

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

**O DIREITO A SER ESQUECIDO: UM ESTUDO DAS LEIS E
JURISPRUÊNCIAS EUROPÉIAS E A APLICAÇÃO NO BRASIL**

João Alexandre Silva Alves Guimarães

UBERLÂNDIA
2017

João Alexandre Silva Alves Guimarães

**O DIREITO A SER ESQUECIDO: UM ESTUDO DAS LEIS E
JURISPRUÊNCIAS EUROPÉIAS E A APLICAÇÃO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” como
requisito básico para a conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Thiago Paluma

UBERLÂNDIA
2017

Sumário

1. INTRODUÇÃO	4
2. NATUREZA JUSFUNDAMENTAIS, PRINCÍPIOS E O AVANÇO NAS LEIS	5
3. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS NA INTERNET EM RELAÇÃO AO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA A LUZ DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.	13
3.1. Acórdão Lindqvist	15
3.2. Acórdão Scarlet Extended AS	18
3.3. Acórdão Google Espanha	20
3.4. Acórdão Digital Rights Ireland LTD	29
3.5. Acórdão Maximillian Schrems	32
4. A PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS NAS LEIS BRASILEIRAS A LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS	36
4.1. Caso Chacina da Candelária	37
4.2. Caso Aída Curi	43
4.3. Caso Xuxa Meneghel contra Google Brasil	48
5. CONCLUSÃO	51
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1. INTRODUÇÃO

Em um mundo cada vez mais conectado e onde o anonimato se torna quase impossível, cada cidadão hoje possui inúmeros dispositivos eletrônicos conectados a diversas redes sociais. Além disso o ser humano é rodeado de informações que são atualizadas em segundos, por portais de notícias ou mesmo dentro das redes sociais. Porém é possível alguém ser esquecido na grande rede, seja por informações falsas que afetem sua integridade moral ou por simplesmente querer não estar na rede?

Segundo Silveira e Marques¹ o direito à privacidade, inicialmente conhecido como o direito a estar só, sofreu consideráveis desenvolvimentos desde as suas primeiras referências doutrinárias nos EUA do séc. XIX e já não se compadece em sua totalidade com as necessidades de proteção de internautas que definitivamente não querem estar sós, mas querem ter o direito a ser esquecidos.

Segundo Erik Noleta Kirk Palma Lima², em fevereiro de 2007, Viktor Mayer-Schönberger³ formulou o que foi alcunhado “the right to be forgotten”⁴. A preocupação com o direito ao esquecimento é externar as falácias existentes na ideia comum de que o ato de deletar dados pessoais na rede mundial de computadores seria garantia de definitiva exclusão. A partir da discussão gerada pela inquietude de Mayer-Schönberger, o direito ao esquecimento passou a ter visibilidade.

Ainda segundo Erik Noleta Kirk Palma Lima, a União Europeia, com histórico de preocupação relativo à proteção de dados pessoais, também aderiu ao movimento e iniciou estudos visando a rever o tratamento legal da proteção de dados, iniciando uma revisão no contexto da Diretiva de Proteção de Dados no 46/1995. Nesse sentido, em maio de 2009 a Comissão Europeia organizou uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e sua proteção, bem como examinar os novos desafios para a privacidade. Foi então que, em 25 de janeiro de 2012, o Conselho e o Parlamento

¹ Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 94.

² Lima, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento**: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Ano 50, Número 199 jul./set. 2013.

³ Mayer-Schönberger, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. New Jersey: Princeton University, 2009.

⁴ Em tradução livre “o direito ao esquecimento”.

européus propuseram a codificação do direito ao esquecimento em uma Diretiva, nomeada como COM/2012/010, e um Regulamento.

Esse trabalho tem o intuito de estudar a história do direito ao esquecimento, com suas aplicações no âmbito europeu e fazer a comparação com as normas brasileiras e as recentes decisões do Superior Tribunal Federal (STF) aqui no Brasil.

2. NATUREZA JUSFUNDAMENTAIS, PRINCÍPIOS E O AVANÇO NAS LEIS

A União Europeia, através do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, especificamente em seu artigo 16 prevê:

Artigo 16º

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.

O artigo 39 do Tratado de Lisboa ainda coloca:

ARTIGO 39º

Em conformidade com o artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e em derrogação do n.º 2 do mesmo artigo, o Conselho adopta uma decisão que estabeleça as normas relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelos Estados-Membros no exercício de actividades relativas à aplicação do presente capítulo, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia em seu artigo nº 8 e nº16 prevê:

Artigo 8º

Protecção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de

aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente

Artigo 16º

Liberdade de empresa É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais.

O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, com validade a partir de 2018, em seu primeiro ponto de consideração diz “A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental. O artigo 8º, nº 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta») e o artigo 16º, nº 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelecem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.”

Segundo Silveira e Marques a “competência da UE no domínio da proteção de dados pessoais há ainda um relevante elemento a considerar, qual seja, aquele que se prende com a força juridicamente vinculativa da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), em vigor desde dezembro de 2009. Teoricamente, as disposições da CDFUE não alargam as competências da UE tal como definidas nos Tratados, mas as disposições da Carta obrigam as instituições europeias e os Estados-Membros a respeitar e promover a aplicação dos direitos fundamentais nela previstos (artigo 51.º, n.º 1, da CDFUE).”

Ainda segundo os autores “seria, portanto, ingénuo pretender que a entrada em vigor da CDFUE não afeta o exercício das competências da UE. E a novidade, neste contexto, é que a CDFUE autonomiza o direito à proteção de dados pessoais (artigo 8.º) relativamente ao direito à proteção da vida privada (artigo 7.º). Para o direito da União, nem todos os dados pessoais são susceptíveis, pela sua natureza, de causar prejuízo à vida privada da pessoa em causa – mas devem ser igualmente protegidos.”.

A União Europeia exerce cada vez mais, segundo Silveira e Marques, a sua competência no domínio do tratamento dos dados pessoais e de sua circulação, onde a União Europeia regula em seu espaço todo o direito sobre proteção de dados. Mesmo que exista normas nacionais dos países membros, como em Portugal, previsto pela Lei nº 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – Lei da Proteção de Dados Pessoais, essas leis são transcrições de diretivas europeias, devendo ser interpretadas e aplicadas segundo o que fora definido pela União.

A propósito da competência da União Europeia no domínio da proteção de dados pessoais há ainda um relevante elemento a considerar, segundo os autores, aquele que se prende com a força juridicamente vinculativa da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), em vigor desde dezembro de 2009.

Teoricamente, as disposições da CDFUE não dilatam as competências da União Europeia tal como definidas nos Tratados, mas as disposições da Carta juramentam as instituições europeias e os Estados-Membros a respeitar e promover a aplicação dos direitos fundamentais nela previstos, conforme o artigo 51.º, n.º 1, da CDFUE. Seria, assim, ingénuo pretender que a entrada em vigor da CDFUE não afeta o exercício das competências da União Europeia. Sendo que a novidade, neste contexto, é que a CDFUE autonomiza o direito à proteção de dados pessoais, conforme o seu artigo 8º, relativamente ao direito à proteção da vida privada, como descrito no artigo 7º. Para o direito da União, nem todos os dados pessoais são susceptíveis, pela sua natureza, de causar prejuízo à vida privada da pessoa em causa, mas devem ser igualmente protegidos.

Artigo 7º

Respeito pela vida privada e familiar

Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Artigo 8º

Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter 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 respetiva retificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Artigo 51º

Âmbito de aplicação

1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados.

Ainda segundo Silveira e Marques, isso traduz a relevância atribuída pelo direito da União ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, como um direito distinto ou autónomo relativamente àquele da proteção da vida privada. O direito à privacidade (*privacy*), originariamente reconhecido como o direito a estar só (*the right to be let alone*), sofreu consideráveis desenvolvimentos desde as suas primeiras referências doutrinárias

nos EUA do séc. XIX (WARREN; BRANDEIS, 1890), e já não se apieda integralmente com as necessidades de proteção de internautas que definitivamente não querem estar sozinhos, mas querem ter o direito de serem esquecidos. Por imediato, a CDFUE dá um passo adiante em relação a várias Constituições dos Estados-Membros da União Europeia e em relação à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) no âmbito da proteção de dados, na medida em que consagra um direito fundamental que protege dados que não têm de ser privados e muito menos íntimos, basta que sejam apenas pessoais.

No Brasil podemos suscitar o Artigo 1º da Carta Magna, em seu inciso III, que diz: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”.

A Constituição Federal de 1988, consagra ainda, de forma expressa, os direitos da personalidade humana, em seu Artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”.

Segundo Bittencourt e Veiga⁵, no ordenamento jurídico brasileiro, visto de forma ampla, os direitos da personalidade podem ser classificados pela tripartição clássica dos próprios direitos fundamentais, exposto da seguinte maneira:

Primeiramente a Tutela Física da Personalidade, com previsão no Código Civil nos Artigos 13 a 15, sobre o direito ao corpo vivo e o direito ao corpo morto. O segundo ponto está previsto nos artigos 16 a 21 do mesmo texto, a Tutela Moral da Personalidade. Por fim, os direitos do autor e do inventor, no qual trata sobre a Tutela Intelectual da Personalidade.

Segundo o Art. 21 do Código Civil, prevê que: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”.

Para Bittencourt e Veiga, a privacidade é aquilo que as pessoas fazem no ambiente familiar, entre amigos próximos, nas atividades de lazer, ou em atividades

⁵ Bittencourt, Illa Barbosa; Veiga, Ricardo Macellaro. **Direito ao Esquecimento**. Revista DIREITO MACKENZIE, v. 8, n. 2, p. 45-58.

religiosa, ou seja, é o que a pessoa faz e fala nas atividades particulares porque detém fidedúcia.

O Art. 20 do Código Civil coloca que:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Ainda segundo os autores, devemos entender também ver o conceito de intimidade, que por sua vez, é mais restrito e consiste naquilo que a pessoa tem com ela mesma, que não tem obrigação de exteriorizar ou compartilhar no seu ambiente familiar ou privado ou com os seus.

Esses dois conceitos, ainda segundo Bittencourt e Veiga, explica os artigos 20 e 21 do Código Civil, onde, para fins de tutela, deverão ser compreendidos dois entendimentos em relação a vida privada de cada cidadão, primeiramente o *locus privado*, que tem como alicerce o princípio da inviolabilidade e a proteção plena, e em seguida o *locus público*, onde a proteção da vida privada é relativizada conforme o interesse público. Ou seja, o *locus público*, tem permissão para violar a esfera da privacidade de cada cidadão, porém os direitos em relação a essa continuam resguardados conforme seus interesses. Onde, para os autores, mesmo que a pessoa seja uma figura pública, a invasão de sua privacidade, seja por meio de fotos, perseguição não podem ocorrer, sob a pena de da vida em sociedade dessas figuras tornarem insuportáveis.

Na IV Jornada de Direito Civil, que teve como coordenador geral do evento: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, aprovaram o Enunciado 531, com título “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”, em relação ao artigo 11 do Código Civil. Como justificativa colocaram que⁶:

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 exdetento 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.

⁶ Justiça Federal. **Enunciados Aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acessado em 25 de outubro de 2017.

Com as evoluções tecnológicas, segundo Poliana Bozégia Moreira⁷, uma constante ao longo dos tempos, a internet, trouxe uma capacidade de armazenamento ilimitada, fazendo com que as informações fiquem disponíveis infinitamente. Fato que até em certo ponto é positivo, haja vista que a internet é uma fonte inexaurível de conhecimento, mas que, no entanto, quando colide com os direitos fundamentais à privacidade e intimidade, pode se tornar um grande problema para os indivíduos envolvidos.

Para se divulgar um conteúdo na internet, ainda segundo a autora, não é preciso revelar sua identidade, há uma grande facilidade de circulação e de manutenção de informações; a qualquer tempo estão disponíveis, mesmo depois de decorrido um grande lapso temporal. Fato é que qualquer informação pode ser publicada sem nenhum crivo sobre sua veracidade.

Em razão disso, Moreira coloca que o instituto do direito ao esquecimento, já abrangido no âmbito da proteção constitucional da privacidade, vem ganhando forte importância, ressurgindo como uma das principais discussões no campo do Direito Digital.

O maior problema hoje para a discussão da proteção de dados no Brasil, é entender que o problema advém da Internet. Segundo João Carlos Zanon⁸:

“A proteção de dados pessoais resguarda a pessoa de não ser discriminada pelas suas crenças religiosas, suas opiniões políticas e filosóficas, por sua etnia, condições de saúde ou orientação sexual; proteger os dados pessoais significa, também, evitar que o indivíduo seja impedido de acessar bens e serviços, a princípio só oferecidos àqueles com boas credenciais; conferir proteção aos dados pessoais implica, ainda, livrar-se de etiquetas e chancelas. Portanto, com a proteção aos dados pessoais, busca-se, sobretudo, a não discriminação, a não exclusão e a promoção da liberdade. [...] Tutela o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade humana”

A compreensão da relevância jurídica da internet, segundo Dias e Bolesina⁹, não é uma questão temporal, mas sim material. Ou seja, embora a compreensão jurídica da internet dê seus primeiros passos, mais ou menos, a partir de 1996, ela somente é

⁷ Moreira, Poliana Bozégia. **Direito ao Esquecimento**. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Vol. 7, nº 2, 2015. Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146>>.

⁸ Zanon, João Carlos. Direito à proteção dos dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 151.

⁹ Dias, Felipe da Veiga; Bolesina, Iuri. **Direito à Proteção de Dados Pessoais no Brasil e os Traços Centrais de uma Autoridade Local de Proteção**. E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte. Volume X, número 1, julho de 2017 - ISSN: 1984-2716.

efetivamente considerada, passando a integrar habitualmente os debates jurídicos, após mais de uma década. Por uma parte, a compreensão jurídica da internet introduzir-se como fator hermenêutico, isso é, como um artefato que deve ser avaliado na interpretação do Direito, que já fora reconhecido. Por outro lado, a compreensão jurídica da internet aparece como elemento na elaboração de novas legislações, especialmente a partir de 2010, as quais, ironicamente, foram e são chamadas de vanguardistas.

Ainda segundo os autores, as legislações criadas no Brasil até então regulam parcialmente a temática da proteção dos dados pessoais, porém, nenhuma o faz de modo contundente e específico. A pretensão protetiva aparece mais como um dever acessório ou um anexo legislativo do que como o objetivo central, seguindo com a cultura pós violatória e punitivista brasileira.

Sendo assim, todas essas legislações são meramente elementares no assunto. A grande questão é que, ainda segundo Dias e Bolesina, ao tempo que a Europa se dedica diretamente ao tema há mais de cinco décadas; os Estados Unidos, ao seu modo, há quase duas décadas; alguns países sul-americanos, como Uruguai e Argentina, há cerca de uma década lidam com a proteção de dados pessoais; o Brasil conta com tímidos avanços indiretos. O tema da proteção de dados pessoais nunca contou com força suficiente para inserir-se distintamente na agenda política brasileira.

O cenário brasileiro, porém, conjectura à sua frente uma possível e considerável alteração, estabelecida a partir do Anteprojeto de Proteção de Dados Pessoais. O anteprojeto foi articulado no âmbito da plataforma virtual “Pensando o Direito”, similarmente a outras legislações como o próprio Marco Civil da Internet e o Estatuto da Juventude, por exemplo, na qual estava franqueado a todos o debate e a submissão de contribuições e críticas ao texto originalmente proposto.

Tecnicamente, a proposta começou a ser pensada ainda em 2005, tendo o debate público nascido em 2010 e se intensificado no ano de 2015. Em julho de 2015, o tempo de contribuições foi encerrado. Na sequência, o anteprojeto foi remetido e submetido ao legislativo federal, passando a tramitar sob o “Projeto de Lei n. 5.276/2016”.

João Carlos Zanon escreveu sobre o projeto¹⁰:

“Afora os trabalhos legislativos em curso no Congresso nacional, vem sendo preparado pelo Ministério da Justiça (MJ), em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas do Rio

¹⁰ Zanon, João Carlos. Direito à proteção dos dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 174.

de Janeiro (CTS/FGV-Rio), um anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais. O texto preliminar começou a ser formulado em 2005 [...]”.

A plataforma virtual “Pensando Direito” colocou que¹¹:

“O Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais foi elaborado pela Senacon, em conjunto com a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, após a realização de dois debates públicos, realizados via internet. O primeiro em 2010 e o segundo no primeiro semestre de 2015. No total foram mais de 2.000 contribuições dos setores público e privado, academia e organizações não-governamentais. Durante os últimos cinco anos também foram realizadas inúmeras reuniões técnicas, seminários e discussões por diversos órgãos e entidades.”

Na justificativa do Projeto de Lei 5.276/16 é colocado que¹²:

“A proposta visa assegurar ao cidadão o controle e a titularidade sobre suas informações pessoais, com fundamento na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, na liberdade de expressão, comunicação e opinião, na autodeterminação informativa, no desenvolvimento econômico e tecnológico, bem como na livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor. O avanço da tecnologia da informação amplia enormemente o potencial de coleta, processamento e utilização de dados pessoais, o que representa, por um lado, uma oportunidade de geração de novos conhecimentos e serviços, mas, por outro, pode acarretar graves riscos aos direitos da personalidade do cidadão, ao acesso a serviços e bens [...]”

Dias e Bolesina ainda colocam que o texto do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados pessoais foi, originalmente, apresentado ao Congresso Nacional sintetizando o objetivo de Proteção de Dados Pessoais. No que pode observar a denominação de “Projeto de Lei n. 5.276/2016” assevera em seu preâmbulo que “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural”¹³.

Sua estruturação ocorre em 56 artigos, dispostos em nove capítulos, sendo eles: 1) das disposições preliminares; 2) dos requisitos para o tratamento de dados pessoais; 3) dos direitos do titular; 4) do tratamento de dados pessoais pelo poder público; 5) da transferência internacional de dados; 6) dos agentes de tratamentos de dados pessoais; 7) da segurança e das boas práticas; 8) da fiscalização; 9) das disposições finais e

¹¹ Pensando, o Direito. Conheça a nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. 2015. Disponível em: <<http://www.pensando.mj.gov.br/>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017

¹² Aragão, Eugênio José Guilherme de; Gaetani, Francisco. [Fundamentação do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016]. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>.

¹³ BRASIL. Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

transitórias. Segundo Zanon¹⁴, se colocado em paralelo com as legislações europeias que tratam do assunto, perceber-se-á dali a sua inspiração e influência direta.

Nas razões e justificações do projeto de lei de proteção de dados pessoais, ainda segundo os autores, seus peticionários esclarecem que o projeto em todo, mas notadamente a sua organização, suas projeções e o seu momento de implementação são voltados para atingir não apenas a defasagem do estabelecido e a falta de uma legislação específica sobre o tema, como também o atual desequilíbrio de poder em favor dos controladores dos dados pessoais e em desfavor dos titulares desses dados.

Sendo assim, a proposta possui três frentes. A primeira é criar um arcabouço legislativo com previsões específicas; a segunda é incitar a elaboração de mecanismos e articulações, institucionais ou não, que ataquem e diminuam, ou senão eliminem, a distância entre os tratadores de dados pessoais e os titulares dos dados pessoais; e, a terceira e última, fomentar parâmetros e meios de controle e limitação do uso dos dados pessoais. Tudo isso objetivando, simultaneamente, a proteção dos direitos dos titulares e o uso lícito, de boa-fé e transparente dos tratadores de dados pessoais.

3. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS NA INTERNET EM RELAÇÃO AO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA A LUZ DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.

A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), segundo Silveira e Marques¹⁵, coloca que a expressão caráter pessoal corresponderia, no direito da União, a qualquer informação relativa a uma pessoa singular, identificada ou identificável, direta ou indiretamente. Ou seja, dados pessoais não são apenas aqueles que de forma direta permitem a identificação de uma pessoa, como seria o caso do número de identificação pessoal, do nome e do endereço, mas também aqueles dados que permitam chegar a essa identificação por associação de conceitos e conteúdo, mesmo que não se faça uma referência direta, como seria o caso do endereço IP (Internet Protocol) do computador com que se conecta a grande rede, ou da matrícula de um veículo.

¹⁴ ZANON, João Carlos. Direito à proteção dos dados pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76; FORTES, Vinícius Borges. Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 140.

¹⁵ Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016.

Portanto, segundo os autores, a doutrina identifica como dados pessoais o número de cliente de um estabelecimento comercial, o valor de uma retribuição, o som da voz registada para permitir o acesso a uma conta bancária, as classificações escolares, o curriculum vitae, a história clínica, as dívidas e os créditos, o registo de compras que alguém efetua, o registo dos meios de pagamento que utiliza, etc., desde que, por estarem associados a uma pessoa, permitam identificá-la.

Quanto aos direitos daqueles cujos dados são objeto de tratamento, decorre da Diretiva 95/46 que seriam basicamente os seguintes, segundo os autores, direito de acesso aos dados objeto de tratamento, onde o titular dos dados tem direito à comunicação das informações tratadas para que as possa conhecer ainda que por mera curiosidade; direito à informação, o qual titular dos dados tem direito a saber da finalidade do tratamento, das condições em que o mesmo foi realizado, e se existe comunicação dos dados a outras entidades; direito ao apagamento, sendo que o titular dos dados tem direito a que os mesmos sejam conservados apenas por um certo período de tempo, exigindo-se o seu apagamento a partir de um prazo adequado às finalidades do tratamento; se porventura fins históricos, científicos ou estatísticos o justifiquem, o alargamento do prazo é permitido, desde que não seja incompatível com os fins do tratamento original;

Direito à retificação de dados inexatos ou incompletos bem como à atualização dos mesmos, e isto independentemente da iniciativa do titular dos dados, tratando-se de um dever que compete sobre o responsável pelo tratamento dos dados; direito à não sujeição a uma decisão individual automatizada, onde o titular dos dados tem direito a uma decisão que não seja exclusivamente tomada com base na avaliação automática de certos aspetos, como seja a solvabilidade na concessão de crédito bancário, por forma a garantir o contraditório e a consideração de circunstâncias específicas; direito de oposição ao tratamento dos dados que seja com base em razões principais e legítimas relacionadas com a situação particular do titular, ou independentemente de qualquer razões, gratuitamente e em qualquer momento no caso de tratamento de dados para fins de marketing direto;

Direito ao não tratamento de dados sensíveis, tais como filiação sindical e partidária, orientação sexual, raça, dados de saúde e confissão religiosa, afastando-se todavia a proibição mediante o consentimento explícito do interessado, ou quando o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais da pessoa em causa, ou ainda para efeitos de diagnóstico médico, prestação de cuidados de saúde, ou gestão de serviços de saúde, caso de cirurgias no âmbito da telemedicina que implicam a recolha de imagens.

3.1. ACÓRDÃO LINDQVIST (C-101/01)

O Acórdão Lindqvist, foi o primeiro acórdão do TJUE sobre a Diretiva 95/46 sobre a Publicação de dados de carácter pessoal na Internet, em relação ao Artigo 3º da Diretiva que prevê:

Artigo 3º

Âmbito de aplicação

1. A presente directiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados.
2. A presente directiva não se aplica ao tratamento de dados pessoais:
 - efectuado no exercício de actividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário, tais como as previstas nos títulos V e VI do Tratado da União Europeia, e, em qualquer caso, ao tratamento de dados que tenha como objecto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado), e as actividades do Estado no domínio do direito penal,
 - efectuado por uma pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas.

Segundo o próprio processo¹⁶ “A operação que consiste na referência, feita numa página da Internet, a várias pessoas e a sua identificação pelo nome ou por outros meios, por exemplo, o número de telefone ou informações relativas às suas condições de trabalho e aos seus passatempos, constitui um “tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados” na definição do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 95/46, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.”

B. Lindqvist exercia funções de catequista na paróquia de Alseda (Suécia). Frequentou um curso de informática no âmbito do qual devia, nomeadamente, criar uma página Internet. No final de 1998, B. Lindqvist criou, em casa e com o seu computador pessoal, páginas Internet com o objetivo possibilitar aos paroquianos que preparam a crisma obter facilmente as informações de que podiam necessitar.

A seu pedido, o administrador do sítio Internet da Igreja da Suécia estabeleceu uma ligação entre essas páginas e o referido sítio. As páginas em causa continham informações sobre B. Lindqvist e 18 dos seus colegas da paróquia, incluindo o seu nome completo ou por vezes apenas o seu nome próprio.

¹⁶ Tribunal de Justiça da União Europeia. **Acórdão Lindqvist**, de 6 de novembro de 2003, proc. C-101/01. Disponível em < https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/>.

Além disso, B. Lindqvist apresentou as funções ocupadas pelos colegas e os seus hábitos dos tempos livres em termos suavemente humorísticos. Em vários casos, era feita alusão à situação familiar, ao número de telefone e a outros dados. Por outro lado, referiu que uma das colegas tinha uma lesão num pé e que estava com baixa por doença a meio tempo. B. Lindqvist não deu ciência aos seus colegas da existência destas páginas, não obteve o seu consentimento, nem declarou a sua atuação ao Datainspektion (organismo público para a proteção dos dados transmitidos por via informática). Logo que tomou ciência de que alguns colegas não apreciaram as páginas em causa, eliminou-as.

Em decisão o Tribunal de Justiça da União Europeia sentenciou que:

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Göta hovrätt, por despacho de 23 de Fevereiro de 2001, declara:

1) A operação que consiste na referencia, feita numa página da Internet, a várias pessoas e a sua identificação pelo nome ou por outros meios, por exemplo, o número de telefone ou informações relativas às suas condições de trabalho e aos seus passatempos, constitui um «tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

2) O tratamento de dados de carácter pessoal como o que é referido na resposta à primeira questão não se inclui em nenhuma das excepções do artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 95/46.

3) A indicação do facto de uma pessoa se ter lesionado num pé e estar com baixa por doença a meio tempo constitui um dado de carácter pessoal relativo à saúde na acepção do artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 95/46.

4) Não existe uma «transferência para um país terceiro de dados» na acepção do artigo 25.º da Directiva 95/46 quando uma pessoa que se encontra num Estado-Membro insere numa página Internet, de uma pessoa singular ou colectiva que alberga o sítio Internet no qual a página pode ser consultada e que está estabelecida nesse mesmo Estado ou noutro Estado-Membro, dados de carácter pessoal, tornando-os deste modo acessíveis a qualquer pessoa que se ligue à Internet, incluindo pessoas que se encontram em países terceiros.

5) As disposições da Directiva 95/46 não contêm, em si mesmas, uma restrição contrária ao princípio geral da liberdade de expressão ou a outros direitos e liberdades que vigoram na União Europeia e que correspondem, nomeadamente, ao artigo 10.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de

Novembro de 1950. Compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar a regulamentação nacional que procede à transposição da Directiva 95/46 assegurar um justo equilíbrio entre os direitos e interesses em causa, incluindo os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária.

6) As medidas adoptadas pelos Estados-Membros para assegurar a protecção dos dados de carácter pessoal devem estar em conformidade

quer com as disposições da Directiva 95/46 quer com o seu objectivo de manter um equilíbrio entre a livre circulação dos dados de carácter pessoal e a proteção da vida privada. Em contrapartida, nada se opõe a que um Estado-Membro alargue o alcance da legislação nacional que procede à transposição da Directiva 95/46 a domínios não incluídos no seu âmbito de aplicação, desde que nenhuma outra disposição do direito comunitário a tal obste.

O Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que, segundo Silveira e Marque, a criação de uma página na Internet, a sua instalação num servidor, bem como a introdução de informações pessoais disponíveis a todos quantos se conectem à Internet constituía sim um tratamento de dados pessoais por meios automatizados na acepção da diretiva.

O Tribunal de Justiça da União Europeia ainda entendeu que o tratamento em causa não constituía o exercício de uma atividade exclusivamente pessoal ou doméstica exclusiva pela diretiva, pois tal exceção teria por objeto as atividades que se inserem no âmbito da vida privada e familiar, o que manifestamente não seria o caso do tratamento de dados pessoais disponibilizados via Internet a um número indeterminado de pessoas.

O advogado de Lindqvist sustentou o contrário, porém o TJUE entendeu que o âmbito de aplicação da diretiva não se limita ao exercício de uma atividade económica, pois disciplina a circulação de dados pessoais também no exercício de atividades sociais, no contexto mais amplo de uma integração europeia orientada pela proteção de direitos fundamentais.

Ademais, a indicação de que uma das catequistas lesionou o pé constituía um dado pessoal relativo à saúde cuja divulgação demandaria o consentimento explícito do interessado, ou seja, a manifestação de vontade livre, específica e informada, por tratar-se de um dado sensível.

De qualquer forma, o TJUE entendeu que a operação em causa não constituía uma transferência de dados do território de um Estado-Membro para um país terceiro na acepção do artigo 25.º da diretiva. Se cada carregamento de dados pessoais na Internet fosse considerado uma transferência de dados para um país terceiro, então os Estados-Membros estariam obrigados a prevenir que nenhum dado pessoal fosse introduzido *online*, pois poderiam ser acessíveis em países terceiros que não asseguram o nível exigido pela diretiva – o que seria impraticável.

3.2. ACÓRDÃO SCARLET EXTENDED AS (C-70/10)

Segundo o próprio acórdão, a SABAM é uma sociedade de gestão que representa os autores, os compositores e os editores de obras musicais, autorizando a utilização das suas obras protegidas por terceiros. A Scarlet é um fornecedor de acesso à Internet que proporciona aos seus clientes acesso à Internet, sem propor outros serviços como os de downloads ou de compartilhamento de arquivos.

Em 2004, a SABAM concluiu que os internautas que utilizam os serviços da Scarlet faziam o download na Internet, sem autorização e sem pagar direitos, de obras constantes do seu catálogo através de software “peer-to-peer”, que é um meio de compartilhamento de conteúdo que não pode ser, independente, descentralizado e equipado de funções de busca e de downloads avançadas. No dia 24 de junho de 2004, em juízo, a SABAM citou a Scarlet perante o presidente do tribunal de première instancia de Bruxelas, alegando que esta sociedade, enquanto FAI, era a melhor posicionada para tomar medidas destinadas para fazer cessar as violações dos direitos de autor cometidas pelos seus clientes.

Em primeiro lugar, a SABAM pediu que fosse declarada a existência de violações dos direitos de autor sobre as obras musicais pertencentes ao seu repertório, em particular do direito de reprodução e do direito de divulgação ao público, decorrentes do intercâmbio não autorizado de ficheiros electrónicos musicais realizado através de software “peer-to-peer”, sendo essas violações cometidas mediante a utilização dos serviços da Scarlet.

Posteriormente, pediu que a Scarlet fosse condenada a fazer cessar essas transgressões, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, tornando impraticável ou bloqueando qualquer forma de envio ou de recepção pelos seus clientes de ficheiros que contenham uma obra musical sem autorização dos titulares dos direitos, através de software “peer-to-peer”. Por último, a SABAM pediu que a Scarlet lhe informasse, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, uma descrição das medidas a aplicar para dar cumprimento à sentença que vier a ser proferida.

Por decisão de 26 de novembro de 2004, o presidente do tribunal da Primeira Instância de Bruxelas declarou a existência da violação dos direitos de autor denunciada pela SABAM, mas, antes de decidir quanto ao pedido de cessação, nomeou um perito para avaliar se as soluções técnicas propostas pela SABAM eram tecnicamente praticáveis, se permitiam filtrar unicamente o intercâmbio ilícito de ficheiros eletrónicos

e se existiam outros dispositivos para controlar a utilização de software “peer-to-peer” e determinar os custos dos dispositivos previstos.

No seu relatório, o perito nomeado concluiu que, apesar de muitos obstáculos técnicos, não se pode excluir completamente que seja possível proceder a uma filtragem e a um bloqueio da permuta ilícita de arquivos eletrônicos.

Por decisão de 29 de Junho de 2007, o presidente do tribunal da *première instance de Bruxelles* condenou a Scarlet a fazer cessar as violações dos direitos de autor declaradas na decisão de 26 de Novembro de 2004 tornando impossível qualquer forma de envio ou de download pelos seus clientes, através de software “peer-to-peer”, de arquivos eletrônicos que contenham uma obra musical do repertório da SABAM, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória.

A Scarlet interpôs recurso dessa decisão para o órgão jurisdicional de reenvio alegando, em primeiro lugar, que lhe era impossível dar cumprimento à referida medida inibitória dado que a eficácia e a perenidade dos sistemas de bloqueio e de filtragem não estão demonstradas e que a instalação desses dispositivos depara com numerosos obstáculos de ordem prática, como os problemas da capacidade da rede e do seu impacto na referida rede. Além disso, qualquer tentativa de bloqueio dos arquivos em causa está votada ao insucesso a curto prazo, uma vez que atualmente existe software “peer-to-peer” que não permite a verificação do seu conteúdo por terceiros.

Em seguida, a Scarlet alegou que a referida medida inibitória não respeita o artigo 21.º da Lei de 11 de Março de 2003 relativa a determinados aspectos jurídicos dos serviços da sociedade da informação, que instrumenta para o direito nacional o artigo 15.º da Diretiva 2000/31, porque lhe impõe, de fato, uma obrigação geral de vigilância das comunicações na sua rede, na medida em que qualquer dispositivo de bloqueio ou de filtragem de tráfego “peer-to-peer” pressupõe necessariamente uma vigilância generalizada de todas as comunicações que passam por essa rede.

Por último, a Scarlet considerou que a instalação de um sistema de filtragem viola as disposições do direito da União sobre a proteção de dados pessoais e a confidencialidade das comunicações, uma vez que essa filtragem implica o processamento dos endereços IP, que são dados pessoais.

Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que, antes de verificar se existe um mecanismo de filtragem e de bloqueio de ficheiros “peer-to-peer” e se esse mecanismo pode ser eficaz, se deve garantir que as obrigações susceptíveis de serem impostas à Scarlet estão em conformidade com o direito da União.

Para Alessandra Silveira e João Marques o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que a medida inibitória não assegurava o justo equilíbrio entre, por um lado, a proteção do direito à propriedade intelectual de que usufruem os autores, conforme o artigo 17.º da CDFUE. A liberdade da empresa, por outro lado, de que beneficiam os operadores como os FAI, conforme o artigo 16.º da CDFUE, na medida em que tal inibição importaria uma vigilância ativa de todos os dados pessoais dos clientes, obrigando o FAI a instalar um sistema informático complexo, oneroso, permanente.

Além do mais, segundo os autores, não assegurava o justo equilíbrio entre a proteção da propriedade intelectual dos autores e a proteção dos dados pessoais, como previsto no artigo 8.º da CDFUE e da liberdade de receber e transmitir informações ou ideias, conforme redigido no artigo 11.º da CDFUE dos clientes, pois a medida inibitória implicaria a análise sistemática de todos os conteúdos e a sondagem e identificação dos endereços IP dos utilizadores que estão na origem do envio de conteúdos ilícitos, sendo que estes endereços estão protegidos por permitirem a identificação precisa dos utilizadores.

Além disto, a medida poderia violar a liberdade de informação, uma vez que o sistema pode não distinguir um conteúdo lícito de um ilícito e o seu acionamento poderia provocar a interrupção das comunicações de conteúdo lícito. Por conseguinte, as disposições das referidas diretivas, lidas conjuntamente e interpretadas à luz das exigências resultantes da proteção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser consideradas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória que ordena a um FAI a instalação de um sistema de filtragem como o que estava em causa no processo principal.

3.3. ACÓRDÃO GOOGLE ESPANHA (C-131/12)

O Acórdão C-131/12, composto por Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, sendo datado em 13 de maio de 2014.

No processo pode ser visto que o Sr. Mario Costela González impetrou uma ação na AEPD contra o Jornal La Vanguardia Ediciones SL e contra a Google Spain e a Google Inc. pelo fato de ao digitar na plataforma de pesquisa era remetido um link do jornal nas datas “de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González.”

No próprio processo¹⁷ podemos ver que:

Em 5 de março de 2010, M. Costeja González, de nacionalidade espanhola e domiciliado em Espanha, apresentou na AEPD uma reclamação contra a La Vanguardia Ediciones SL, que publica um jornal de grande tiragem, designadamente na Catalunha (Espanha) (a seguir «La Vanguardia»), e contra a Google Spain e a Google Inc. Esta reclamação baseava-se no facto de que, quando um internauta inseria o nome de M. Costeja González no motor de busca do grupo Google (a seguir «Google Search»), obtinha ligações a duas páginas do jornal da La Vanguardia de, respetivamente, 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González. Com esta reclamação, M. Costeja González pedia, por um lado, que se ordenasse à La Vanguardia que suprimisse ou alterasse as referidas páginas, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados. Por outro lado, pedia que se ordenasse à Google Spain ou à Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da La Vanguardia. Neste contexto, M. Costeja González alegava que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

Em decisão de 30 de julho 2010, a AEPD inocentou o jornal por estar cumprindo ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais, porém condenou a Google Spain e a Google Inc.

Segundo o processo em questão:

A AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados, uma vez que realizam um tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados, por parte dos operadores de motores de busca, quando considere que a sua localização e a sua difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros. A AEPD considerou que esta obrigação pode incumbir diretamente aos operadores de motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio web onde figuram, designadamente quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.

As empresas Google então interpuseram dois recursos separados, onde a Audiência Nacional decidiu apensar os processos. A questão apresentada foi qual a

¹⁷ Acórdão Google, de 13 de maio de 2014, proc. C-131/12.

responsabilidade dos provedores de busca em relação a proteção dos dados pessoais dos cidadãos que não desejam informações específicas serem compartilhadas pela internet. A resposta então foi da dependência da Diretiva 95/46 e de como ela foi interpretada, já que os sites de busca surgiram após a publicação da mesma. Por causa do problema de interpretação da Diretiva, a Audiência Nacional decidiu suspender o processo e remeteu para o Tribunal de Justiça.

A principal discussão deste processo é se os mecanismos de busca influenciam no resultado do termo buscado e o quão interfere na privacidade ou nos dados de cidadãos comuns. Outro problema seria a localização das sedes das empresas de busca, onde não estariam dentro da jurisdição europeia e sim fixadas nos Estados Unidos da América.

Segundo o próprio processo, a corte respondeu:

(...) importa examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que a atividade de um motor de busca, como fornecedor de conteúdos, que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência, deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», na aceção daquela disposição, quando essas informações contenham dados pessoais. Em caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber ainda se esse artigo 2.º, alínea d), deve ser interpretado no sentido de que o operador de um motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo referido tratamento de dados pessoais, na aceção dessa disposição.

Segundo a Google Spain e a Google Inc., a atividade dos motores de busca não pode ser considerada um tratamento dos dados que aparecem nas páginas web de terceiros exibidas na lista de resultados da pesquisa, dado que esses motores tratam as informações acessíveis na Internet, no seu conjunto, sem fazer a seleção entre os dados pessoais e as outras informações. Além disso, mesmo admitindo que esta atividade deva ser qualificada de «tratamento de dados», o operador de um motor de busca não pode ser considerado «responsável» por esse tratamento, uma vez que não conhece os referidos dados nem exerce controlo sobre os mesmos.

Em contrapartida, M. Costeja González, os Governos espanhol, italiano, austríaco e polaco e a Comissão Europeia entendem que a referida atividade implica claramente um «tratamento de dados» na aceção da Diretiva 95/46, que é distinto do tratamento de dados efetuado pelos editores de sítios web e prossegue objetivos diferentes deste. O operador de um motor de busca é «responsável» pelo tratamento de dados efetuado por esse motor, uma vez que é ele que determina a finalidade e os meios desse tratamento.

Para Silveira e Marques¹⁸ “a resposta do TJUE foi suficientemente clara quanto i) à existência de um tratamento de dados pessoais por parte do operador do motor de busca; ii) à responsabilidade do operador do motor de busca; iii) ao elemento de conexão entre o tratamento de dados e o responsável pelo tratamento, quando este não possua a sua sede no espaço da União Europeia; iv) à obrigação do operador do motor de busca proceder à desassociação de resultados aquando do pedido do titular dos dados; e v) à extensão, alcance e limites dos direitos do titular dos dados.”

Para os autores, “o TJUE reconheceu que cada pessoa tem o direito a que informações sobre si disponíveis na Internet deixem de ser associadas ao seu nome por meio de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada em motores de busca, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que tal associação cause prejuízo à pessoa em causa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º (proteção da vida privada) e 8.º (proteção de dados pessoais) da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão numa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca, mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa.”

Porém, ainda segundo os autores “não será esse o caso se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão”

Devido ao julgamento, a empresa Google foi obrigada a fornecer, para cada cidadão que achar importante, a oportunidade de pedir para que o motor de busca evite alguns links e remeta algumas informações.

Com isso foi aberto o site
<https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch> para que

¹⁸ Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 102.

qualquer cidadão comum possa requisitar a retirada do seu nome em pesquisas. Segundo a própria Google no sitio, para fazer o requerimento¹⁹:

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 o 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 esquemas financeiros, negligência, condenações criminais, ou conduta pública de funcionários públicos.

Precisará de uma cópia digital de um documento de identificação para preencher este formulário. Se estiver a enviar este pedido em nome de outra pessoa, tem de fornecer a respetiva identificação. Para enviar o pedido, é obrigatório preencher os campos assinalados com um asterisco

Porém deve ser discutido se o próprio tribunal europeu concordou que o cidadão pode pedir para retirar o nome dele de buscas, ou retirar URLs que levem ao nome do próprio, e obrigou a Google a fazer isso, deveria todas as requisições serem aceitas, a partir da solicitação do usuário, o qual se sentiu constrangido ou tenha sua dignidade atingida pelo termo buscado.

Ao entrar no sitio em que a Google fez para o pedido de retirada depara-se com uma informação alarmante “Ao avaliar o 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 esquemas financeiros, negligência, condenações criminais, ou conduta pública de funcionários públicos.”

Conforme a própria Google²⁰, a sua própria equipe (Google Inc.) realiza as determinações relevantes. Segundo os mesmos, possuem uma equipe de avaliadores treinados especialmente para esse propósito, com sede principal em Dublin, Irlanda. A equipe usa caminhos de escalonamento dedicados para que a equipe sênior e os advogados do Google decidam os casos mais complexos. A partir de 1º de novembro de

¹⁹ Google. Solicitações de remoções da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia. Disponível em <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>>. Acessado em 26/01/2017.

²⁰ Google. **Perguntas frequentes sobre as solicitações de remoção da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia.** Disponível em <<https://support.google.com/transparencyreport/answer/7347822?hl=pt-BR>>. Acessado em 06/11/2017

2015, segundo dados deles, um pouco mais de 30% das solicitações foram escaladas para uma segunda opinião.

Caso alguém discorde da decisão da empresa, segundo os mesmos, se não remover um URL dos resultados da pesquisa no site Google, um indivíduo poderá solicitar a uma autoridade local de proteção de dados que avalie nossa decisão.

Para a Google existe quatro fatores que eles colocam como importante para a retirada da página do mecanismo de busca, que são: (Grifo deles)

Ausência clara de interesse público: por exemplo, sites agregadores com páginas que incluem informações de endereço ou de contato pessoal, ocorrências em que o nome do requisitante não aparece mais na página e páginas que não estão mais on-line (erro 404).

Informações confidenciais: páginas com conteúdo relacionado exclusivamente à saúde, orientação sexual, raça, etnia, religião, afiliação política ou ao status sindical de uma pessoa.

Conteúdo relacionado a menores: conteúdo relacionado a menores ou a pequenas infrações ocorridas quando o requisitante era menor de idade.

Condenações executadas/exonerações/absolvições por crimes: de acordo com a legislação local que rege a reabilitação de infratores, nossa tendência é sermos favoráveis à remoção de conteúdo relacionado a uma condenação que tenha sido executada, a acusações consideradas falsas por um tribunal ou conteúdo relacionado a uma acusação criminal em que o requisitante foi absolvido. Também consideramos a época do conteúdo e a natureza do crime em nossa análise.

A empresa ainda coloca os fatores que não os fazem retirar os sites do mecanismo de busca, que são: (Grifo deles)

Soluções alternativas: há outra maneira para que o requisitante remova a página dos nossos resultados da pesquisa. Por exemplo, um requisitante pode ter publicado o conteúdo em um site que dá permissão para os usuários impedirem a exibição do conteúdo nos resultados da pesquisa. Quando possível, informamos aos requisitantes sobre essas ferramentas.

Motivos técnicos: um URL incompleto ou corrompido é um erro técnico comum. Os requisitantes às vezes solicitam a remoção de páginas por consultas que não correspondem aos nomes deles ou ao nome da pessoa que o requisitante declara representar.

URL duplicado pelo mesmo indivíduo: um requisitante envia diversas solicitações para remover a mesma página com o mesmo nome.

Forte interesse público: poderemos recusar a remoção se determinarmos que a página tem informações de forte interesse público. Determinar se o conteúdo é ou não do interesse público é algo complexo e pode levar vários fatores em consideração, incluindo, mas não limitado a, se o conteúdo é relacionado à vida profissional do requisitante, a um crime cometido no passado, um cargo político, um cargo público ou se o conteúdo é de autoria do próprio requisitante, bem como documentos governamentais ou de natureza jornalística.

Até 1º novembro de 2015, conforme documento da própria Google²¹, os fatores materiais comuns envolvidos em uma decisão para não retirar uma página foram: por ser relevante a profissão, com 159.705 URLs não retiradas (21.57%); conteúdo autoria própria, com 84.874 URLs não retiradas (11.46%); URL duplicada pelo mesmo indivíduo, com 74.264 não retiradas (10.03%); Conteúdo jornalístico/de alta qualidade, com 62.889 URLs não retiradas (8.49%); Discurso Político, com 20.103 URLs não retiradas (2.71%); O mesmo nome, pessoas diferentes em conteúdo da página, com 23.575 URLs não retiradas (3.18%); Pertence à entidade corporativa, com 30627 URLs não retiradas (4.14%); Figura Pública, com 16.058 URLs não retiradas (2.17%); Documentos governamentais/registros públicos, com 23.891 URLs não retiradas (3.23%); Países não europeus 11.279 URLs não retiradas (1.52%); Crimes passados 14.319 URLs não retiradas (1.93%); Outros, com 57.285 URLs não retiradas (7.74%) e URLs não retiradas por Informações Insuficientes, com 161.662 totalizando 21.83%, conforme o gráfico abaixo:

²¹Documento disponível em <https://storage.googleapis.com/transparencyreport/faqs/eu-privacy/Google_EU_privacy_data_nov2015.pdf>. Acessado em 06/11/2017

All-time: Common material factors involved in a decision not to delist a page		
(29 May 2014 – 1 November 2015)		
Reason**	Number of URLs not delisted	Percentage/URLs Refused
Relevant to profession	159705	21.57%
Self-authored content	84874	11.46%
Duplicate URL by same individual	74264	10.03%
Journalistic/high quality content	62889	8.49%
Other	57285	7.74%
Political speech	20103	2.71%
Same name, different person in page content	23575	3.18%
Pertains to corporate entity	30627	4.14%
Public figure	16058	2.17%
Government documents/public records	23891	3.23%
Non-European country	11279	1.52%
Past crimes	14319	1.93%
SUBTOTAL	578869	78.17%
Insufficient information***	161662	21.83%
TOTAL	740531	100.00%

Então como visto, a própria empresa que sofreu a sanção é quem decide se deve ou não retirar a informação. Em outro site da própria empresa, com o nome de “Transparency Report” é possível retirar alguns números pós sanção.

O primeiro dado e mais preocupante é que houveram 1.934.002 (um milhão novecentas e trinta e quatro mil e duas) de URLs que o Google obteve pedido de avaliação, recebendo mais de 680 mil solicitações, retirando o acesso de um pouco mais de 834 mil URLs, resultando em apenas 43,1% de aceitação, conforme o gráfico a seguir²²:

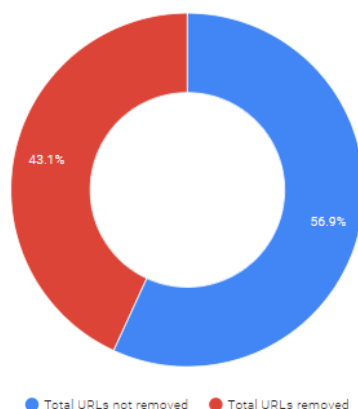
²² Google. Solicitações de remoções da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia. Disponível em <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>>. Acessado em 06/11/2017.

URLs requested and delisted

The chart to the right shows the percentage of fully processed requests we have received and the number of URLs we have delisted as a result. The figures below the chart reflect the total number of requests received. The chart totals do not include URLs for requests that are pending additional information or requests that are pending review, so the totals will not add up to 100%. These data date back to the launch of our official request process on May 29, 2014.

START 29/05/2014

END 06/11/2017



ALL COUNTRIES ▾

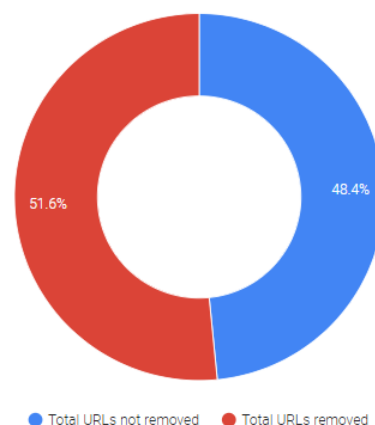
Além disso, existe apenas um país dentro da União Europeia em que as aceitações das requisições passaram dos 50%, a República Tcheca, todos os outros estão abaixo da metade de aprovação da empresa. Neste país houveram 26.490 URLs que foram pedidas para serem retiradas, havendo 51,6% e 13.659 URLs que foram retiradas do ar, conforme o gráfico²³:

URLs requested and delisted

The chart to the right shows the percentage of fully processed requests we have received and the number of URLs we have delisted as a result. The figures below the chart reflect the total number of requests received. The chart totals do not include URLs for requests that are pending additional information or requests that are pending review, so the totals will not add up to 100%. These data date back to the launch of our official request process on May 29, 2014.

START 29/05/2014

END 06/11/2017



CZECHIA ▾

²³ Google. Solicitações de remoções da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia. Disponível em <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>>. Acessado em 06/11/2017.

Dentre os sítios com mais URLs retiradas, estão os populares Facebook, Twitter e YouTube. Os 10 sítios que obtiveram mais URLs caçadas representam apenas 8% de todas as URLs desativadas da grande rede, conforme o gráfico abaixo:²⁴

Sites that are most impacted

The list below highlights the domains from which we've delisted the most URLs.

Domain	URLs removed	Total URLs requested
www.facebook.com	17,788	42,104
annuaire.118712.fr	11,322	15,191
profileengine.com	11,105	13,270
twitter.com	9,060	22,084
www.youtube.com	8,677	22,873
groups.google.com	8,249	16,526
plus.google.com	7,615	31,246
scontent.edninstagram.com	6,086	10,850
badoo.com	5,561	10,393
www.wherevent.com	5,460	6,337

3.4. ACÓRDÃO DIGITAL RIGHTS IRELAND LTD (PROCESSOS APENSOS C-293/12 E C-594/12)

Segundo o acórdão²⁵, a Digital Rights interpôs, no dia 11 de agosto de 2006, um recurso na High Court, o Supremo Tribunal de Justiça do Reino Unido, no qual alega que é proprietária de um telefone móvel, registado em 3 de junho de 2006, e que o utiliza desde essa data. Põe em causa a legalidade de medidas legislativas e administrativas nacionais respeitantes à conservação de dados relativos a comunicações eletrônicas e pede, especificamente, ao órgão jurisdicional de reenvio que declare a nulidade da Diretiva 2006/24 e da sétima parte da Lei de 2005, sobre Justiça Penal, sobre infrações terroristas (Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005), que prevê que os fornecedores de serviços de comunicações telefônicas devem conservar os dados respeitantes a estas últimas, relativos ao tráfego e à localização durante um período determinado por lei, com o objetivo de prevenção e deteção das infrações, de investigação e repressão das mesmas e para garantir a segurança do Estado.

²⁴ Google. Solicitações de remoções da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia. Disponível em <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>>. Acessado em 06/11/2017.

²⁵ Acórdão Digital Rights Ireland, de 8 de abril de 2014, processos apensos C-293/12 e C-594/12.

Na origem do pedido de decisão prejudicial no processo C-594/12 estão vários recursos interpostos no Verfassungsgerichtshof, respetivamente, pela Kärntner Landesregierung e por M. Seitlinger, C. Tschohl e 11 128 outros recorrentes, que pedem a anulação do artigo 102.º-A da Lei de 2003, sobre as telecomunicações (Telekommunikationsgesetz 2003), introduzido nesta lei pela lei de alteração (Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 — TKG 2003 geändert wird, BGBl. I, 27/2011), para efeitos da transposição da Diretiva 2006/24 para o direito interno austríaco. Estas partes ponderam, especificamente, que este artigo 102.º-A contravém o direito fundamental dos particulares à proteção dos seus dados.

O Verfassungsgerichtshof pergunta-se, designadamente, se a Diretiva 2006/24 é harmonizável com a Carta na medida em que permite o armazenamento de um volume de tipos de dados relativos a um número ilimitado de pessoas, durante um longo período. A conservação dos dados diz respeito quase tão-somente a pessoas cujo comportamento não justifica sequer que os seus dados sejam arquivados. Estas pessoas ficam expostas a um risco superior de que as autoridades averiguem os seus dados, tomem ciência do seu conteúdo, se informem acerca da sua vida privada e utilizem estes dados com múltiplos desígnios, tendo especificamente em conta o número incomensurável de pessoas que têm acesso aos dados durante um período de, pelo menos, seis meses. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, há dúvidas, por um lado, quanto ao fato de esta diretiva poder alcançar os objetivos que prossegue e, por outro, quanto ao caráter proporcionado da interferência nos direitos fundamentais em causa.

Em decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia sentenciou:

Acresce que, no que respeita às regras relativas à segurança e à proteção dos dados conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, há que concluir que a Diretiva 2006/24 não prevê garantias suficientes, como exige o artigo 8.º da Carta, que permitam assegurar uma proteção eficaz dos dados conservados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso e utilização ilícita dos mesmos. Com efeito, em primeiro lugar, o artigo 7.º da Diretiva 2006/24 não estabelece regras específicas e adaptadas à grande quantidade de dados cuja conservação é imposta por esta diretiva, ao caráter sensível destes dados e ao risco de acesso ilícito aos mesmos, regras que se destinariam, designadamente, a regular de maneira clara e estrita a proteção e a segurança dos dados em causa, a fim de garantir a sua plena integridade e confidencialidade. Além disso, também não foi prevista uma obrigação precisa de os Estados-Membros estabelecerem tais regras.

O artigo 7.º da Diretiva 2006/24, conjugado com os artigos 4.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58 e 17.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 95/46, não garante a aplicação pelos referidos fornecedores de um nível particularmente elevado de proteção e de segurança através de medidas técnicas e organizacionais, mas autoriza designadamente estes fornecedores a terem em conta considerações económicas na determinação do nível de segurança que aplicam, no que respeita aos custos de execução das medidas de segurança. Em especial, a Diretiva 2006/24 não garante a destruição definitiva dos dados no termo do período de conservação dos mesmos.

Em segundo lugar, deve acrescentar-se que a referida diretiva não impõe que os dados em causa sejam conservados no território da União, pelo que não se pode considerar que esteja plenamente garantida a fiscalização, por uma entidade independente, expressamente exigida pelo artigo 8.º, n.º 3, da Carta, do respeito das exigências de proteção e de segurança, tal como referidas nos dois números anteriores. Ora, semelhante fiscalização, efetuada com base no direito da União, constitui um elemento essencial do respeito da proteção das pessoas relativamente ao tratamento dos dados pessoais (v., neste sentido, acórdão Comissão/Áustria, C-614/10, EU:C:2012:631, n.º 37).

Face ao exposto, há que considerar que, ao adotar a Diretiva 2006/24, o legislador da União excedeu os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade à luz dos artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

Nestas condições, não há que apreciar a validade da Diretiva 2006/24 à luz do artigo 11.º da Carta.

Por conseguinte, há que responder à segunda questão, alíneas b) a d), no processo C-293/12 e à primeira questão no processo C-594/12 que a Diretiva 2006/24 é inválida.

Quanto à primeira questão, à segunda questão, alíneas a) e e), e à terceira questão no processo C-293/12 e quanto à segunda questão no processo C-594/12

Resulta do que foi decidido no número anterior que não há que responder à primeira questão, à segunda questão, alíneas a) e e), e à terceira questão no processo C-293/12, nem à segunda questão no processo C-594/12.

Para Alessandra Silveira e João Marques²⁶, o cerne da questão residia no fato de que a diretiva abrangia todas as pessoas que utilizassem serviços de comunicações eletrônicas na Europa, ou seja, teria uma vigilância generalizada, sem que as pessoas cujos dados são conservados se encontrassem numa situação suscetível de dar lugar a ações penais. Além do mais, a diretiva não previa nenhuma ressalva, pelo que era

²⁶ Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 103 e 104.

aplicável mesmo a pessoas cujas comunicações estão sujeitas ao segredo profissional. A esta ausência geral de limites aumenta que a Diretiva 2006/24 não estabelecia um critério objetivo que permitisse delimitar o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados e a sua utilização posterior. Além disto a diretiva não impunha que os dados em causa fossem conservados no território da União, pelo que não se podia considerar que estivesse plenamente garantida a fiscalização por uma entidade independente.

Ainda segundo os autores, o Tribunal de Justiça da União Europeia foi então chamado a apreciar a validade da Diretiva 2006/24 à luz dos artigos 7º, em relação a proteção da vida privada, e 8º, sobre a proteção de dados pessoais, da CDFUE. Concluiu que a Diretiva 2006/24 não estabelecia regras claras e precisas que regulassem o alcance da ingerência nos referidos direitos fundamentais de modo a limitá-la ao estritamente necessário. Ao adotar a Diretiva 2006/24 o legislador da União excedeu os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade à luz dos artigos 7º, 8º e 52º, nº 1, da CDFUE, em consequência da qual o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou a invalidade integral da diretiva com efeitos retroativos (*ex tunc*), ou seja, desde a sua entrada em vigor.

3.5. ACÓRDÃO MAXIMILLIAN SCHREMS (C- 362/14)

Maximillian Schrems, segundo o acórdão²⁷, cidadão austríaco residente na Áustria, é usuário da rede social Facebook desde 2008. Todas as pessoas que residam no território da União Europeia e pretendam utilizar o Facebook são obrigadas, no momento da sua inscrição, a celebrar um contrato com a *Facebook Ireland*, filial da *Facebook Inc.*, com sede nos Estados Unidos. Os dados pessoais dos usuários do Facebook residentes no território da União são, por completo ou em parte, transferidos para servidores pertencentes à Facebook Inc., situados em território dos Estados Unidos, onde são objeto de tratamento.

Em 25 de junho de 2013, M. Schrems apresentou ao *Commissioner* uma queixa em que lhe pedia que exercesse as suas competências estatutárias proibindo a Facebook Ireland de transferir os seus dados pessoais para os Estados Unidos. Alegava que o direito e as práticas em vigor neste país não asseguravam uma proteção suficiente dos dados pessoais conservados no seu território contra as atividades de vigilância aí exercidas pelas

²⁷ Acórdão *Schrems*, de 6 de outubro de 2015, proc. C- 362/14.

autoridades públicas. O autor baseou seu pedido às revelações feitas por Edward Snowden sobre as atividades dos serviços de informação dos Estados Unidos, nomeadamente as da National Security Agency (Agência Nacional de Segurança, a NSA).

O Commissioner, entendendo que não estava obrigado a pesquisar sobre o fato denunciado arquivou-a por falta de fundamento. Considerou que não havia provas de que a NSA tivesse acedido aos dados pessoais do interessado. Acrescentou que as críticas suscitadas por M. Schrems na sua queixa não podiam ser invocadas de forma útil, dado que qualquer questão relativa ao caráter adequado da proteção dos dados pessoais nos Estados Unidos devia ser decidida em conformidade com a Decisão 2000/520 e que, nesta decisão, a Comissão tinha constatado que os Estados Unidos asseguravam um nível de proteção adequado.

M. Schrems interpôs recurso para a High Court, o Supremo Tribunal de Justiça, sobre a decisão em causa no processo principal. Depois de ter analisado as provas apresentadas pelas partes no processo principal, aquele órgão jurisdicional declarou que a vigilância eletrônica e a interceptação de dados pessoais transferidos da União para os Estados Unidos respondiam a finalidades necessárias e indispensáveis ao interesse público. Porém, o referido órgão jurisdicional acrescentou que as revelações de E. Snowden tinham demonstrado que a NSA e outros órgãos federais haviam cometido “excessos consideráveis”.

A High Court declarou então que o direito irlandês proíbe a transferência de dados pessoais para fora do território nacional, salvo se o país terceiro em questão assegurar um nível adequado de proteção da vida privada bem como dos direitos e liberdades fundamentais.

Assim, segundo a High Court, o Supremo Tribunal de Justiça, se o processo principal fosse julgado apenas com base no direito irlandês, haveria então que concluir que, atendendo à existência de uma dúvida séria sobre a questão de saber se os Estados Unidos da América asseguram um nível de proteção adequado dos dados pessoais, o Commissioner devia ter procedido a uma investigação dos factos denunciados por M. Schrems na sua queixa, e que não teve razão ao arquivá-la.

Entretanto, a High Court considera que este processo respeita à aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º da Carta, pelo que a legalidade da decisão em causa no processo principal deve ser apreciada à luz do direito da União.

Segundo esse órgão jurisdicional, a Decisão 2000/520 não satisfaz os requisitos que decorrem tanto dos artigos 7º e 8º da Carta como dos princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Digital Rights Ireland*, referido no tópico passado. O direito ao respeito da vida privada, garantido pelo artigo 7º da Carta e pelos valores fundamentais comuns às tradições constitucionais dos Estados-Membros, ficaria privado do seu alcance se se permitisse que os poderes públicos acessem às comunicações eletrônicas de forma aleatória e generalizada, sem nenhuma justificação objetiva baseada em considerações de segurança nacional ou de prevenção da criminalidade, associadas especificamente aos indivíduos em causa, e sem que essas práticas fossem rodeadas de garantias adequadas e verificáveis.

A High Court observa, além disso, que, no seu recurso, M. Schrems questiona, na realidade, a legalidade do regime do “porto seguro” estabelecido pela Decisão 2000/520 e do qual procede a decisão em causa no processo principal. Assim, embora M. Schrems não tenha contestado de modo formal a validade da Diretiva 95/46 nem da Decisão 2000/520, coloca-se a questão, segundo aquele órgão jurisdicional, de saber se, nos termos do artigo 25.º, n.º 6, desta diretiva, o Commissioner estava vinculado pela constatação efetuada pela Comissão na decisão, segundo a qual os Estados Unidos da América asseguram um nível de proteção adequado, ou se o artigo 8º da Carta autorizava o Commissioner a afastar-se, sendo caso disso, dessa constatação.

O Tribunal de Justiça da União Europeia julgou da seguinte forma:

1) O artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de setembro de 2003, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão adotada ao abrigo desta disposição, como a Decisão 2000/520/CE da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46 relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ), emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América, através da qual a Comissão Europeia constata que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado, não obsta a que uma autoridade de controlo de um Estado-Membro, na aceção do artigo 28.º desta diretiva, conforme alterada, examine o pedido de uma pessoa relativo à proteção dos seus direitos e liberdades em relação ao tratamento de dados pessoais que lhe dizem respeito que foram transferidos de um Estado-Membro para esse país terceiro, quando essa

pessoa alega que o direito e as práticas em vigor neste último não asseguram um nível de proteção adequado.

2) A Decisão 2000/520 é inválida.

Para os autores Alessandra Silveira e João Marques²⁸ o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que o termo “adequado” que figura no artigo 25º, nº 6, da Diretiva 95/46 não exige que um país terceiro assegure um nível de proteção idêntico ao garantido na ordem jurídica da União, mas exige que esse país terceiro assegure efetivamente, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção dos direitos fundamentais substancialmente equivalente ao conferido pela União Europeia.

Ainda segundo os autores, com fundamento na segurança nacional, no interesse público ou na legislação interna dos Estados Unidos, a Decisão 2000/520 permitia interferências nos direitos fundamentais dos indivíduos cujos dados pessoais fossem ou pudessem ser transferidos da União Europeia para os EUA, e não continha qualquer alusão à existência de normas propostas a limitar intervenções que prosseguissem objetivos legítimos ou relativas à proteção jurídica eficaz contra as mesmas. Entendeu o Tribunal de Justiça da União Europeia que não é limitada ao estritamente necessário uma regulamentação que autoriza de modo generalizado a conservação da totalidade dos dados pessoais transferidos da União para os EUA, primeiramente sem qualquer diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo prosseguido, posteriormente sem que esteja previsto um critério objetivo que permita delimitar o acesso das autoridades públicas aos dados e a sua utilização posterior para fins precisos.

Silveira e Marques completam que o pedido de M. Schrems questiona a compatibilidade de uma decisão da Comissão Europeia adotada nos termos do artigo 25º, nº 6, da referida diretiva com a proteção dos direitos fundamentais protegidos pela União Europeia. Entretanto, o artigo 3º, nº 1, primeiro parágrafo, da Decisão 2000/520 prevê uma regulamentação específica quanto aos poderes de que dispõem as autoridades nacionais de controle perante uma constatação efetuada pela Comissão Europeia relativamente ao nível de proteção adequado previsto no artigo 25º da Diretiva 95/46, ou

²⁸ Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 104 a 106.

seja, tal disposição da Decisão 2000/520 coíbe as autoridades nacionais de controle dos poderes que lhes são conferidos pelo artigo 28º da Diretiva 95/46. Sendo assim, o poder de execução atribuído pelo legislador da União à Comissão Europeia no artigo 25º, nº 6, da Diretiva 95/46 não afere a esta instituição competência para limitar os poderes das autoridades nacionais de controle, razão pela qual a Comissão Europeia teria ultrapassado a competência que lhe é atribuída. Neste pressuposto, e atendendo a todas as considerações precedentes, o Tribunal de Justiça da União Europeia concluiu que a Decisão 2000/520 era inválida, cumprindo ao tribunal nacional do reenvio dar provimento à pretensão do requerente.

4. A PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS NAS LEIS BRASILEIRAS A LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS

No panorama do ordenamento brasileiro, segundo Danilo Doneda²⁹, a condecoração da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da apreciação dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada.

Para o autor, a proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro não se estrutura a partir de um complexo normativo unitário. A Constituição Brasileira contempla o problema da informação inicialmente por meio das garantias à liberdade de expressão, previsto no artigo art. 5º, IX e no art. 220 da Carta Magna, e do direito à informação, conforme o art. 5º, XIV e o art. 220 da Constituição, além do direito ao recebimento de informações de interesse coletivo ou particular dos órgãos públicos, previsto no art. 5º, XXXIII, assim como o direito à obtenção de certidões de repartições públicas, descrito no art. 5º, XXXIV, do mesmo texto, que deverão eventualmente ser confrontados com a proteção da personalidade e, em especial, com o direito à privacidade.

Danilo Doneda ainda complementa a Constituição considera invioláveis a vida privada e a intimidade, conforme seu art. 5º, X, veja-se especificamente a interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados, previsto no artigo 5º, XII, da

²⁹ Doneda, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law. UNOESC. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011, ISSN 2179-7943.

mesma maneira que instituiu a ação de habeas data, redigido no art. 5º, LXXII, que basicamente estabelece uma modalidade de direito de acesso e retificação dos dados pessoais. Na legislação infraconstitucional, destaque-se o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, do qual o artigo 43 estabelece uma série de direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em “bancos de dados e cadastros”, elaborando uma sistemática baseada nos *Fair Information Principles*³⁰ à matéria de concessão de crédito e possibilitando que parte da doutrina verifique neste texto legal o marco normativo dos princípios de proteção de dados pessoais no direito brasileiro.

4.1. CASO CHACINA DA CANDELÁRIA (RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - STJ)

Segundo o próprio acórdão³¹, Jurandir Gomes de França ajuizou ação de reparação de danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S/A). Informou o autor ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como "Chacina da Candelária", mas que, a final, submetido a júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Então a TV Globo o procurou com o intuito de entrevistá-lo no programa televisivo "Linha Direta - Justiça", posteriormente transmitido, tendo sido recusada a realização da entrevista e mencionado o desinteresse do autor em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido.

Segundo entende, levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Essa situação, afirma Jurandir Gomes de França lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.

³⁰ Em tradução livre “Princípios Justos de Informação”

³¹ STJ. Recurso Especial nº 1.334.097, de 22 de maio de 2013.

Por entender que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilegítima e causou-lhe intenso abalo moral, pleiteou o autor indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

O Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Rio de Janeiro, em primeira instância, segundo o próprio acórdão, sopesando, de um lado, o interesse público da notícia acerca de "evento traumático da história nacional" e que repercutiu "de forma desastrosa na imagem do país junto à comunidade internacional", e, de outro, o "direito ao anonimato e ao esquecimento" do autor, entendeu por bem mitigar o segundo, julgando improcedente o pedido indenizatório.

Porém, em segunda instância, a decisão tomada pela 3ª Vara Cível do Rio de Janeiro, a decisão foi reformada, conforme a ementa da decisão

Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art.1º, III, da Constituição Federal.

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização.

Foi posteriormente oposto embargos infringentes, que por maioria, foram rejeitados com a seguinte ementa:

Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivojornalística: "chacina da Candelária". Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, alfim, inocentada. Uso inconsentido de sua imagem e nome. Conflito aparente entre princípios fundamentais de Direito: Informação "vs" Vida Privada, Intimidade e Imagem. Direito ao esquecimento e direito de ser deixado em paz: sua aplicação. Proteção da identidade e imagem de pessoa não-pública. Dados dispensáveis à boa qualidade jornalística da reportagem. Dano moral e dano à imagem: distinção e autonomia relativa. Indenização. Quantificação: critérios.

1. Trata-se de ação indenizatória por dano moral e à imagem, fundada não em publicação caluniosa ou imprecisa, mas no só revolver de fatos pretéritos que impactaram drasticamente a esfera da vida privada do autor - acusado que fora, injustamente, de participação na autoria de crime de ingloria lembrança, a "chacina da Candelária". Por isto mesmo, não aproveita à ré a alegação de cuidado com a verdade dos fatos e sua não distorção - alegação que, conquanto veraz, não guarda relação com a causa de pedir.

2. Conquanto inegável seja o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, e de todos os pormenores a ele relacionados, é por outro lado contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida, involuntariamente, em episódio tão funesto, se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescem substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década. Não é leviano asseverar que, atendido fosse o clamor do autor de não ter revelados o nome e a imagem, o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária e o desarranjado inquérito policial que lhe sucedeu, formando uma vergonha nacional à parte.

3. Recorre-se ao juízo de ponderação de valores para solver conflito (aparente) de princípios de Direito: no caso, o da livre informação, a proteger o interesse privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada. A desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo (como se faz, em observância a nosso ordenamento, para proteção de menores infratores) consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão, em favor de um outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância.

4. Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíram a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como

uma sua derivação, o chamado "direito ao esquecimento", também chamado pelos norte-americanos de "direito de ser deixado em paz". Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem. Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.

5. Analisado como sistema que é, nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado (art. 748 do CPP) e o direito do menor infrator (arts. 17 e 18 do ECA), decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado.

6. O direito de imagem não se confunde com o direito à honra: para a violação daquele, basta o uso inconstitucional da imagem, pouco importando se associada ou não a um conteúdo que a denigra. Não sendo o autor pessoa pública, porque a revelação de sua imagem já não traz novidade jornalística alguma (pois longínqua a data dos fatos), o uso de sua imagem, a despeito da expressa resistência do titular, constitui violação de direito a todos oponível, violação essa que difere da ofensa moral (CF. art. 5º, V, da CF).

7. Tomando em linha de conta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a severidade dos danos decorrentes da exibição do programa televisivo na vida privada do autor (relançado na persona de "suspeito" entre as pessoas de sua convivência comunal), e o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral, a verba aparentemente exagerada de R\$ 50.000,00 se torna adequada - tanto mais em se tratando do veículo de comunicação de maior audiência e, talvez, de maior porte econômico.

Desprovimento do recurso

Em Recurso Especial ao STJ, o Relator Min. Luis Felipe Salomão colocou em seu voto que muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou legítima com a realidade, a aceitação do homem médio brasileiro a noticiários dessa categoria é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

No caso, permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a autorização de uma segunda ofensa à seu decoro, só porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional.

Completando seu voto com a seguinte setença:

Os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido.

Por outro lado, o quantum da condenação imposta nas instâncias ordinárias (R\$ 50.000,00) não se mostra exorbitante, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, assim também a sólida posição financeira da recorrente, circunstância que me faz manter o acórdão também nesse particular.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.
É como voto.

Para Poliana Bozégia Moreira³², ficou demonstrado no voto que apesar do direito à informação ter papel de destaque no atual ordenamento jurídico, este não é amplo e irrestrito, encontrado limitações no também fundamental princípio da dignidade da pessoa humana.

Para a autora alguns episódios se tornaram marcantes e constituem a própria identidade cultural do país, devendo ser recontados a fim de que se entenda a história daquela nação. No entanto, há que se conservar a identidade daqueles que foram absolvidos. Hoje é possível notar que a informação deixou de ser só um direito e passou a ser utilizada como uma atividade lucrativa, em que desaprecia o direito à privacidade da pessoa objeto da informação em busca do dinheiro que a aquela notícia renderá para quem a veicula.

Sendo assim, para Poliana Bozégia Moreira, há que se determinar limites ao direito de informação, proporcionando uma harmonização com os direitos decorrentes da privacidade do indivíduo, levando-se em consideração as especificidades do caso concreto para se verificar qual direito prevalecerá naquela situação.

A Rede Globo posteriormente ainda ajuizou Agravo de Instrumento contra a decisão publicada pelo STJ, com Relatoria do então Min. Joaquim Barbosa, inadmitiu o recurso contra o acórdão do STJ afirmando que “declinadas no julgado as razões do decisum, está satisfeita a exigência constitucional.”, conforme pode ser visto na seguinte ementa:

Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, assim do: "ANTECIPAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA.

³² Moreira, Poliana Bozégia. **Direito ao Esquecimento**. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Vol. 7, nº 2, 2015, pág. 310. Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146>>.

CONVERSÃO EM URV. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.880/94. O art. 24 da Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, dispõe que nas deduções de antecipações de décimo terceiro salário ou de gratificação natalina deve ser considerado o valor da antecipação, em URV ou equivalente em URV, na data do efetivo pagamento. Embargos não conhecidos."Alega-se violação dos artigos 5º, II, XXXV, XXXVI e LV; 7º, VI; e 93, IX, da Constituição Federal. O acórdão recorrido limitou-se a aplicar a legislação infraconstitucional pertinente ao caso. A pretensa ofensa aos dispositivos constitucionais tidos como violados, se houvesse, seria indireta ou reflexa: incide, mutatis mutandis, a Súmula 636. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional ou violação dos princípios compreendidos nos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal. A jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente, tendo o Tribunal a quo, como se observa do acórdão proferido, justificado suas razões de decidir: "o que a Constituição exige, no preceito invocado, é que a decisão seja fundamentada, não, que a fundamentação seja correta: declinadas no julgado as razões do decisum, está satisfeita a exigência constitucional." (RE 140.370, Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 21.5.1993). Nego provimento ao agravo. Brasília, 2 de agosto de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(STF - AI: 400336 RJ, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 02/08/2004, Data de Publicação: DJ 27/08/2004 PP-00095)

A Rede Globo ainda ajuizou Agravo Regimental em Relação ao Agravo de Instrumento, afirmando ofensa indireta ou reflexiva à Constituição Federal, conforme o enunciado 279 da Súmula do STF. Em relatoria pelo Min. Joaquim Barbosa, o agravo teve seu provimento negado em decisão unânime pela 2ª Turma do STF, conforme ementa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL POR RICOCHETE. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI: 400336 RJ, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 24/05/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00071)

A Rede Globo ajuizou ainda Recurso Extraordinário com Agravo³³ (ARE/789246), com relatoria do Min. Celso de Mello, colocou que “a agravante ao deduzir o apelo extremo em questão, sustentou que o Tribunal “a quo” teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República.”

Porém em sua decisão reconheceu que o caso em questão se encaixa no caso de repercussão geral, de Relatoria do Min. Dias Toffoli dos processos ARE 833.248/RJ, posteriormente substituído pelo RE 1.010.606/RJ.

Por fim o Min. Celso de Mello proferiu que “Isso significa que se impõe, quanto ao Tema nº 786, nos termos do art. 328 do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental nº 21/2007, a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem.”

4.2. CASO AÍDA CURI

O caso Aída Curi, segundo Poliana Bozégia Moreira³⁴ ocorreu no bairro de Copacabana na cidade do Rio de Janeiro, no dia 14 de julho de 1958, em que a mesma, na época com 18 anos de idade, foi arrastada até o topo do Edifício Rio Nobre por dois rapazes, que foram ajudados pelo porteiro a abusar sexualmente da mesma.

Segundo a perícia, Aída foi submetida a pelo menos trinta minutos de tortura e luta corporal com os três agressores, até vir a desmaiar. Para encobrir o crime, os mesmos atiraram a jovem do terraço do prédio tentando simular um suicídio.

Este crime foi um dos mais célebres nos jornais policiais da época devido à forte comoção gerada na população. E em razão dessa popularidade, foi um dos crimes também apresentados no programa televisivo Linha Direta.

Por causa da apresentação no programa televisivo da Rede Globo, os irmãos da vítima ingressaram com uma ação de indenização por danos morais, materiais e à imagem contra a emissora, alegando que o crime teria sido esquecido no transcorrer do tempo e que a exibição do programa trouxe à tona toda a amargura que sentiram na época do fato, reabrindo as antigas feridas da família. Sustentaram também que comunicaram previamente a emissora de que não autorizavam a exposição do crime novamente, e em

³³ STF. **ARE 789246** - Recurso Extraordinário com Agravo. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4510026>>. Acessado em 05/11/2017.

³⁴ Moreira, Poliana Bozégia. **Direito ao Esquecimento**. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Vol. 7, nº 2, 2015, pág. 310 e 311. Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146>>.

razão disso, houvera enriquecimento ilícito da emissora, com a exploração da tragédia familiar, obtendo lucros com audiência e publicidade.

Tanto para primeira e segunda instância, o pedido foi improcedente, afirmando em ambas as decisões que o fato era público e que a emissora utilizando do programa executou apenas o papel de informar.

A família então ingressou Recurso Especial para o STJ, que sob relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, o mesmo relator do Caso da Candelária envolvendo também o Programa Linha Direta, a 4ª Turma do STJ negou o provimento do recurso e concordou com o que fora julgado nas instâncias anteriores, conforme ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas

quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito

ao esquecimento - se assim desejarem -, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor - condenado e já penalizado - deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima - por torpeza do destino - frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexo causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao

esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao

esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias - assim também ao que alegam os próprios recorrentes -, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

10. Recurso especial não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Informações Adicionais

(VOTO VENCIDO)

É devida indenização pela veiculação de foto de vítima fatal de crime por emissora de televisão em programa com finalidade comercial, independentemente da comprovação de prejuízo, na hipótese em que seus familiares recusaram expressamente essa divulgação, ainda que o fato criminoso tenha ocorrido há mais de cinquenta anos e, à época, tenha suscitado forte interesse coletivo. Isso porque a conduta da emissora incide na proibição de exposição ou utilização da imagem para fins comerciais sem autorização e contra a expressa vontade da família da vítima, inserta no artigo 20, parte final, do CC, o que dá ensejo à indenização independentemente de comprovação de prejuízo, conforme a Súmula 403 do STJ. Acrescente-se que o fato de o crime haver suscitado forte interesse coletivo à época em que ocorreu não é suficiente para mitigar o direito da vítima e de seus familiares de não ter a imagem da vítima divulgada, considerando a proteção legal à intimidade e à privacidade do morto e o sentimento comum de que as famílias não desejam ver seus mortos expostos em mídia televisiva. Ademais, o dever de informar não equivale a uma autorização de explorar economicamente um fato de há muito sucedido, que não envolveu pessoas notórias. Assim, eternizar uma informação desprovida de interesse público ou histórico viola o direito ao esquecimento a que tem a família da vítima do crime.

Os irmãos de Aída Curi interpuseram Recurso Extraordinário ao STF, que foi considerado Repercussão Geral, e sob Relatoria do Min. Dias Toffoli, e que ainda será julgado, mas não tem data para acontecer, conforme ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

O caso ainda mantém o debate, principalmente em relação ao Direito aos Esquecimento e a Liberdade de Imprensa. No dia 12 de junho de 2017, em audiência pública do STF, teve como tema o Direito ao Esquecimento e o ponto de partida foi o Caso Aída Curi.

O Ministro Relator Dias Toffili explicou³⁵ que a família da vítima argumenta que sofreu "massacre" de órgãos de imprensa na época e diz que os familiares ficaram estigmatizados. Eles requerem que, depois de mais de 50 anos, foi transmitido um programa que explorou a imagem real de Aída Curi, com cenas impactantes de violência.

No processo, segundo Toffoli, a Globo esclareceu que o conteúdo debatido no programa se limita a fatos públicos e históricos e que grande parte do programa foi composta por arquivos da época, além de material de livros sobre o caso. A empresa interpreta que é direito de todos o acesso à história e estabelece que os direitos de imagem não se sobrepõem ao direito coletivo da sociedade de ter acesso a fatos históricos, segundo o relato do ministro.

³⁵ Folha de São Paulo. **Em debate no STF, especialistas divergem sobre direito a esquecimento.** Brasília, 12 de junho de 2017. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1892422-em-debate-no-stf-especialistas-divergem-sobre-direito-a-esquecimento.shtml>>. Acessado em 07/11/2017

Em entrevista ao Jornal Folha de São Paulo³⁶, o Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ e relator dos Casos da Candelária e de Aída Curi, disse que "O direito ao esquecimento não é espécie de censura". Completou dizendo que "discussão em curso atualmente versa sobre se é possível retirar conteúdo da internet e em que medida, "como se faz na Europa, mas sem impedir publicação"".

O Advogado da Google Brasil Guilherme Sanchez, na mesma entrevista, afirmou que "o alcance e a dimensão da internet potencializam e aprofundam a tensão entre a liberdade de informação e outros direitos", e completou dizendo que "O Brasil não é um país de direitos absolutos e a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Só que o nível de liberdade e autonomia do nosso povo e a qualidade da nossa democracia tem relação direta com o apreço que nós temos pela liberdade de informar e de nos expressarmos."

A Ministra do STF, e atual presidente, Cármen Lúcia, afirmou sobre o Direito ao Esquecimento que "Nós encontraremos, com certeza, o equilíbrio que é virtuoso para deixar 'que a liberdade garanta a dignidade, mas que a liberdade de um não se sobreponha à de todos os outros de tal maneira que nós não tenhamos mais condições de saber qual é a nossa história", e completou em entrevista à Folha de São Paulo³⁷ que "É preciso reconhecer que, para que eu tenha futuro, é preciso que eu tenha passado. Ter passado é ter identidade, e um povo não vive sem identidade."

4.3. CASO XUXA MENEGHEL CONTRA GOOGLE BRASIL

Em outubro de 2010, segundo Erik Noleta Kirk Palma Lima³⁸, Xuxa Meneghel ajuizou ação visando a compelir o provedor Google a remover do seu site os resultados relativos à busca pela expressão "xuxa pedófila" ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome da apresentadora a uma prática criminosa qualquer. O pleito liminar foi deferido para que o Google não disponibilizasse aos seus usuários aqueles resultados.

³⁶ Folha de São Paulo. **Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura.** Brasília, 07 de novembro de 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1933401-para-ministro-do-stj-direito-ao-esquecimento-e-diferente-de-censura.shtml>>. Acessado em 07/11/2017

³⁷ Folha de São Paulo. **STF encontrará 'equilíbrio' ao julgar direito ao esquecimento, diz Cármen.** Brasília, 28 de agosto de 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1911849-stf-encontrara-equilibrio-ao-julgar-direito-ao-esquecimento-diz-carmen.shtml>>. Acessado em 07/11/2017.

³⁸ Lima, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento:** Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Ano 50, Número 199 jul./set. 2013, pag. 277.

A Google então ingressou com Recurso Especial no STJ, onde a 3ª Turmas, sob relatoria da Min. Nancy Adrigli, por unanimidade votou a favor para o provimento do recurso, pelos motivos de que tecnicamente impossível de ser cumprida, derivando assim a incompatibilidade da multa cominatória fixada, com clara violação do art. 461, § 4º, do CPC. Porém, conforme a relatora, mesmo que se quisesse adequar os termos da mencionada decisão, objetivando a sua exequibilidade, exigindo da vítima a indicação dos URL's, implicaria ausência de interesse de agir da recorrida. Se não batesse o que foi indicado acima, a relatora verificou que no julgado, de uma forma mais ampla, o descabimento de se impor aos provedores de pesquisa qualquer restrição nos resultados das buscas realizadas por seus sistemas, sob pena de afronta ao direito constitucional de informação, conforme ementa:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado

termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido.

Xuxa ainda interpôs Embargos de Declaração, no recurso acima apresentado, que os Ministros da 3ª Turma acordaram por unanimidade a rejeição do provimento dos Embargos, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária. 2. Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte. 3. Embargos de declaração no recurso especial rejeitados.

Com a negativa, Xuxa interpôs então Reclamação ao STF com medida cautelar, Rcl 15955, que em decisão monocrática pelo Ministro Relator Celso de Mello foi colocado que “**nego seguimento** à presente reclamação, **restando prejudicado**, em consequência, **o exame** do pedido de medida liminar.”. Ouve posteriormente Agravo Regimental a decisão do Ministro Relator, que “A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 15.09.2015.”.

Por fim, Xuxa interpôs Agravo Regimental na Reclamação, em relação a decisão do Ministro Celso de Mello, que também foi relator deste agravo, e por unanimidade novamente, a Segunda Turma do STF negou o provimento concordando com o voto do relator, conforme ementa:

RECLAMAÇÃO – ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) – SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF – INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES QUE CONFIGUREM SIMPLES “CRISE DE LEGALIDADE” – INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE JUÍZO (OSTENSIVO OU DISFARÇADO) DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – JULGAMENTO PELO ÓRGÃO RECLAMADO QUE SE EFETUOU EM FACE DO ORDENAMENTO INFRACONSTITUCIONAL – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – INVIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

5. CONCLUSÃO

Alessandra Silveira e João Marques³⁹ afirmam que o quadro normativo da União Europeia em matéria de proteção de dados, pela sua significância, pelo grau de maturação e pela relevância dogmática e jurisprudencial de que dispõe, constitui-se como um padrão globalmente respeitado e, por isso mesmo é inspiração para vários pontos do mundo.

Segundo os autores, em nenhum outro lugar do mundo se conhece uma preocupação tão concreta e uma ação tão sólida quanto à proteção de dados pessoais como na União Europeia. Se no mundo digital as garantias jurídicas são tanto mais frágeis quanto mais se fragmente a aplicação das regras que as sustentam, resulta indiscutível que a União Europeia lança para o debate internacional uma reflexão séria e um exemplo concreto do que é possível fazer para garantir um denominador comum, tanto para mínimo, quanto para máximo, que sirva à proteção de direitos que ainda se continuam a refletir, simples e eloquentemente, no primordial *right to be let alone*.

³⁹ Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 116 e 117.

No Brasil, segundo Poliana Bozégia Moreira⁴⁰, como se tratam de direitos fundamentais e possuem igual valor perante a Constituição Federal, a solução mais efetiva é fazer uma análise do caso concreto, com suas particularidades e depois dessa análise decidir qual direito irá prevalecer, pois não obstante o fato de os envolvidos possuírem o direito de serem esquecidos, pela historicidade do fato, isso nem sempre será possível.

O direito ao esquecimento, segundo a autora, é um avanço na proteção da dignidade da pessoa humana, mas como os demais direitos fundamentais não é absoluto, podendo ser limitado em casos de grande repercussão social, onde a lembrança desses casos se torna impossíveis sem mencionar o nome dos envolvidos.

O que pode concluir que a Europa está interessada em proteger o cidadão comum em todas as esferas e principalmente na Internet, onde hoje é o principal meio para difusão dos dados pessoais, bastando apenas a partir desses dados poder identificar um cidadão.

No Brasil, por outro lado, está julgando cada caso com suas peculiaridades, vindo a maioria de programas televisivos e apenas um no campo da internet. A principal discussão hoje pelo Supremo Tribunal Federal parte do Direito ao Esquecimento com a Liberdade de Imprensa e da liberdade de noticiar que os veículos de informação possuem.

Porém nem o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o Direito ao Esquecimento e julgou o caso considerado como Repercussão Geral. E vemos no Brasil uma inspiração clara em seus julgamentos do que houve e do que está acontecendo no âmbito jurídico da União Europeia.

⁴⁰ Moreira, Poliana Bozégia. **Direito ao Esquecimento**. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Vol. 7, nº 2, 2015, pág. 314. Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146>>.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aragão, Eugênio José Guilherme de; Gaetani, Francisco. **Fundamentação do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais** – PL 5276-2016. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>.

Bittencourt, Illa Barbosa; Veiga, Ricardo Macellaro. **Direito ao Esquecimento**. Revista DIREITO MACKENZIE, v. 8, n. 2, p. 45-58.

BRASIL. **Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais** – PL 5276-2016. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

Dias, Felipe da Veiga; Bolesina, Iuri. **Direito à Proteção de Dados Pessoais no Brasil e os Traços Centrais de uma Autoridade Local de Proteção**. E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte. Volume X, número 1, julho de 2017 - ISSN: 1984-2716.

Doneda, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law. UNOESC. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011, ISSN 2179-7943.

Folha de São Paulo. **Para ministro do STJ, direito ao esquecimento é diferente de censura**. Brasília, 07 de novembro de 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1933401-para-ministro-do-stj-direito-ao-esquecimento-e-diferente-de-censura.shtml>>. Acessado em 07/11/2017

Folha de São Paulo. **STF encontrará 'equilíbrio' ao julgar direito ao esquecimento, diz Cármen**. Brasília, 28 de agosto de 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1911849-stf-encontrara-equilibrio-ao-julgar-direito-ao-esquecimento-diz-carmen.shtml>>. Acessado em 07/11/2017.

Google. **Perguntas frequentes sobre as solicitações de remoção da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia**. Disponível em <<https://support.google.com/transparencyreport/answer/7347822?hl=pt-BR>>. Acessado em 06/11/2017

Google. Solicitações de remoções da pesquisa em conformidade com a privacidade europeia. Disponível em <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>>. Acessado em 26/01/2017.

Justiça Federal. **Enunciados Aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acessado em 25 de outubro de 2017.

Lima, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento**: Discussão europeia e sua repercussão no Brasil. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Ano 50, Número 199 jul./set. 2013, pag. 277.

Moreira, Poliana Bozégia. **Direito ao Esquecimento**. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Vol. 7, nº 2, 2015, pág. 310. Disponível em <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146>>.

Pensando o Direito. **Conheça a nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais**. 2015. Disponível em: <<http://www.pensando.mj.gov.br/>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017

Silveira, Alessandra; Marques, João. **Do Direito a Estar só ao Direito ao Esquecimento**. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução E Reforma Legislativa. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016

Zanon, João Carlos. **Direito à proteção dos dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 151.

Zanon, João Carlos. **Direito à proteção dos dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76; FORTES, Vinícius Borges. Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.