teoria parecia ser o objetivo, mas acaba trabalhando exatamente ao contrário da diversidade.

3.3 ALGUNS CASOS DE CANCELAMENTOS

Emmanuel Cafferty:

Ele voltava do trabalho com o carro da empresa, com os braços pra fora estalando os dedos. Alguém tirou uma foto e compartilhou nas redes sociais alegando que aquele era um

³⁹ DUNKER, C. Karol Conká e a cultura do cancelamento - Christian Dunker - falando nIsso 302. Youtube. Acesso em: 20 dezembro 2021.

sinal utilizado pelas supremacias brancas dos Estados Unidos. O homem teve sua vida virada de cabeça para baixo e perdeu o seu emprego. Posteriormente, até mesmo o autor da foto admitiu que poderia ter exagerado em sua interpretação.

Enfim, embora a intenção fosse supostamente nobre, o fotógrafo e as milhares de pessoas que participaram do movimento agiram sem nem cogitar que poderiam estar erradas e muito menos, que do outro lado, estava um ser humano.

Cafferty ajuizou uma ação contra sua antiga empresa reivindicando sua recontração e uma indenização pelo prejuízo moral gerado, mas ainda não houve decisão final do caso, ademais ele não promoveu nenhuma ação contra o sujeito que publicou a fotografia ou outros responsáveis pela divulgação dela.

Byron Bernstein (reckful) e Alinne Araújo

Byron, famoso streamer, jogador de world of Warcraft sofria de depressão e, pela manhã de 02/07/20 ele pediu a namorada – a também jogadora Rebecca “Becca” Tilts – em casamento pelo Twitter. Por causa da pandemia, os dois não se viam há seis meses. A publicação recebeu uma enxurrada de críticas e levou ao seu cancelamento. Alguns internautas pressionavam Becca a aceitar o pedido e outros acusaram o rapaz de constranger a namorada e de ter sido uma atitude nojenta. As mensagens chegaram ao nível do incentivo ao suicídio, que acabou sendo a atitude tomada por ele. Becca acabou encontrando o corpo antes mesmo de saber do pedido.

Um caso semelhante ao de Reckful aconteceu no Brasil em julho de 2019. Aos 24 anos, a blogueira Alinne Araújo tirou a própria vida após ser massacrada na internet. Ela havia decidido se casar consigo mesma depois que o noivo – o empresário Orlando Costa – desistiu do casamento.

Entretanto, o que parecia ser um momento feliz para Alinne, ou ao menos uma tentativa de superar a tristeza do término, foi apontado por algumas pessoas como uma tentativa de se autopromover. A blogueira sofria de ansiedade e de depressão e, diante dos ataques, ela se atirou do nono andar do prédio em que morava no Recreio dos Bandeirantes, no Rio de Janeiro.

A família promoveu ação que ainda corre em segredo de justiça contra pessoas que publicaram mensagem de teor explicitamente de incentivo ao suicídio.

Justine Sacco

Provavelmente um dos casos mais emblemáticos, Justine trabalhava como relações públicas em uma multinacional. Em 2014, antes de embarcar em um voo para a África do Sul, ela tuitou uma piada de mal gosto que fazia referência a discussões recorrentes de sua vida pessoal e nas redes sobre a existência de privilégios brancos: “Partindo para a África. Espero não pegar Aids. Brincadeirinha. Sou branca!”.

Ao aterrissar, 11 horas depois, sua vida mudara: milhares de mensagens de ódio mostravam que ela era assunto número 1 no Twitter. Acusada de racismo, ela perdeu o emprego, amigos, finanças e entrou em depressão profunda.

Seu caso foi exposto no livro *Humilhado: Como a Era da Internet Mudou o Julgamento Público*, de autoria de Jon Ronson.

Aparentemente Justine não conseguiu retornar ao mesmo patamar em que estava em sua carreira, principalmente porque ainda que já tenha decorrido um bom tempo desde os fatos, para a posição que ocupava é muito prejudicial estar vinculada a essa notícia nos primeiros resultados de busca do seu nome na internet.

Apesar disso, não foi encontrada qualquer notícia de que ela teria tentado uma solução judicial para o problema, tendo optado aparentemente apenas por uma vida mais reclusa desde os fatos.

Tarine Gulusian

A influenciadora digital foi condenada a indenizar a gerente de uma loja de doces por ter iniciado um cancelamento contra ela que tomou proporções de praticamente um linchamento virtual.

A situação que gerou o embate ocorreu na loja *Paradis Macarons*, na rua *Haddock Lobo*, nos *Jardins*, Tarine colocou a sua filha sobre o mostruário de vidro para fotografá-la. A gerente então, pediu que a criança fosse tirada dali, até para sua própria segurança, pois o vidro poderia ceder.

Em decorrência da discussão que foi gerada a influenciadora fez um vídeo na loja difamando a empresa e a gerente e incentivando as pessoas a não comprarem lá e darem más

avaliações do estabelecimento, situação que levou até mesmo a ataques de ódio nas redes da gerente por alguns seguidores da blogueira.⁴⁰

Os casos exemplificados mostram a gravidade da situação e como esses cancelamentos surgem de forma repentina, com uma reação completamente desproporcional ao suposto dano gerado inicialmente pelo cancelado.

Dessa forma, considerando como o direito ao esquecimento tem sido tutelado na nossa jurisprudência, acreditamos que manter o mesmo padrão para casos como esses geraria um verdadeiro quadro de injustiças e perpetuação de danos a personalidade dos envolvidos.

Portanto se faz necessária a criação de parâmetros para combater a revitimização dessas pessoas, já que ainda que seja praticamente impossível remediar de imediato essas situações, pela falta de controle das redes, pelo menos não ocorram novos danos no futuro.

4 A REGULAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO EM CASOS DA INTERNET E A IMPORTÂNCIA DO FENÔMENO DO CANCELAMENTO NA CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS

Pela discussão estabelecida percebe-se que a internet, pelo seu efeito de eternização da informação, acaba facilitando a criação do “estigma social”⁴¹ a respeito do cancelado, conceito aprimorado pelo sociólogo Ervin Goffman, que caracteriza “um grupo de pessoas que sofrem o desprezo social por não se enquadrarem nas categorias de identidade social que a sociedade estabelece”.

Além disso, o sujeito cancelado é submetido a dois tipos de estigmatização: a primária, decorrente do fato que a levou a ser cancelada e suas consequências imediatas, e a secundária, após o ápice de relevância dos fatos, pois apesar do decurso do tempo, o registro permanente na internet faz com que novas situações de revitimização possam ocorrer a qualquer tempo.

Conforme explanação de Anderson Schreiber:

⁴⁰Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/rogerio-gentile/2021/12/14/justica-condena-influenciadora-digital-por-linchamento-virtual.htm> Acesso em: 20 dezembro 2021.

⁴¹**Estigma social** é definido enquanto marca ou sinal que designa o seu portador como desqualificado ou menos valorizado, ou segundo a definição de Erving Goffman: “*a situação do indivíduo que está inabilitado para aceitação social plena*” (GOFFMAN, 2004, P.4).

“A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste de seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha o direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a sua vida, por um acontecimento pretérito.”⁴²

Nestes atos de rotulação social a internet representa papel fundamental não só pela possibilidade de eventualmente alguém se interessar por uma pesquisa a respeito do passado de alguém que passou por esse tipo de experiência, mas também por desafetos, seja indivíduos ou mesmo grupos a depender das proporções, que dessa forma teriam um material eterno para prejudicar o cancelado, trazendo à tona aquele fato descontextualizado a qualquer momento, podendo gerar consequências ainda piores do que as ocorridas no primeiro momento.

Ressalta-se que a revitimização se daria na maioria das vezes por um processo na verdade desinformativo e sensacionalista, considerando as intenções de alguém que desejasse trazer novamente aos holofotes da opinião pública esse tipo de situação.

Desataca-se que esse tipo de fenômeno tem ficado cada vez mais comum, ainda que as proporções danosas sejam muito variáveis. Boa parte da população mais jovem, nascida no presente século, ao menos uma vez na vida foi de alguma forma exposta na internet, essa se tornou uma realidade muito comum, seja por um boato espalhado, uma fotografia sem autorização, o vazamento de fotos íntimas ou o julgamento social por expressar algum tipo de opinião.⁴³

Ocorre que independente do meio em que isso aconteceu, um fato isolado não reflete a personalidade do indivíduo como um todo e na maioria das vezes não diz respeito ao interesse público.

Entretanto o movimento pelo que nossa sociedade passa é exatamente oposto, deixando de valorizar o indivíduo em si, para no lugar focar na eternização da imagem deste por sua

⁴² SCHREIBER, Anderson. Direitos..., cit., p. 172

⁴³ Sem autor: Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100. Gov.br. 2021 Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2021.

falha, o crime do universo virtual, sem espaço para segundas chances de desvinculação a tais acontecimentos.

O próprio conceito de privacidade tem se flexibilizado, se tornando mais abstrato e coletivo. Existe uma ânsia social por compartilhamento das mesmas virtudes e vieses ideológicos, em um discurso cada vez mais polarizado que só inclui o igual no mundo irreal da imagem.

Esse embate do falso moralismo virtual vai de encontro a negação da vida real em prol do mundo perfeito idealizado, onde alguns seres superiores de índole moral inabalável estão aptos a julgar os meros mortais débeis e falhos.

O cenário criado pela cultura do cancelamento acaba se configurando como uma bolha, que nos próximos anos terá como consequência de seu estouro a recorrência de casos em que um abuso da liberdade de expressão há anos atrás gerará repercussões na personalidade, privacidade e dignidade de múltiplas pessoas.

E o que se aponta não é que este tipo de violação já não ocorresse, invasões ao direito de privacidade das pessoas e humilhações públicas já existiam, inclusive na internet, o que mudou é que esse fenômeno criou um grupo de casos com enorme potencial de inflar esses números anteriores, com possíveis revitimizações através da humilhação no ambiente virtual.

Apesar de no curto prazo ser difícil apontar uma solução jurídica para responsabilizar os autores desses ataques, algo talvez até mesmo impraticável, no longo prazo, o direito já dispõe de um meio para amenizar o eventual quadro de revitimização dos afetados. Ainda que não seja o ideal, não se pode diminuir a importância que um paliativo possa oferecer para essas pessoas. Assim, cabe ao direito ao esquecimento o papel de minorar os efeitos da estigmatização secundária, possibilitando a reinserção do indivíduo ao convívio social.

Na forma como o instituto tem sido tratado atualmente, adstrito ao deferimento apenas em situações realmente excepcionais, o que se percebe na realidade é uma tendência a que futuros casos não sejam tutelados e a estigmatização de alguns dos sujeitos submetido a algum tipo de humilhação na internet possa puni-los por toda a vida.

Por isso é importante o debate quanto a mudança jurisprudencial do tema no nosso país, devendo ser pauta de agora e não daqui a décadas, quando milhares de pessoas já tiverem sido prejudicadas em múltiplos momentos de sua vida.

Para o Brasil, a fixação desse entendimento é de grande importância, já que nosso sistema judicial é frequentemente moroso na resolução de conflitos em comparação com outros países, portanto fixar entendimentos e evoluir, enquanto existe tempo para isso, pode ser uma oportunidade de tutelarmos devidamente os problemas iminentes.

4.1 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA ESSE QUADRO

Para trazer de volta a um ponto de equilíbrio a privacidade e a informação é necessária a regulamentação do direito ao esquecimento, possivelmente orientada pelo modelo europeu que vem dado certo, com alguns melhoramentos que considerem as peculiaridades brasileiras, pois a mera reprodução não seria compatível com nossa realidade, assim como a criação de parâmetros de ponderação a serem usados caso a caso pelo poder Judiciário, de modo que a excessiva rigidez normativa não leve aos extremos que compreendem os riscos do instituto.

Importante ressaltar esse ponto de que não podemos fazer uma mera reprodução do modelo europeu, necessitamos estabelecer nossas próprias regras, ainda que com essa inspiração normativa, do contrário reproduziríamos casos como o do recurso especial n. 1.660.168/RJ, que inaugurou a procedência do esquecimento no STJ, onde na análise de Korkmaz e Negri:

“verificou-se a composição de alguns julgadores que, sem considerar as especificidades do ordenamento jurídico brasileiro, garantiram a possibilidade de realização do pedido de D. P. N., de forma ampla e genérica, pautando-se no fato de que é realizada no território europeu, sem estabelecer qualquer critério ou problematizar os riscos da determinação. Identificou-se uma apropriação da experiência judicial europeia, sem que as diferenças com o regime jurídico pátrio fossem questionadas, ou até mesmo as peculiaridades do caso em julgamento”.⁴⁴

Esse não é o modelo de decisão que esperamos que nossos Tribunais tenham, pois o mesmo carece tanto da análise do nosso cenário quanto da devida motivação.

Dentre as hipóteses de resolução, poderíamos assim como na Europa responsabilizar o Google pela filtragem do que seria desindexado ou não, ou criarmos um mecanismo virtual

⁴⁴Maria Regina Rigolon Korkmaz, Sergio Avila Negri. Variações do direito ao esquecimento no Superior Tribunal de Justiça: um estudo de caso do Recurso Especial n. 1.660.168/RJ. Pág. 20. Disponível em: <https://ufjf.academia.edu/SergioAvilaNegri> Acesso em: 20 dezembro 2021.

vinculado ao poder Judiciário para analisar casuisticamente os requerimentos de desindexação de conteúdo dos motores de busca.

Quanto a primeira possibilidade, existe um risco em deixar que empresas privadas, como o Google, atuem nessa decisão do que deve ser desindexado, pois apesar de correrem o risco de multas caso contestem uma solicitação de remoção, não são penalizadas por excluir algo indevidamente, considerando a experiência europeia. Esse cenário cria uma pressão assimétrica na tomada de decisões corporativas, o que torna mais interessante a preponderância de deferimento para demandas individuais em detrimento do interesse público, visto que na consideração de riscos não existe uma responsabilização categórica por um deferimento temerário, enquanto que a recusa pode gerar graves consequências financeiras.

Aderindo a segunda opção, não se jogaria uma responsabilidade legal nos motores de busca como Google, Yahoo, dentre outros, mas daríamos um trabalho extra ao poder Judiciário, que é difícil analisar a viabilidade sem pesquisa específica.

Entretanto, caso viável, poderíamos utilizar as próprias tecnologias modernas de computação para facilitar o processo, já que assim como tem sido adotado nas Cortes Superiores um algoritmo, operado por um órgão ou equipe especializado, poderia filtrar casos recorrentes de solução mais fácil, por meio de critérios comuns, para que por meio dessa triagem fosse mais fácil aos ministros indeferir situações de abusos. Onde por exemplo se tratasse de demanda de pessoa exercendo cargo público e a questão versasse sobre exercício de suas funções, dentre outras situações em que pessoas poderiam utilizar motivos fúteis para requerer a remoção de conteúdo.

Essas demandas repetitivas de casos que contemplam um cenário praticamente idêntico seriam de rápida solução, ao passo que as que divergissem da recorrência, seriam deixadas para uma análise mais criteriosa dos magistrados, daqueles casos que necessitassem de uma ponderação complexa.

Essa ideia não é inteiramente nova, aos menos em sua base, pois conforme Luca de Belli:

“O Brasil tem a possibilidade de desenvolver um mecanismo alternativo, por exemplo, além de delegar ao buscador a tarefa de desindexar, talvez desenvolver um órgão independente que possa avaliar os pedidos [...] Considerando a experiência europeia, considerando o que funcionou e o que não funcionou e tentar desenvolver algo que poderia ser um padrão para os outros.”

Conforme a teoria alemã do núcleo da personalidade, o direito ao esquecimento abrange a autodeterminação, autoexposição e autoconservação dos dados da pessoa no meio virtual.

Desse modo, cada pessoa tem o direito de limitar como sua imagem é exposta na internet, se restringindo a conteúdos obrigatoriamente públicos, enquanto que tudo aquilo considerado particular, sem relevância pública ou descontextualizado pelo tempo poderia ser retirado com a devida análise do preenchimento dessas condições.

A contrário sensu preservasse tudo aquilo que é público, relevante para a sociedade e atual, não se sujeitando tais dados a autodeterminação.

Quanto aos parâmetros adotados para a aplicação do direito ao esquecimento devem ser considerados, conforme jurisprudência do STJ: O compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos direitos da personalidade; vedação à crítica com o intuito difamatório deliberado; a verificação do interesse público frente a contemporaneidade ou não da notícia.

São muito úteis ainda os critérios apontados por Martinez: domínio público; preservação do contexto original da informação pretérita; preservação dos direitos da personalidade na rememoração; utilidade da informação; atualidade da informação (MARTINEZ, 2014).

Ademais, critérios comuns a todos os casos seriam a demonstração de nexo de vitimização entre os dados a serem desindexados com o autor do pedido; que o conteúdo seja de caráter particular, ou caso seja público, esteja desatualizado ou irrelevante para o interesse público e por fim, a existência da violação de direito fundamental, de personalidade ou de imagem, e que possa gerar algum dano.

Sobre o compromisso ético com a informação verossímil se trata de possibilidade daqueles dados desatualizados terem sua devida complementação, nos casos em que essa ação por si só tenha efeito de cumprir o propósito do direito ao esquecimento, qual seja preservar a dignidade da pessoa.

Agindo dessa forma não se chegaria nem mesmo a ter qualquer conflito com a liberdade de expressão, uma vez que a primeira informação não seria nem mesmo limitada, mas tão somente complementada. Seguindo essa orientação estaríamos fazendo jus à própria missão dos veículos de informação, qual seja o compromisso com a verdade e a contemporaneidade da notícia.

Como exemplo, no caso de Emanuel Caferty, exposto anteriormente, a mera complementação da informação seria suficiente para proteger a personalidade dele, afinal o próprio autor do post que gerou toda a comoção admitiu ter exagerado, assim como foram

formadas provas da inocência de Caferty frente as acusações, sendo assim, a presença do relato completo incluindo a resolução do caso nos links que indicassem a acusação seria suficiente.

Quanto a preservação dos direitos da personalidade deve ser considerada a pessoa do requerente, uma vez que podem ser mitigados quando se tratar de pessoas notórias. No caso de anônimos ou pessoas que não tenham tanta relevância pública é possível uma abordagem direta frente a preservação de sua privacidade, desde que preenchidos os outros requisitos.

Poderíamos citar o caso do padeiro que foi cancelado em sua comunidade e teve seu negócio boicotado por conta dos posts que a filha teria realizado na adolescência, com caráter antisemita, para aquele caso a desindexação ou mesmo exclusão dos links seria o ideal para que ele pudesse reestabelecer seu negócio em outro bairro ou cidade se necessário, pois a mera complementação da informação indicando que não é mais o pensamento atual da pessoa muitas vezes não é suficiente para reversão do problema.

Entretanto se o cancelado é uma pessoa famosa, pública, gera-se uma situação mais complicada, em que a possibilidade da preservação integral de seus direitos de personalidade dependerá da análise conjunta da existência de interesse público na questão.

A vedação à crítica com o intuito difamatório deliberado abrange boa parte das situações de cancelamento virtual, assim como outros tipos de agressões virtuais, intenciona-se aqui criar um ambiente das redes em que a internet perca um pouco o caráter de terra sem lei.

Afinal a ausência de consequências fáticas em casos como o do professor alagoano, que, durante sua aula, alegara a existência do “estupro culposo”⁴⁵ dão brechas para as múltiplas acusações difamatórias que se sucederam sob a vida privada do sujeito, por pessoas que nem mesmo moravam na mesma cidade ou tinham conhecidos em comum para ter qualquer fundamento nas informações alegadas.

Ainda deve ser realizada a verificação do interesse público frente a contemporaneidade ou não da notícia, pois ainda que ao tempo dos fatos a situação pudesse ter grande relevância para o debate público isso não quer dizer que não exista um momento em que perderá sua importância, afinal gradualmente ocorre um desvanecimento desse interesse.

A título ilustrativo, na Itália existem alguns patamares temporais para certas situações atrelados a questões penais, onde nos casos com indivíduos que não são figuras públicas, quando estes são processados por crimes de menor gravidade e são absolvidos, o tempo para a perda da relevância da notícia é de cerca de um ano. Entretanto, ao passo que a questão ganha

⁴⁵Disponível:<https://www.alagoas24horas.com.br/1323285/ufal-emite-nota-de-repudio-sobre-professor-que-disse-que-estupro-culposo-existe/> Acesso em 04 dez. 2021.

complexidade, por fatores como relevância das consequências do crime, pessoas envolvidas ou local, o período aumenta para cinco ou até dez anos.

Entendemos ainda que é indispensável o nexo de vitimização entre os dados a serem desindexados com o autor do pedido, o exercício da autoconservação da imagem, ou seja, a busca por direito próprio, uma vez que são direitos personalíssimos os direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem.

No caso de dados de caráter particular, com exclusão da hipótese de figuras públicas não há que se falar em interesse da coletividade envolvido, entretanto caso seja público é necessário que esteja desatualizado ou irrelevante para o interesse público para ser tutelado pelo direito ao esquecimento.

Por fim, é um pré-requisito a existência da violação de direito fundamental, de personalidade ou de imagem, e que possa gerar algum dano, afinal se não houve algum tipo de lesão se trata de pretensão leviana, não se verificando o próprio interesse na ação.

Essas soluções enquadram um misto entre o respeito à privacidade de cada cidadão e que ao mesmo tempo todos sejam livres para exercer o direito de se expressar e de emitir opiniões. Por essa conjugação de objetivos estaríamos construindo uma democracia mais sólida, buscando o máximo de efetividade no respeito a todos os princípios que estão resguardados na carta magna, sem sacrifícios desnecessários de um direito em prol de outro.

Apesar de todos os parâmetros exemplificados concordamos que se tratam apenas de um norte de orientação para casos parecidos, mas que como o próprio Anderson Schreiber já havia afirmado:

“toda ponderação, como se sabe, deve ser efetuada a luz da hipótese fática subjacente. Assim, deve-se resistir à tentação de traçar parâmetros supostamente aplicáveis a todos os casos em que se contraponham direito ao esquecimento e liberdade de informação. Cada hipótese fática apresenta circunstâncias relevantes distintas, conforme os diversos interesses que se conjugam concretamente. A título de auxílio ao julgador, contudo, é possível formular parâmetros específicos para certos gêneros mais comuns de situações fáticas que ensejam colisão entre direito ao esquecimento e liberdade de informação”.⁴⁶

⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coords.). **Direito Civil**: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018, p. 72.

Apesar disso a adoção desses critérios, quando cabíveis, tem o potencial de reduzir a discricionariedade e o subjetivismo do julgador no exame de pedidos envolvendo o direito ao esquecimento, criando um certo nível de padronização na solução de casos que forem similares.

Pela análise do tratamento do caso *Ainda Curi* no STF ficou evidente que em boa parte, o receio no uso do direito ao esquecimento pela jurisprudência se deve ao histórico ditatorial da nação, pelo que se inclina mais favoravelmente ao interesse público.

Entretanto, filtrar o que não é relevante, em defesa da privacidade dos indivíduos é a única maneira para que a proporcionalidade possa ser de fato concretizada, através desse aprimoramento em nossa legislação.

Percebe-se então um caráter de urgência na recepção dos parâmetros citados para se criar um método racional e célere no combate ao alastramento de informações prejudiciais a inúmeras pessoas sem qualquer ação do direito. Bem como uma maior coragem de utilizar o direito ao esquecimento nos casos que fazem jus ao instituto, sem se limitar pelo passado político do nosso país, ao mesmo tempo que não se caia no erro de utilizar o instituto de maneira leviana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno do cancelamento, conforme analisado, se revela como mais um problema, advindo da sociedade de informação, que precisa ser tutelado pelo direito ao esquecimento.

Entretanto o referido instituto ainda não é devidamente regulamentado na legislação brasileira e não apresenta contornos bem definidos na jurisprudência brasileira, percebendo-se múltiplas interpretações que ora o reduzem a um único tipo de tutela ou confundem suas acepções.

Ademais verifica-se um receio dos Tribunais em seu uso, salvo situações excepcionais como para proteger o direito de ressocialização do condenado penalmente, quando não existe relevante interesse público no caso ou quando o requerente do direito ao esquecimento na verdade foi falsamente acusado de crimes torpes, normalmente os sexuais na maior parte dos casos.

A vinculação de parte desse receio com o passado ditatorial do Brasil fica muito clara na análise da constitucionalidade do direito ao esquecimento pelo STF no RE 1.010.606/RJ, mas dado o contexto atual de crescimento de movimentos que atentam de maneira tão agressiva a privacidade das pessoas não pode ser negada a tutela do direito ao esquecimento nesses casos

em virtude do medo quanto ao risco de censura, que na verdade não é justificável, desde que o instituto seja aplicado por parâmetros lógicos e racionais que não recaiam em exageros ou generalizações.

Não se pode impedir que o livre desenvolvimento da personalidade humana seja prejudicado por fatos que estão fora do seu contexto original ou estão desatualizados, tais como os problemas que serão gerados nos próximos anos com as vítimas dos cancelamentos.

Essa nova linguagem de expressão das massas virtuais, demonstrada pela cultura do cancelamento não pode passar completamente desregulada pela vida das pessoas, esse fenômeno demonstra uma disposição de participar do debate político, porém ainda pouco trabalhada para gerar resultados, por conta de uma época em que temos muita informação, mas ainda existe dificuldade em organizar críticas. Em parte, isso acontece pela carência de marcos regulatórios e jurídicos desses debates na internet. Há pouca mediação, então esses debates ocorrem de uma forma brutalizada.

Por meio desse estudo procurou-se estabelecer parâmetros sobre como podemos remediar situações como as exemplificadas, para que após tamanha exposição, as vítimas tenham a chance de tomar de volta o controle de suas vidas, sem o estigma criado pelas massas e podendo seguir o caminho que decidirem, sem serem lembradas por um fato traumático através de uma simples pesquisa a um buscador, como o Google por exemplo.

Dentro da temática do direito ao esquecimento na internet, o Brasil ainda precisa dar mais passos em direção a adequação legislativa e a consolidação de uma jurisprudência ativa no reconhecimento de casos que mereçam essa proteção.

Apagar memórias não é algo possível e nem intencionado pelo instituto, pois não existe simplesmente um botão de *delete* para o registro histórico.

O direito ao esquecimento não é contrário a liberdade de expressão, não é antidemocrático ou censor, afinal nenhum direito é absoluto no nosso ordenamento.

Ele pode ser exercido em vários níveis, de modo a preencher uma adequação correta e a evitar os excessos que a jurisprudência teme, problema que pode ser resolvido com uma abordagem mais nivelada casuisticamente, como a atualização da informação, a desindexação e exclusão apenas nos casos mais graves.

Portanto, essa seria uma forma de tutelar a privacidade das pessoas, frente aos recorrentes ataques que a estrutura informacional do século XXI vem vitimizando.

Cabe ao direito, se atentando aos novos contornos do conceito de privacidade na sociedade da informação acompanhar essa evolução, no intuito de mudar a imagem da internet

como “uma terra sem lei” onde os usuários pensam usufruir de uma liberdade de expressão absoluta, livre de qualquer regulamentação, beirando por vezes comportamentos criminosos.

A abordagem discutida nesse trabalho visa a própria efetivação não só da privacidade, como também da informação, afinal seu preceito maior é informar aquilo que é verossímil, contemporâneo e relevante, pilares para discussão da aplicação do direito ao esquecimento.

Como forma de dirimir os problemas desse fenômeno é proposta a aplicação do princípio da proporcionalidade por um órgão vinculado a justiça, de preferência eletrônico, afinal já é realidade a utilização de algoritmos para filtragem de casos repetitivos.

Sugere-se ainda que o direito brasileiro se inspire nos exemplos que deram certo na legislação estrangeira sobre direito ao esquecimento, como a Lei Europeia de proteção de dados, feitas é claro as adaptações necessárias à nossas condições particulares.

Por fim são destacados parâmetros para a utilização do direito ao esquecimento nos casos concretos, tais como: o compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos direitos da personalidade; a verificação do interesse público frente a contemporaneidade ou não da notícia; o nexó de vitimização entre os dados a serem desindexados com o autor do pedido; o exercício da autoconservação da imagem; que o conteúdo seja de caráter particular, ou caso seja público, esteja desatualizado ou irrelevante para o interesse público e por fim, a existência da violação de direito fundamental, de personalidade ou de imagem, e que possa gerar algum dano.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACIOLI, Bruno de Lima. UMA AGENDA PARA O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL. Acesso em 26 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/RBPP/article/view/4867>.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAhCCgAH/robert-alexey-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015-completo>>. Acesso em: 12 de outubro 2021.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 3, pp. 64-75, Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/34301>. Acesso em julho de 2021.

BAUMAN, Zygmunt – Modernidade Líquida. São Paulo. Zahar. 2001

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da Jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 23 agosto. 2021.

BRAGANÇA, Bruno da Silva. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CONTEXTO DA MODERNIDADE LÍQUIDA: ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS, DOUTRINÁRIOS E SOCIOLÓGICOS. Acesso em 26 de agosto de 2021. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/15535>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.> Acesso em: 26 de agosto de 2021.

_____. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 25ª ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. Projeto de lei nº 77881/2014. Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. 06/08/14. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1270760&filename=PL+7881/2014>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

_____. Marco Civil. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

CANÁRIO, P. Garantias da personalidade: STJ aplica “direito ao esquecimento” pela primeira vez. Revista Consultor Jurídico, jun. 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 19 de agosto 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2001.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CHEHAB, G. C. A privacidade ameaçada de morte. São Paulo: LTR, 2015.

CHIARI, Breno da Silva. A CULTURA DO CANCELAMENTO, SEUS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS E INJUSTIÇAS. Acesso em 26 de agosto de 2021. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8763>

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado 351. Acesso em: 26 de agosto de 2021. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view

COSTA, Natália Soares Teixeira. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA E O DIREITO À INTIMIDADE. Acesso em 26 de agosto de 2021. Disponível em: <http://faculdademaringa.com.br/index.php/actiorevista/article/view/160>

DEBORD, GUY. A Sociedade do Espetáculo. 2003. Disponível em: <<https://www.geocities.com/projetoperiferia>> Acesso em: 26 de agosto de 2021.

DUNKER, C. Karol Conká e a cultura do cancelamento - Christian Dunker - falando nIsso 302. Youtube, 09 de fev. 2021. Acesso em 10 de agosto de 2021.

_____. Mal-estar, sofrimento e sintoma – Uma psicopatologia o Brasil entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

_____. Quem tem medo do cancelamento? Acesso em 20 de agosto de 2021. Disponível em: <https://gamarevista.uol.com.br/semana/ta-com-medo/o-medo-da-cultura-do-cancelamento/>

FRAJHOF, Isabella Z. As diferenças entre o direito ao esquecimento no Brasil e na Alemanha. Disponível em: < <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/499/543>>. Acesso em: 21 dezembro 2021.

FREITAS, Beatriz Amâncio de Paiva. CANCELAMENTO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 786 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acesso em 26 de agosto de 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/24187>

GOFFMAN, Erving. Estigma. Notas sobre a deterioração da identidade deteriorada. 2008. São Paulo: LTC.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. O regime jurídico do direito ao esquecimento (ou à desindexação) na União Europeia e a sua repercussão no direito brasileiro. Disponível em: < <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/63949>>. Acesso em: 21 dezembro 2021.

KEHL, Maria Rita. Lugar de "cale-se"! A terra é redonda: Eppur si muove, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://aterraeredonda.com.br/lugar-de-cale-se/>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

MACHADO, Joana; NEGRI, Sergio. Ensaio sobre a promessa jurídica do esquecimento: uma análise a partir da perspectiva do poder simbólico de Bourdieu. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v 7, p. 368-383,2018.

MARQUES, Fernanda Pereira Carvalho Amaral. Direito ao esquecimento no âmbito da internet na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma análise do REsp nº 1.660.168/RJ: a conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília. 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13728>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 233 p.

MORAES, Melina Ferracini. O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil, 26 de agosto de 2021. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Àvila, KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. Variações do direito ao esquecimento no Superior Tribunal de Justiça: um estudo de caso do Recurso Especial n. 1.660.168/RJ. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 59-82, Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5476>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Imagem e Imprensa na Sociedade em Rede: conexões temáticas na busca de critérios constitucionalmente consistentes de ponderação. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). Liberdade de Expressão no Século XXI. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 398-438.

PINHEIRO, Denise e João de Passos Martins Neto. A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/411> . Acesso em: 26 de agosto de 2021.

_____. _____. _____. Projeto de Lei nº 2712 de 2015. Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em: 24 dezembro 2021.

_____. _____. _____. Projeto de Lei nº 2712 de 2015. Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em: 24 dezembro 2021.

_____. _____. _____. Projeto de Lei nº 1676 de 2015. Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741>>. Acesso em: 24 dezembro 2021.

RODRIGUES, Cristiano. Pode o cancelado cancelar?. Gama Revista, 11 de agosto de 2020. Disponível em: <https://gamarevista.com.br/sociedade/pode-o-cancelado-cancelar/>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

ROMANO, AJA. Why we can't stop fighting about cancel culture. Vox, 30 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.vox.com/culture/2019/12/30/20879720/what-is-cancel-culture-explained-history-debate>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

RONSON, Jon. Humilhado: Como a era da internet mudou o julgamento público. 1ª Edição. Editora Best Seller, 9 novembro 2018.

SAHA, Luiza e Tiago Dias. Ostentação da Consciência. Disponível em <https://tab.uol.com.br/edicao/consciencia-ostentacao/#end-card>: Acesso em: 24 dezembro 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

_____. O direito ao esquecimento - Um velho/novo direito?. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>. Acesso em 26 de agosto de 2021.

SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 7, p. 208, jan./mar. 2016. Disponível em: . Acesso em: 16 ago. 2016.

SCHREIBER, ANDERSON. As três correntes do direito ao esquecimento, *JOTA*. 18.06.2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em 26 de agosto de 2021.

Sem autor: Solicitações governamentais de remoção de conteúdo. Google. 2021 Disponível em: <<https://transparencyreport.google.com/governmentremovals/government-requests/BR>>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

Sem autor: Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da UE. Google. 2021 Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=pt_BR>. Acesso em: 26 de agosto de 2021.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. “O Papel Do Google Na Eficácia Do Direito Ao Esquecimento: Análise Comparativa Entre Brasil e Europa. (Google's Role in the Effectiveness of the Right to Be Forgotten: Comparative Analysis between Brazil and Europe).” *Revista de Direito Privado*, vol. 70, p. 99-122, out. (2016): n. pag. Print. Disponível em: <https://www.academia.edu/42015897/O_papel_do_Google_na_efic%C3%A1cia_do_direito_ao_esquecimento_an%C3%A1lise_comparativa_entre_Brasil_e_Europa_Google_s_role_in_the_effectiveness_of_the_right_to_be_forgotten_comparative_analysis_between_Brazil_and_Europe_?auto=citations&from=cover_page>. Acesso em: 21 dezembro 2021.

SOUSA, Débora Alves. *Direito ao esquecimento no âmbito da internet: uma análise comparativa entre o Brasil e a União Europeia. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019.* Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13360>. Acesso em 18 nov. 2020. STJ.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.316.921/RJ, 3ª Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 21 dezembro 2021.

REsp 1.334.097/RJ, 4ª Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 28.05.2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 21 dezembro 2021.

REsp1.335.153/RJ, 4ª Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 28.05.2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100574280&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 21 dezembro.

REsp 1.297.787/RJ, 4ª Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 17.03.2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182318372/recurso-especial-resp-1297787-rj-2011-0291307-1/relatorio-e-voto-182318379>>. Acesso em: 21 dezembro 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; São Paulos: Método, 2016.