

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-145-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o princípio da dignidade da pessoa humana como força motriz do ordenamento jurídico brasileiro ;a dignidade da pessoa e a necessidade da proteção das minorias; a relativização do direito fundamental à vida e o aborto sentimental: as influências dos setores sociais diante do conflito de direitos fundamentais; cyberbullying: o conceito e a família no processo de prevenção; a proteção de dados pessoais no processo judicial eletrônico como garantia fundamental à privacidade; a liberdade de expressão e o discurso de ódio no Brasil; a disciplina legal do direito à privacidade no atual contexto do meio ambiente digital; os direitos da personalidade em colisão com a liberdade de expressão e de imprensa: estudo de caso de remoção de reportagens em prol da honra de ministro do STF; a aplicação do regulamento 2016/679/CE no âmbito da União Europeia e Portugal: breve análise sobre o direito a ser esquecido em tempos virtuais; a medida provisória de acesso de dados em tempos de pandemia: o big brother brasileiro; transformação digital e o acesso a internet como direito fundamental; garantia de acesso à informação em casos de tragédias ambientais; capacitismo e reconhecimento em tempos de pandemia: uma análise do biopoder em face dos direitos fundamentais; análise criminal e a reincidência criminal: reflexões para a diminuição da criminalidade; esporte como forma de minimização à violência e a pandemia do covid 19;

direitos fundamentais e a nova lei de abuso de autoridade no âmbito dos policiais militares; direitos fundamentais, teoria e prática: uma análise a partir da forma política estatal do capitalismo; índice de desenvolvimento humano (idh): análise dos direitos fundamentais na seara tributária; a análise econômica do direito aplicada à tributação como forma de concretização dos direitos fundamentais; ativismo judicial e o requisito da incapacidade financeira: análise do tema repetitivo 106 do superior tribunal de justiça; a efetivação do direito fundamental à saúde por meio de decisões do poder judiciário no estado contemporâneo.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A APLICAÇÃO DO REGULAMENTO 2016/679/CE NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA E PORTUGAL: BREVE ANÁLISE SOBRE O DIREITO A SER ESQUECIDO EM TEMPOS VIRTUAIS

THE APPLICATION OF REGULATION 2016/679/EC WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EUROPEAN UNION AND PORTUGAL: BRIEF ANALYSIS OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN VIRTUAL TIMES.

Meire Aparecida Furbino Marques ¹
Cláudia Benício Siqueira Rocha ²

Resumo

Em tempos de disponibilidade de informações em nível global, a revisitação de fatos ocorridos pode trazer prejuízos patrimoniais e morais. O que fazer, então, diante da possibilidade de exposição contínua de situações que se quer ter no esquecimento? Como proteger o nome e a imagem dessas sombras do passado? O objetivo deste estudo é demonstrar como a legislação europeia e portuguesa abordaram o assunto e enquadraram o direito ao esquecimento como direito fundamental, nos moldes da Directiva 95/46/CE, consolidada pela jurisprudência no emblemático caso do espanhol Mario Costeja González.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Proteção à imagem, Ambiente virtual, Direito ao esquecimento, Legislação europeia

Abstract/Resumen/Résumé

In times of availability of information on a global level, revisiting facts that have occurred can bring damage to property and morals. What to do, then, in view of the possibility of continuous exposure of situations that one wants to forget? How to protect the name and image of these shadows from the past? The purpose of this study is to demonstrate how European and Portuguese legislation addressed the issue and framed the right to be forgotten as a fundamental right, along the lines of Directive 95/46/EC, consolidated by the jurisprudence in emblematic case of the Spanish Mario Costeja González.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Image protection, Virtual environment, Right to be forgotten, European legislation

¹ Doutoranda e Mestre pela PUC Minas. Especialista em Direito Público e Tributário. Bacharel em Direito e Administração. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Professora Universitária.

² Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa/Portugal. Especialista em Direito Tributário. Advogada Sistêmica.

1 INTRODUÇÃO

A *internet* é um veículo influente disponível para a humanidade, de fácil acesso e incontáveis informações. Toda essa acessibilidade, assim como a facilidade de manuseio de equipamentos de conexão, a exemplo dos *smartphones*, proporcionou visitas frenéticas às redes sociais e noticiários, quase em tempo real. Nesse contexto, surge o dilema entre o direito à informação e de expressão versus o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Em tempos de globalização, qualquer informação é propagada instantaneamente, descontroladamente. Em decorrência, percebe-se uma sociedade hiperinformada, em patamares incontroláveis. Diante do aumento do acesso às informações dispostas na rede, debateu-se na União Europeia (UE), bem como em outros países, a questão do acesso aos dados de outrem, o direito de excluir informações próprias e o direito de divulgar a vida de outrem sem autorização.

Por outro lado, os provedores modernizaram-se e aumentaram ainda mais a capacidade de armazenamento de dados disponíveis na rede e, em consequência, a aquisição de informações, desde fotografias, questões profissionais, decisões jurídicas, contratos empresariais, dentre outras. Assim, cada dado inserido na *internet* poderá ser ‘eternizado’ em razão do aumento da capacidade desse armazenamento, cujo acesso global é ilimitado e incomensurável nos dias de hoje.

Na contramão dessa tendência mundial e atual, há um debate sobre o controle dessas informações em sociedades com valores democráticos que primam pela liberdade, inclusive de expressão. Como resguardar a privacidade e impedir a exposição de dados pessoais?

Ressalte-se que, nesse ambiente globalizado, o passado convive com o presente, uma vez que é apagado pelos provedores, mas pode ser consultado a qualquer tempo. Pode-se afirmar que as pessoas se tornam reféns de tais informações, pois não se sabe como serão utilizadas e por quem, na medida em que nem mesmo o provedor poderá garantir que não tenham sido copiados, além da possibilidade de serem replicados indiscriminadamente.

Nessa abordagem, vem à tona o direito ao esquecimento ou o direito de que algum fato particular seja esquecido, evitando-se que alguma ‘sombra’ do passado seja exposta publicamente no presente. Fato é que não há como antever qual a prejudicialidade de replicação de notícias (ou dados pessoais) na rede, pois nem sequer se sabe qual extensão atingirá, ao exemplo de uma bola de neve em plena descida.

O presente trabalho buscará mostrar, por meio de revisão de literatura, a discussão sobre o tema em relação à necessidade de haver um controle sobre os dados pessoais

captados, armazenados e expostos publicamente na *internet*. Para tanto, abordar-se-á a legislação de Portugal e da União Europeia (UE), visitando as regulamentações existentes sobre a proteção de dados e, assim, enfatizar a possível colisão de direitos fundamentais, em relação aos dispositivos contidos no Regulamento 2016/679/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2016), elaborado com vistas a proteger dados pessoais e sua livre circulação no território virtual.

2 O DIREITO A SER ESQUECIDO: O QUE SIGNIFICA?

O direito a ser esquecido tem como marco teórico um caso ocorrido nos Estados Unidos (EUA), no ano de 1931, em relação à vida pregressa de Gabrielle Darley, uma prostituta que foi inocentada da acusação de um crime de homicídio, tendo originado o filme chamado de *Red Kimono* (ROSÁRIO, 2017). À época, o Tribunal de Apelação da Califórnia inovou em seu posicionamento ao reconhecer “[...] o direito ao esquecimento: factos passados que tenham o condão de prejudicar a reputação social de uma pessoa não devem ser lembrados para sempre” (ROSÁRIO, 2017, p. 125).

O caso *Lebach*¹, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), também versou sobre a não divulgação de documentário sobre um caso pessoal, ocorrido em 1969. A defesa alegou a ofensa ao respectivo direito de ser esquecido pois a divulgação dos fatos, mesmo após o cumprimento da pena a que foi submetido, prejudicava (ou até mesmo impedia) a ressocialização do indivíduo. Naquele julgamento, proibiu-se a veiculação da matéria com fundamento na proteção constitucional da personalidade, pois a imprensa não poderia valer-se, por tempo indeterminado, dos antecedentes criminais da vida privada de qualquer pessoa (MENDES, 1997). O acórdão da Corte alemã pontuou que:

[...] a divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais [...] que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional ou mesmo após a sua soltura ameaça seriamente o seu processo de reintegração social (MENDES, 1997, p. 388).

Segundo o jurista e filósofo François Baron Ost (apud WISNIEWSKI; WOHJAN, 2015, p. 3), “[...] personagem pública ou não [...] temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído”. Acompanhando este entendimento, o direito a ser esquecido pode ser

¹ Em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na Alemanha chamada Lebach. Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro a seis anos de reclusão, tendo este recorrido ao TCFA.

denominado como “[...] direito de ser deixado em paz”, ou “[...] direito de estar só” (WISNIEWSKI; WOJAN, 2015, p. 3-4). René Ariel Dotti (1998, p. 300) aponta que tal direito diz respeito à “[...] faculdade da pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público [...] reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados”. Para Alessandro Mantelero (2013, p. 231), trata-se da possibilidade “[...] de um indivíduo em determinar o desenvolvimento da sua vida de uma maneira autônoma, sem ser perpetuamente ou periodicamente estigmatizado como uma consequência de um ato específico, ato realizado no passado”. Por fim, Márcio Cavalcanti (2014, p. 32) entende ser o direito que “[...] uma pessoa tem de não permitir que um fato – mesmo que verdadeiro – acontecido em determinado momento da sua vida, seja exposto ao público, causando-lhe transtornos e sofrimento”.

A visibilidade do direito a ser esquecido surge, pois, como direito do indivíduo de ter fatos (ou dados) de sua vida particular em sigilo, ou, mais precisamente, sem publicidade, inclusive, e, principalmente, sem divulgação por meio da *internet*. Nesses termos, a pretensão é de que o direito ao esquecimento imponha a exclusão, de forma efetiva, de qualquer informação acerca do indivíduo, mormente aquelas difamadoras. A realidade, porém, tem demonstrado que uma vez inserido no ambiente virtual, torna-se improvável ou impossível seu recolhimento ou exclusão.

Diante disso, a União Europeia, em 27 de abril de 2017, aprovou o Regulamento 2016/679/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, em vigor desde 25 de maio de 2018, para garantir a proteção dos dados pessoais e respectivos tratamentos no âmbito da *internet*. Referido Regulamento é a primeira normatização da UE, que conceitua o direito a ser esquecido, bem assim de como ter os próprios dados apagados, de forma ágil e quando ocorrer um dos motivos elencados no artigo 17º, que abrange tanto a vontade própria até o tratamento ilícito da informação, como será abordado neste estudo (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Denota-se que a dificuldade na aplicação do direito a ser esquecido é a ausência de limitação no mundo cibernético, além dos provedores estarem alastrados pelo mundo, cuja hospedagem pode ocorrer inclusive em lugares nos quais a liberdade de comunicação/expressão é direito absoluto. Nesse sentido, a ideia de haver uma normatização supranacional poderia sanar alguns impasses e, nessa lógica, o Regulamento 2016/679/CE estabeleceu a normativa acerca do tema e determinou aos Estados-Membros a adequação de suas normas internas de acordo com as premissas do Regulamento (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

2.1 A circulação de dados via internet

A *internet*, indubitavelmente, chegou para ficar e é hoje o veículo de informação com mais expressiva evolução, por meio do desenvolvimento da tecnologia (inclusive da chamada Inteligência Artificial (IA) e manuseio dos algoritmos), que permite a comunicação social em massa. Em decorrência, a sociedade mundial é bombardeada com informações, nem sempre condizentes com a verdade (veja-se, por exemplo, a quantidade de *fake news* que circulam diariamente mundo afora).

Essa realidade que representa hoje um tipo de ‘comunicação social em massa’ demonstra o risco para a garantia de direitos humanos/fundamentais, como é o caso do direito à privacidade e intimidade. Para Pedro Trovão do Rosário (2017, p. 122), essa “[...] nova era da hiperinformação, onde os cidadãos em qualquer lado através de um computador ou de um smartphone acedem, guardam e difundem dados pessoais atentarão facilmente contra os direitos fundamentais à intimidade, imagem, honra e vida privada”.

É certo que a *internet* pode ser considerada uma revolução na história com gigantesco crescimento de utilizadores, por isso, poderá ocasionar um potencial risco para determinados direitos tutelados no ordenamento jurídico português e de outros países, como:

[...]

- 1) a segurança nacional, através da difusão de informações potencialmente perigosas, como alvos terroristas instruções sobre fabrico de explosivos, produção e tráfico de drogas, segredos militares, etc.
- 2) a tutela dos menores, através da emissão de mensagens publicitárias especialmente agressivas, ou a exibição de pornografias ou violência na rede;
- 3) a protecção da dignidade humana, como nos apelos ao ódio racial e religioso ou à discriminação sob quaisquer formas;
- 4) a tutela do património, uma vez que a internet pode ser facilmente usada para a prática de burlas (ex: tratamentos milagrosos, oferta de investimentos) ou de utilização fraudulenta de cartões de crédito;
- 5) a segurança da própria informação electrónica, através do ataque a hackers aos sites nela disponibilizados;
- 6) a tutela da vida privada, como no caso da transferência não autorizada de dados pessoais ou no assédio electrónico;
- 7) a tutela da honra e da reputação, como nos casos da injúria e difamação por meios electrónicos ou da publicidade comparativa ilícita;
- 8) a tutela da imagem, através de publicação de imagens digitais alteradas ou de montagens eróticas ou pornográficas;
- 9) a protecção da propriedade industrial ou da lealdade na concorrência, através da utilização de marcas ou nomes e insígnias de estabelecimento, em *sites* sem autorização do respectivo titular, por vezes mesmo registrando-se estes como nomes de domínio (*cybersquatting*);
- 10) a protecção da propriedade intelectual, através da distribuição e publicação não autorizada de obras tuteladas por direitos do autor ou por direitos conexos (ex.:

obras literárias, musicais, cinematográficas, programas de computador, etc) LEITÃO, 2002, p. 149).

Importante conceituar dado que é ‘potencial informação’, sem ter sido transmitido, como se fosse uma ante-notícia, isenta de interpretação e de elaboração. Lado outro, na informação já há uma compreensão do conteúdo do dado organizado (DONEDA, 2011).

O Regulamento 2016/679/CE, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e sobre a livre circulação desses dados, conceitua dados pessoais como:

[...] informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n. p.).

Além disso, o Regulamento define também o que considera como violação desses dados, que é a “[...] violação da segurança que provoque, de modo acidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento” (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n. p.).

Tendo em vista que a *internet* é, como já afirmado, veículo responsável pela divulgação de notícias e propagação de dados, faz-se mister a elaboração de legislação que normatize seu funcionamento e estabeleça pelo menos um mínimo de controle sobre a atividade no seio desta rede mundial.

3 HISTÓRICO LEGISLATIVO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA

Pode-se apontar a Convenção Europeia 108 como o primeiro instrumento internacional a dispor sobre a proteção de dados juridicamente vinculante, elaborada em Estrasburgo, cujos idiomas foram o inglês e o francês, em 28 de Janeiro de 1981, arquivada no Conselho da Europa, conhecido como o “Dia Europeu da Proteção de Dados Pessoais” (DONEDA, 2011). No documento, dados de carácter pessoal foram definidos como “[...] qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação («titular dos dados»)” (DONEDA, 2011, p. 93-4), nos moldes do artigo 2º da Convenção.

Posteriormente, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), documento solene do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, proclamaram, em 7 de dezembro de 2000, as atribuições e as competências da UE, dispondo sobre as obrigações internacionais comuns aos Estados-Membros. Ressalte-se que a CDFUE inclui, elucida e protege direitos, além das liberdades fundamentais, como a dignidade, a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a cidadania e a justiça. Convém anotar que, em relação à aplicação da CDFUE, o artigo 51º determina que os Estados-Membros terão que observá-la quando executarem o direito da UE, não se aplicando a regra no sistema constitucional de cada país e, em consequência, dos respectivos direitos fundamentais estabelecidos em sua constituição. Quanto à proteção de dados pessoais, conforme preconiza o artigo 8º (capítulo II), é um direito de cunho pessoal convergente a todos, com consentimento da pessoa ou por motivo devidamente fundamentado em lei. Além disso, há a previsão da pessoa ter acesso aos próprios dados, além de ter a possibilidade de retificá-los (UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Por sua vez, o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, que entrou em vigor em 1º de dezembro de 2009, foi concedida força jurídico-vinculativa à CDFUE, que passou a ser referência nas questões políticas da UE, ou seja, a CDFUE não foi inclusa no Tratado de Lisboa, mas sim, uma declaração anexa, vinculativa para os 25 Estados-Membros da UE. Entretanto, houve derrogação da respectiva aplicação pela Polônia e pelo Reino Unido (UNIÃO EUROPEIA, 2007).

Segundo Vital Moreira (2014, p. 174), a CDFUE passou a ser acolhida no próprio “[...] ‘direito primário’ (constitucional) da UE, vinculando suas instituições, órgãos e agências, protegendo os cidadãos europeus e demais pessoas e entidades sujeitas à jurisdição da União face à sua atividade política, legislativa e administrativa lesiva dos seus direitos”. Já Gomes Canotilho (2015, p. 14) menciona que a CDFUE “[...] É aplicável às instituições da União, aos seus órgãos e respectivos actos, mas não impõe obrigações aos Estados-membros fora do âmbito e finalidades das demais normas primárias da Comunidade”.

Após a CDFUE, houve a promulgação da Directiva 95/46/CE pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho UE, aprovada em 24 de outubro de 1995, cujo texto refere-se à proteção de dados pessoais. Essa Directiva impõe que cada Estado-Membro possua uma agência ou comissário de proteção de dados com a finalidade de supervisionar a aplicação dos princípios e das leis alusivas à proteção da privacidade individual. Além disso, estipula que cada Estado-Membro tenha sua própria lei sobre o processamento de dados pessoais, devendo ser incorporadas as medidas legislativas e as regulamentações estabelecidas no próprio direito interno (REINALDO FILHO, 2001).

Uma das falhas da Convenção Europeia 108 foi a lacuna que houve em relação a importantes e imprescindíveis conceitos em relação à matéria, sendo certo que a Directiva definiu dados pessoais, processamento de dados pessoais, controlador, fichário de dados pessoais, subcontratante, terceiro, destinatário e consentimento do sujeito dos dados. Deduz-se que, de acordo com o artigo 2º, alínea b, da Directiva 95/46/CE, o processamento de dados pessoais foi definido como qualquer operação efetuada com dados pessoais, sendo ou não automatizado, podendo ser coleta, registro, organização, conservação, adaptação, alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, bloqueio, apagamento ou destruição (REINALDO FILHO, 2001).

Importante apontar que a Directiva 95/46/CE foi considerada como matriz legislativa sobre a proteção de dados pessoais dos integrantes da UE para as outras normatizações vindouras. Além disso, ela foi o resultado de um profícuo debate na década de 1970 sobre a regulamentação e a proteção de dados pessoais, que culminou em uma normatização bem elaborada e explicativa.

Em 27 de abril de 2016, o Parlamento Europeu e o Conselho da UE aprovaram o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento 2016/679/CE), com vigência prevista para 25 de maio de 2018, conforme seu artigo 99º, com revogação da Directiva 95/46/CE, nos termos do artigo 94º. Esse Regulamento dispôs sobre a proteção de dados pessoais, a livre circulação desses dados e, além disso, estabeleceu que essa proteção não é absoluta e, por essa razão, deverá ser analisada juntamente com outros direitos fundamentais e com a função exercida na sociedade. Ademais, o Regulamento prevê aplicação do princípio da proporcionalidade, referencia os direitos fundamentais, bem como princípios e liberdades elencadas na CDFUE (por exemplo, respeito à vida privada e familiar; ao domicílio; às comunicações; à liberdade de pensamento, de consciência, de religião, de expressão, de informação e de empresa; o direito à ação, a um tribunal imparcial e, por fim, à diversidade cultural, religiosa e linguística) (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Saliente-se, ainda, que a integração econômica e social da UE fez com que o fluxo de dados pessoais aumentasse consideravelmente e se tornassem transfronteiriços, o que ficou consignado na exposição de motivos do Regulamento. Consta do documento, entre outros assuntos, os princípios que deverão ser aplicados a qualquer informação de uma pessoa identificada ou identificável, inclusive para a pseudonimizada relativa a uma pessoa singular, bem como a aplicação do Princípio da Transparência para qualquer tipo de informação de

dados, devendo ser sucinta, de simples acesso, compreensível e expressão clara, por meio de via eletrônica.

Insta salientar que o titular dos dados terá o direito de retificá-los, apagá-los, conforme artigo 16º, e exercer o próprio direito de oposição, nos termos do artigo 21º, ambos do Regulamento, que visa facilitar tais questões, além de possibilitar que o responsável pelo tratamento tenha prazo peremptório de um mês para responder às questões suscitadas pelo titular dos dados. Nesse contexto, o direito a ser esquecido, referido no artigo 17º, impera no Regulamento² para que sejam retificados, apagados e “[...] deixem de ser objeto de tratamento para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados” (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n. p.).

Importante notar, ainda, que o dado pessoal só poderá continuar em rede se for lícito e configure

[...] liberdade de expressão e informação, para o cumprimento de uma obrigação jurídica, [...] interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento [...] para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n. p.).

Em cenário de violação de dados pessoais que resulte em danos físicos, materiais ou imateriais, acentuada com a perda de controle, a limitação, a discriminação, o roubo ou “[...] usurpação da identidade, perdas financeiras, a inversão não autorizada da pseudonimização, danos para a reputação, a perda de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional ou qualquer outra desvantagem económica ou social”, a autoridade do controle deverá ser informada pelo responsável pelo tratamento (arts. 33º e 34º do Regulamento) (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n. p.).

A inovação constante do Regulamento é a aplicação do ‘Princípio da Transparência’ ao estabelecer a criação de procedimentos de certificação, de selos e de marcas de proteção de

² “Direito a ser esquecido – artigo 17.º: 1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; 4.5.2016 PT Jornal Oficial da União Europeia L 119/43 b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2; d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1” (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n. p.).

dados, para que o titular dos próprios dados pessoais analise os níveis de proteção oferecidos pelos serviços e produtos (art. 32º) (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Frisa-se que as autoridades de controle serão independentes para exercerem a respectiva função, porém estarão sujeitas à fiscalização judicial, bem como de procedimentos de controle. Já em relação aos tratamentos de dados fundamentados na Diretiva 95/46/CE, não precisarão do consentimento do titular dos dados pessoais, se estiverem nos moldes do Regulamento. Caso contrário deverão ser regularizados no ínterim da vigência, que é 25 de maio de 2018. Portanto, o Regulamento preconiza os ‘princípios da licitude, lealdade, transparência’ das informações, das comunicações e das regras para a utilização dos dados particulares, além do princípio da proporcionalidade, a serem aplicados quando houver colisão de direitos fundamentais em relação aos dados pessoais na *internet*.

Com esquete em Pedro Trovão do Rosário (2017, p. 138), pode-se concluir que “[...] o novel Regulamento (UE) 2016/679 deverá inspirar legisladores nacionais, num primeiro momento, alargando-se a uma área superior para garantia do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade”.

3.1 Normatização em Portugal

Já em relação à Constituição da República Portuguesa (CRP), a utilização da informática³ e o acesso a dados disponíveis na *internet*, além da retificação e atualização das próprias informações, é direito de todos (art. 35º). A liberdade de expressão e de informação⁴

³ “Artigo 35.º - 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei. 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei” (PORTUGAL, 2017, p. 55).

⁴ “Artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa - 1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. 3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é

(art. 37º) não poderão ter qualquer tipo de censura, impedimento ou restrição, porém esse direito não é absoluto, pois poderá ir de encontro a outro direito fundamental resguardado pela CRP.

Ademais, a CRP dispõe ainda no artigo 26º a proteção dos direitos fundamentais integrantes da personalidade⁵, o bom nome, a boa reputação, a reserva da intimidade da vida privada e familiar, bem como de qualquer outra violação que configure algum tipo de discriminação. A liberdade de expressão, a autonomia e a soberania dos órgãos de comunicação, ante a independência para a “[...] fundação de jornais ou quaisquer outras publicações”⁶ (PORTUGAL, 2017, p. 57) estão previstas expressamente no art. 38º, o que permite concluir que os jornalistas têm resguardado o direito de exercer a própria liberdade de expressão pelo ofício que executam. Importa salientar que tal direito engloba a informação desde a averiguação até a respectiva publicação, incluindo, ainda, as notícias e as opiniões nessa seara. A CRP resguarda o sigilo profissional em relação à atividade dos jornalistas (PORTUGAL, 2017).

Insta salientar que em 29 de abril de 1991, foi criada a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), entidade administrativa independente e funciona adstrita à Assembleia da República, para regulamentar a proteção de dados em Portugal e, apenas na quarta revisão constitucional, passou a figurar na CRP (art. 35º n.º 2)⁷. Assim, compete à CNPD realizar o controle e a fiscalização dos dados pessoais dispostos na *internet* cooperando com os responsáveis que exercem essa mesma função em outros Estados. Posteriormente, a Lei n.º 10/91 foi revogada, sendo que atualmente, vigora a Lei n.º 41/2004, que dispõe especificamente sobre a questão atinente à proteção de dados nas comunicações eletrônicas (LISBOA, 2019).

assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos” (PORTUGAL, 2017, p. 56).

⁵ “Artigo 26.º - 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos” (PORTUGAL, 2017, p. 42).

⁶ Artigo 38º da Constituição da República Portuguesa (PORTUGAL, 2017).

⁷ “Artigo 35.º, n.º 2 - 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente” (PORTUGAL, 2017, p. 55).

4 DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Em tempos de globalização, o ato de salvar e compartilhar informações digitais de cunho pessoal faz com que esses dados sejam eternizados no mundo virtual, em nível global. Segundo Canotilho (1993), os direitos e garantias individuais assumem a função de:

[...] direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (CANOTILHO, 1993, p. 541).

Nesse sentido, a reserva da intimidade da vida privada é um direito fundamental a todos e previsto na CRP, que preconiza uma defesa plena em relação a qualquer tipo de discriminação (PORTUGAL, 2017), e integra o direito de personalidade, deste modo:

O direito à imagem pode ser definido como o direito de não exposição pública do retrato, através de qualquer meio, sem a devida e prévia autorização, cuidando-se, portanto, de um não fazer. No mesmo sentido, a intimidade significa aquela parcela mínima de existência particular do indivíduo (DELBEN, 2015, p. 13-4).

Nas palavras de José Luis Concepción Rodríguez (2009, p. 336), a liberdade de expressão é o direito de “[...] difundir por qualquer meio e diante de qualquer auditório os pensamentos, ideias, opiniões, independentemente do seu conteúdo”. Acrescenta, ainda, que na liberdade de expressão há duas dimensões a serem observadas, a “[...] dimensão substantiva, que se caracteriza na liberdade de pensar, formar as suas opiniões e exteriorizá-las, e a dimensão instrumental, que compreende o direito de aceder e utilizar os diversos meios aptos à divulgação do pensamento” (RODRÍGUES, 2009, p. 417). Já Jónatas Machado (2002, p. 482-3) compreende que “[...] estão excluídas deste direito as informações obtidas mediante violação da privacidade, do domicílio, do direito de propriedade, etc.”. Assim, J. J. Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 581) direcionam a liberdade de expressão como “[...] veículos da liberdade de expressão [...] beneficiam de todo o regime constitucional destes direitos. [...] quando estes funcionem como suportes de atividades publicitárias ou de entretenimento, os meios de comunicação não beneficiam desta ‘proteção qualificada’ ”.

Nesse contexto legislativo, os princípios da reserva da intimidade da vida privada, da liberdade de expressão e de informação foram elencados na CRP como direitos fundamentais.

Ressalte-se que a Declaração Universal dos Direitos dos Homens já estabelecia que a vida privada, a vida familiar, o próprio domicílio, a correspondência, a honra e a reputação não poderão sofrer nenhum tipo de ingerência que macule o direito de personalidade e de imagem da pessoa (art. 12º) (UNITED NATIONS, 1948).

No mesmo sentido, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais determina a proteção da vida particular e familiar, principalmente no seio de uma sociedade democrática, sendo inadmissível qualquer ato que ofenda esses direitos (art. 8º). Já a liberdade de expressão, que engloba a opinião e a informação, inclusive na questão de recebê-las e transmiti-las, submete-se a deveres e responsabilidades. A Convenção ainda impõe formalidades, exigências legais e penalidades, a fim de manter os princípios concernentes a uma sociedade democrática (art. 10º) (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 1950).

Percebe-se, portanto, um equilíbrio normativo na aplicação do princípio da ponderação e da proporcionalidade conforme previsto no Regulamento 2016/679/CE e demais normas sobre o tema. Da mesma forma, assiste razão aos doutrinadores portugueses ao afirmar que a proteção de dados pessoais não é absoluta, pois a liberdade de expressão e de informação também integram o rol de direitos fundamentais.

Insta salientar que a CDFUE se refere à liberdade de expressão e de informação no que “[...] compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras” (art. 11.º) (CARTA..., 2000, n. p.).

4.1 Direito ao esquecimento

Se há previsão de liberdade de expressão e de proteção da vida privada, o direito a ser esquecido também está amparado por previsão legal, na medida em que informações acerca da pessoa podem ser apagadas do ambiente virtual, o que, contudo, não garante que não retornem em novas publicações. Consta do Regulamento 2016/679/CE:

[...] da forma como foi concebido, exercido, então a informação pessoal seria apagada tanto do site em que foi publicada como da lista de resultados fornecida pelos motores de pesquisa. O apagamento não iria impedir a continuidade da divulgação e conseqüente acesso daquela informação, pois como já foi referido, o direito a ser esquecido implementado apenas por via legal não consegue impedir cópias feitas anteriormente ao apagamento. No entanto, reduz muito significativamente essa continuidade, até que alguém volte a colocar a mesma informação outrora copiada para o seu computador. Isto demonstra que a eficácia do

direito a ser esquecido dependerá também em grande parte da rapidez com que este seja pedido e deferido (FÉLIX, 2015, p. 76-7).

Segundo Norberto Nuno Gomes de Andrade (2012), o direito ao esquecimento relaciona-se com o direito à identidade pessoal, e, nesse sentido, é um direito excluir definitivamente a identidade da pessoa localizada no próprio passado. Enaltece, ainda, que os caminhos da vida são alterados constantemente, e, por isso, a identidade pessoal torna-se mutável, sendo revista, repensada e modificada a todo instante, o que coaduna com o direito a ser esquecido.

Desta forma [...] partilhando o interesse na proteção da identidade de cada um, pode ser visto como uma concretização deste direito de personalidade. Uma das formas mais comuns de distorcer a identidade de cada um é a ligação que é feita entre um nome e uma notícia pelos motores de pesquisa, ligação esta que permite muitas vezes associar, erroneamente um nome ao conteúdo da notícia publicada (ANDRADE, 2012, p. 84-5).

E não se trata apenas de informações. O direito à imagem também merece proteção. Cláudia Trabuco (2001, p. 405) destaca que “[...] como direito de personalidade confere ao titular da imagem não só a exclusividade na reprodução, difusão ou publicação da sua própria imagem, mas também o direito a que terceiros não possam praticar esses atos sem o seu consentimento”.

Por todo o relatado, o direito a ser esquecido resguarda a proteção ao direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada em contraponto a outro direito fundamental, que é a liberdade de expressão e de informação, o que não se enquadra em censura. Diante da colisão de direitos fundamentais, elencados e protegidos pela CRP, no mesmo nível de hierarquia normativa, há que prevalecer o princípio da proporcionalidade, previsto constitucionalmente no ordenamento português.

Quais seriam, então, a forma de proteger a privacidade da pessoa e garantir que fatos desabonadores (ou não) sejam extirpados do mundo virtual? Como atender ao clamor daquele que pretende excluir dados (inclusive imagens) da rede mundial de computadores e, dessa forma, minimizar efeitos de tais publicações?

A princípio, a criação de códigos de boas práticas com o uso de dados pessoais, incluindo o tratamento e o armazenamento, como já ocorre na França, com denominação de *Trombi.com*, em que desde 2010 as redes sociais e as pesquisas são regidas por um código (FÉLIX, 2015), e assim estabelece o Regulamento 2016/679/CE, que refere ao código de conduta no artigo 40º, bem como à certificação no artigo 42º.

Além disso, há de considerar que o âmago da questão é a eternização dos dados pessoais, inclusive daqueles que maculam ou denigrem a imagem da própria pessoa. Nessa lógica, seria possível que os dados pessoais publicados na *internet* tivessem um prazo de caducidade, sendo que isso já ocorre com alguns aplicativos disponíveis para a população. Assim, após o decurso do prazo, esses dados disponibilizados na rede seriam automaticamente excluídos, porém isso não os protege de retornarem para a *internet*, pois poderão ser armazenados ou salvos por qualquer pessoa (FÉLIX, 2015).

Em consonância com o Princípio da Proteção Integrada da Vida Privada, denominado também de Princípio da Privacidade desde a Concepção (FÉLIX, 2015) haverá a obrigação de fornecer o serviço referente à privacidade como opção para o usuário, incorporando o Regulamento 2016/679 (PORTUGAL, 2016), que dispõe como obrigações gerais, a responsabilidade do responsável pelo tratamento. Por fim, agregando a tudo que foi mencionado, pode-se aplicar o princípio da proporcionalidade, considerando o direito de personalidade, de imagem, de liberdade de expressão e de informação. Nessa seara, poderá haver o uso de dados na *internet*, desde que seja nos moldes do Regulamento 2016/679, que assegura um uso embasado no princípio da proporcionalidade entre os direitos respaldados pelas legislações da UE e de Portugal.

5 EXCLUSÃO DE PUBLICAÇÕES: DIREITO A SER ESQUECIDO

Como dito, a UE tem se preocupado em proteger o cidadão, impedindo que informações e imagens sejam expostas diuturnamente, de forma a gerar prejuízos morais e materiais e retirar o equilíbrio mental daquele que se encontra exposto. Essa situação se repete em outros lugares do mundo, não se limitando ao espaço europeu.

Nos EUA, por exemplo, em 2006, Andrew Feldmar, ao cruzar a fronteira Canadá/EUA, visando buscar um amigo no aeroporto de Seattle, teve problemas com a polícia, em razão de uma busca realizada na *Internet* pelo segurança do aeroporto, sendo que já havia cruzado a fronteira diversas vezes. O resultado da pesquisa em relação aos dados pessoais noticiava que ele havia dado depoimento em um jornal sobre a utilização de LSD nos anos 1960. Por essa razão, Feldmar foi impedido de entrar nos EUA, onde exercia o próprio ofício e vivia com os filhos (LIMA, 2013).

Em outro caso, também nos idos de 2006, envolveu Stacy Snyder, mãe solteira com 25 anos e que sonhava iniciar a carreira como professora, tendo sido aprovada nas provas de seleção para exercer o cargo. No entanto, a publicação na rede social de uma foto sua, em que

se encontrava vestida com um chapéu de pirata e bêbada, foi o suficiente para impedir que a Universidade a contratasse. Por certo, a manutenção na rede social daquela imagem e informações de fato há muito ocorrido, causaram à Snyder dano irreparável (LIMA, 2013).

Retornando ao ambiente europeu, tem-se o caso de Wolfgang Welé, que, juntamente com Manfred Lauber, foi condenado por homicídio de um ator na década de 1990, na Alemanha. Após mais de vinte anos de condenação, em 2009, o fato repercutiu na mídia. Wolfgang Werlé já estava em liberdade e pleiteou junto ao Tribunal de Hamburgo o direito de obter uma ordem para suprimir todas as referências ao seu nome do idioma inglês e alemão do site *Wikipedia*. Fundamentou o seu pedido na ação com uma decisão de 1973 do próprio Tribunal Constitucional Alemão, que afirmava os direitos de privacidade dos cidadãos depois de ter integralizado sua pena. A Corte alemã aquiesceu à tese do condenado, enviando ofício com um acordo em que a organização retiraria o nome de um dos condenados ou seria submetida a pagar multa contratual. Tal medida, porém, foi ineficaz, pois o *Wikipedia* não tinha filial ou negócios na Alemanha, e estava hospedado e amparado na Primeira Emenda da Constituição norte-americana, que garante a liberdade de expressão (LIMA, 2013).

Caso semelhante e emblemático ocorreu na Espanha, em 2009. Mario Costeja González teve seu imóvel levado a hasta pública, com a finalidade de assegurar o pagamento da dívida que havia com a seguridade social, relativa ao ano de 1998. Antes do leilão houve a quitação da dívida. No entanto, a informação permaneceu nos sítios de pesquisa, o que denegria a imagem do espanhol e trazia prejuízos de ordem moral. Após dez anos do fato, González procurou o jornal *La Vanguardia* para que fosse apagado esse dado pessoal quando houvesse alguma busca de seu nome. Requereu o mesmo junto à *Google* Espanha, que consultou a matriz, que é localizada na Califórnia. Ambos, porém, discordaram do pedido (RODRIGUES JÚNIOR, 2014). Diante do impasse, González recorreu à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra a empresa *La Vanguardia Ediciones SL*, *Google Spain* e *Google Inc.* por meio de uma reclamação, que não foi atendida pelo fato da informação decorrente do Ministério do Trabalho e Seguridade Social ser pública, porém determinou que a *Google Spain* e a *Google Inc.* atendessem o pedido dele. Diante da decisão, *Google Spain* e *Google Inc.* recorreram da decisão para a Audiência Nacional, que enviou o caso para o Tribunal de Justiça da UE por ser regido, à época, pela Directiva 95/46/CE (UNIÃO EUROPEIA, 1995). Em 13 de maio de 2014, o acórdão reconheceu o enquadramento do fato à Directiva 95/46/CE como ‘tratamento de dados’, assentando que:

Os artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um motor de busca é *obrigado a suprimir da lista de resultados*, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e *que contenham informações sobre essa pessoa*, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita (UNIÃO EUROPEIRA, 2014, n.p. grifo nosso).

Nos moldes da Directiva 95/46/CE, vigente à época, há responsabilidade diante da divulgação de dados pessoais na rede e deve prevalecer o direito referente à reserva da intimidade da vida privada. Ainda que a matriz da *Google* se localizasse Califórnia, estando, portanto, regida pelas leis americanas, o Tribunal de Justiça da UE considerou que há divisão de trabalho entre a matriz e a filial da *Google*, englobando normativamente a *Google Inc.*, de forma que, enfim, o nome de González foi excluído da lista de resultados no momento da busca de dados. Essa decisão foi emblemática e inovadora ao aplicar o direito a ser esquecido em relação a um acontecimento de dados na *internet* (RODRIGUES JÚNIOR, 2014).

No entanto, em que pese a existência desses casos e a solução de certa forma positiva, com a garantia da aplicabilidade do direito ao esquecimento para questões de dados pessoais na rede mundial de computadores, certo é que a cada dia fica mais difícil controlar a difusão de dados, mesmo aqueles que não condizem com a verdade (*fake news*). Pode-se afirmar que a facilidade de comunicação, de acesso à informação e ao conhecimento trouxeram consigo a insegurança de exposição de fatos, nomes e vidas, em um movimento contínuo, que pode ter como efeito a eternização de momentos que mancham a imagem do indivíduo e o impedem de seguir em frente, em busca de uma vida digna.

6 CONCLUSÃO

O mundo cibernético trouxe consigo a proliferação de dados disponíveis na *internet*, cujos acessos são colossais e, nesse panorama, a União Europeia, dentre outros países, começaram a dar atenção especial para a questão. Os dados pessoais eternizados na *internet*, indubitavelmente ocasionam prejuízos para aquele que tem sua imagem maculada. Atente-se que, para aquele que cometeu algum crime, o cumprimento da condenação significa a expurgação de sua ‘culpa’. Assim, fatos passados, ainda que apenas desabonadores, ao serem refletidos no presente, por meio da repetição em âmbito virtual, atentam contra o direito de personalidade do indivíduo.

A UE elaborou legislações com a finalidade de tentar resguardar e proteger esses dados pessoais, tendo a princípio a Convenção Europeia 108, em seguida a CDFUE, posteriormente, a Directiva 95/46/CE e, por fim, o Regulamento 2016/679/CE. Portugal, a seu turno, criou o CNPD, entidade administrativa independente para fiscalizar os dados pessoais no país, o que corrobora com os ditames do Regulamento 2016/679/CE.

A essência da preocupação em proteger os dados pessoais surge em decorrência da colisão de vários direitos fundamentais elencados tanto nas normatizações da UE, bem como na constituição portuguesa. Certo é que nenhum direito é absoluto, nem tampouco o direito à informação e à expressão. O direito à privacidade, fundamentalmente garantido, impõe restrições à divulgação *ad eternum* de fatos pretéritos desabonadores da conduta pessoal ou que macularam a imagem do indivíduo, em determinada fase da vida, e não mais subsistem.

O direito a ser esquecido, como decorrência do princípio da dignidade humana, estabelece, portanto, um limite ao direito de liberdade de expressão, de forma a requerer controle das informações que são divulgadas no ambiente virtual. Estabelecer ferramentas de controle quanto ao armazenamento e fornecimento de informações é de responsabilidade também dos provedores que disponibilizam dados, cabendo a eles o cuidado para não extrapolar os limites impostos pela legislação.

Conclui-se que as regulamentações da UE e de Portugal possibilitaram a participação efetiva das pessoas sobre os próprios dados, além de prever a responsabilização e denúncia de qualquer questão que não esteja nos moldes do uso e dos princípios estipulados no Regulamento 2016/679/CE.

Em que pese a importância do referido Regulamento, certo é que o desenvolvimento das redes sociais e demais atividades que envolvem a utilização da *internet* estarão sempre a necessitar de legislação que acompanhe a velocidade do mundo virtual, pois, a cada dia, surgem novos instrumentos ameaçadores dos direitos fundamentais dos indivíduos a requerer resposta imediata e proteção adequada, em qualquer canto do mundo, onde a comunicação virtual ultrapasse a aplicação positiva e configure um risco iminente para a imagem do indivíduo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. El olvido: El derecho a ser diferente...de uno mismo, Una reconsideración del derecho a ser olvidado. **Revista de Internet Derecho y Política**, n. 13, p. 84-5, 2012. Disponível em http://idp.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n13-andrade_esp/0. Acesso em: 1 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Os Direitos Sociais em Tempos de Crises**. Coimbra: Almedina, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, 18 dez. 2000. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 1 jul. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **Unic** N.º 5 (05-01-2009). p. 8. [Consult. 1º Jul. 2020]. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>.

DELBEN, Ana Cleusa. A possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento versus direito à informação. In: FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; FACHIN, Zulmar. **O Reconhecimento dos Novos Direitos da Personalidade**. Maringá: Vivens, 2015. p. 10-29.

DONEDA, Danilo. A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Habeas Data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 300

FÉLIX, Flávia Alexandra Ferreira. **Direito de ser esquecido na Internet: uma nova realidade?** 2015. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Nova de Lisboa Faculdade de Direito, Lisboa, 2015.

LEITÃO, Luís Menezes. **Direito da Sociedade da Informação**. v. 3. Coimbra: Coimbra, 2002.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, [S.l.], v. 50, n. 199, p. 271-83, 2013.

LISBOA. Procuradoria-Geral Distrital. **Lei nº 58/2019, de 8 de agosto de 2019**. Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3118&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=. Acesso em: 1 jul. 2020.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra, 2002. (Stvdia ivridica 65).

MANTELERO, Alessandro. The UE Proposal for a General Data Protection Regulation and the rotos of the “right to be forgotten”. **Computer Law & Security Review**, v. 29, n. 3, p.

229-35, jun. 2013. Disponível em:
http://www.academia.edu/3635569/The_UE_Proposal_for_a_General_Data_Protection_Regulation_and_the_roots_of_the_right_to_be_forgotten. Acesso em: 1 jul. 2020.

MENDES, Gilmar. Colisão de Direitos Individuais Anotações a Propósito da Obra de Edilson Pereira de Farias. **Revista Tributária de Finanças Públicas**, v. 18, p. 388, 1997.

MOREIRA, Vital. “**República**” Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia. Coimbra: Coimbra, 2014.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Européia de Direitos Humanos**. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em:

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**: Lei Constitucional nº 1-2005, de 12 de Agosto. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

REINALDO FILHO, Demócrito. A Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais – uma análise de seus aspectos gerais. **Revista Lex Magister**, 2001. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_24316822_A_DIRETIVA_EUROPEIA_SOBRE_PROTECAO_DE_DADOS_PESSOAIS__UMA_ANALISE_DE_SEUS_ASPECTOS_GERAIS.aspx. Acesso em: 1 jul. 2020.

RODRÍGUES, José Luis Concepción. **Derecho de Daños**. 3. ed. Barcelona: Bosch, 2009.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha. **Revista Consultor Jurídico**, 21 mai. 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 1 jul. 2020.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. O direito a ser esquecido. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 121-39, set./dez. 2017.

TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos ao direito à imagem. **O Direito**, Lisboa, a. 133, n. 2, p. 389-459, 2001.

UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção)**:

ECLI:EU:C:2014:317. Dados pessoais - Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados - Diretiva 95/46/CE - Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º - Âmbito de aplicação material e territorial - Motores de busca na Internet - Tratamento de dados contidos em sítios web - Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados - Responsabilidade do operador do motor de busca - Estabelecimento no território de um Estado-Membro - Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigos 7.º e 8.º. Partes: Google Spain, Google Inc., Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. 13 de maio de 2014. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>. Acesso em: 1 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 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. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 1 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, 4 mai. 2016. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>. Acesso em: 1 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de dezembro de 2007**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12007L/TXT>. Acesso em: 1 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratados Consolidados**: Carta dos Direitos Fundamentais. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, mar. 2010.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 1 jul. 2020.

WISNIEWSKI, Alice; WOHJAN, Bruna Marques. Direito ao Esquecimento: algumas perspectivas. In: Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 12., 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13227/2271>. Acesso em: 1 jul. 2020.