

---

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A INTERNET –  
CENSURA OU GARANTIA?  
A RECENTE DECISÃO DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. O DIREITO AO  
ESQUECIMENTO NO BRASIL

---

*RIGHT TO BE FORGOTTEN AND THE INTERNET – CENSORSHIP OR  
GUARANTEE? THE RECENT JUSTICE COURT OF EUROPE UNION  
DECISION.THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN BRAZIL*

*Rosa Maria Pellegrini Baptista Dias*

*Advogada da União lotada na Consultoria Jurídica da União em São Paulo*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Memória e Esquecimento  
2 O direito ao esquecimento e o direito à livre  
expressão; 3 O Caso M Costeja Gonzalez x Google  
Spain e Google Inc e a decisão do Tribunal de Justiça  
da União Europeia; 4 O Direito ao Esquecimento e a  
nova regulamentação de proteção aos dados na União  
Europeia; 5 O Direito ao Esquecimento na União  
Europeia; 6 O Direito ao Esquecimento no Brasil;  
8 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O direito ao esquecimento surge como um desafio e uma inovação na era digital. A forma como o Estado de Direito vêm enfrentando o problema relativo à proteção de dados e à grande exposição causada pelas novas tecnologias é o objeto de análise deste artigo. Com a finalidade de garantir e preservar o direito à privacidade, inúmeros mecanismos de inibição da divulgação de informações privadas vêm sendo elaborados e disponibilizados aos indivíduos. Na construção destes mecanismos, o Judiciário dá a sua contribuição, através da análise de casos concretos e da definição de parâmetros a serem seguidos. Por outro lado a proteção a este direito encontra limites no próprio direito à livre expressão, conquistado com muito esforço, nas democracias modernas. É possível encontrar um equilíbrio entre o direito de esquecer e o de livre expressão?

**PALAVRAS-CHAVES:** Esquecimento. Memória. Privacidade. Censura. Internet.

**ABSTRACT:** The right to be forgotten is a challenge and an innovation in the digital age. How the rule of law is facing the problem of data protection and the large exposure of personal data caused by new Technologies is the object of this article. In order to guarantee and preserve the right to privacy, several mechanisms inhibiting disclosure of private information has been prepared and made available to individuals. In the construction of these mechanisms, the Judiciary gives its contributions through the analysis of cases and definition of parameters to be followed. On the other hand the protection of this right finds limits itself in the right of free expression, achieved not without great cost, in modern democracies. Is it possible to find a balance between the right to forget and to free speech?

**KEYWORDS:** Forgetfulness. Memory. Privacy. Censorship. Internet.

## INTRODUÇÃO

A faculdade da memória desde a Antiguidade Clássica desafia os estudiosos. Platão a considerava uma das mais importantes capacidades do ser humano, pois nos restituía a verdade e nos libertava dos erros. Em seus escritos, o tema é recorrente. No diálogo Fedro uma das abordagens trata da teoria da reminiscência, pela qual o filósofo considera que a memória seria a recordação de vivências de uma vida anterior que a alma contemplou antes de retomar a forma humana. Na mesma obra, ao relatar sobre a invenção da escrita pelo deus Thoth, Sócrates demonstra a Fedro sua preocupação, apontando os prejuízos que afetariam os homens ao deixar de cultivar a memória, confiando apenas nos textos escritos.<sup>1</sup>

Aristóteles associou a memória ao conhecimento. Para ele, a construção do conhecimento era dividida em graus, sendo que a memória seria um destes graus. Os seres capazes de lembrar seriam também capazes de aprender. Isto porque nosso conhecimento seria formado e enriquecido pelo acúmulo de todos os graus (sensação, percepção, imaginação, memória, linguagem e raciocínio). As informações trazidas pelas sensações, a partir da organização permitiriam a percepção. As percepções, por sua vez, se organizariam e dariam origem à imaginação. Juntas, percepção e imaginação conduziriam à memória, à linguagem e ao raciocínio. Neste sentido, a memória seria a retenção das aspirações e os seres incapazes de lembrar seriam relegados a um plano inferior.<sup>2</sup>

Santo Agostinho, no livro X de Confissões, associa a memória à própria alma. Para ele, a memória seria o estômago da alma e operaria de forma voluntária. Assim, no momento em que desejássemos resgatá-la, bastaria um exercício interno de procura para que ela voltasse à nossa mente, mantendo-se novamente relegada ao esquecimento, quando não mais nos interessasse.

Chegarei assim ao campo e aos vastos palácios da memória, onde se encontram os inúmeros tesouros de imagens de todos os gêneros, trazidas pela percepção. Aí é também depositada toda a atividade de nossa mente, que aumenta, diminui ou transforma, de modos diversos, o que os sentidos atingiram e também tudo o que foi guardado e ainda não foi absorvido e sepultado no esquecimento. Quando aí me encontro, posso convocar as imagens que quero. Algumas se apresentam imediatamente; outras fazem-se esperar

1 PLATÃO. *Os Pensadores*. v.III, São Paulo: Abril Cultural, 1972.

2 ARISTÓTELES. *De Anima*. São Paulo: 34, 2006.

por mais tempo e parecem ser arrancadas de repositórios mais recônditos. [...] Outras sobrevivem dóceis em grupos ordenados, à medida em que as conclamo, uma após a outra, as primeiras cedendo lugar às seguintes, e desaparecendo para reaparecer quando quero. Eis o que sucede quando falo de memória.<sup>3</sup>

No mesmo âmbito da memória, tratando agora da sua ausência, Nietzsche considera que o esquecimento tem a condição de permitir ao homem evoluir, já que ao esquecer nossa consciência se liberta daquilo que foi vivenciado e fica aberta a novas experiências:

[...] esquecer não é uma simples força inercial, como crêem os superficiais, mas uma força inibidora ativa, positiva no mais rigoroso sentido, graças à qual o que é por nós experimentado, vivenciado, em nós acolhido não penetra mais em nossa consciência. [...] Com efeito, quando nossa consciência opera dessa maneira, ela possibilita uma abertura ao novo, ao desconhecido e ao indeterminado. O esquecimento é útil, à medida que funciona como preservador do nosso ordenamento físico, e mantém a placidez primordial para o progresso do homem. Logo, sem o esquecimento não poderia haver felicidade jovialidade, esperança, orgulho.<sup>4</sup>

Esquecemos involuntariamente coisas boas ou ruins, experiências vividas ou apenas testemunhadas, fatos relevantes ou não, mas as impressões dessas experiências são conservadas.

Muitas vezes memórias antes relegadas ao esquecimento, voltam sem convite ou aviso prévio em forma de sonho ou despertadas por sensações. Um cheiro, um gosto, uma voz podem despertar alguma lembrança adormecida. Algumas dessas experiências nos foram apresentadas por Freud em *Psicologia da vida cotidiana* ao concluir que o material da memória pode ser reconstituído através de atos falhos, problemas da fala, sonhos desconexos, entre outros.<sup>5</sup>

O filósofo contemporâneo Paul Ricoeur, em entrevista não publicada, concedida ao *Jornal Folha de São Paulo* em 20/05/2005 esclarece que em seu entendimento o esquecimento é um estado. Sendo um estado, é involuntário. Não seria portanto nem um dever e nem

3 AGOSTINHO, SANTO. *Confissões*. São Paulo: Paulus, 2014. p. 274.

4 NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da Moral*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006 a. p.47-48.

5 FREUD, Sigmund. *Obras completas de S. Freud*. v. 4, Rio de Janeiro: Delta SA, S/D, p. 307-569.

tampouco um direito. O esquecimento simplesmente acontece porque somos incapazes de lembrar de tudo. Ele faz parte da memória.

Aqui nós tocamos na questão de saber se há um dever de esquecimento. Minha resposta é negativa. Primeiro, por razões epistêmicas: o esquecimento não é um ato, ele é um estado e não podemos transformar um estado em dever. Segundo, porque o esquecimento já está incorporado à memória através da impossibilidade em contar tudo.<sup>6</sup>

Se o esquecimento como apontado pelo filósofo é um estado, e este estado faz parte da própria memória, é plausível reconhecer que se não nos podem obrigar a esquecer, também é injurídico que sejamos obrigados a lembrar das coisas que nos acontecem.

Em seu conto *Funes, el Memorioso*, o escritor argentino, Jorge Luis Borges, apresenta um personagem que de nada se esquecia. Ricoeur, referindo-se a esta impossibilidade, comenta que a hipernesia é uma doença: “Aquele que nada esquece é monstruoso.”<sup>7</sup>

## 1 MEMÓRIA E ESQUECIMENTO

Se nossas memórias são inerentes à nossa natureza e compõem nossa subjetividade, esquecer é a faculdade que nos permite continuar, refazer, rever e estar disponível a outras experiências. Necessitamos do esquecimento para nos reconciliarmos com a nossa vida. O esquecimento permite que novas ideias surjam, novos recomeços se materializem.

Neste sentido, se o esquecimento é parte integrante de nossa memória, teríamos então um direito ao esquecimento? Seria este direito um direito da própria personalidade?

Estas e outras perguntas surgem como questionamentos a serem enfrentados pela nossa sociedade.

Se até há pouco tempo o esquecimento era um direito natural do indivíduo, o fato de vivermos em tempos de novas tecnologias, especialmente da internet, com a rápida disseminação da informação, o compartilhamento da informação, via nuvem ou redes sociais, e a capacidade de armazenamento de dados dos diversos servidores ameaça este direito natural, tornando-o difícil, senão impossível, de ser exercido.

6 RICOEUR, Paul. *Por uma filosofia da memória reconciliada*. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/vladimirsafatle/vladi018.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

7 Ibid.

Se uma informação fica armazenada, disponível e acessível ao simples toque de uma tecla temos negado o direito de esquecer.

A memória digital, diferentemente da humana, armazena milhões de informações e as mantém intactas. A cada toque a mente será acionada e provocada para fatos do passado toda vez que, em uma busca, surgir numa página da internet fotos, referências a algum episódio, ou filmes que não temos interesse em rever. Surgem então um problema e uma questão que não podem ficar sem resposta: o indivíduo tem o direito de esquecer?

Estaremos obrigados a conviver com estas lembranças que a mente renega e que o consciente não quer ver? Ou, em contrapartida somos detentores de um direito ao esquecimento?

Um indivíduo deve ser obrigado a relembrar indefinidamente de coisas passadas que já não lhe interessam ou que lhe trazem sofrimento? Esta memória individual deve ficar disponibilizada ao público em atenção ao princípio da livre expressão? Estaríamos exercendo censura ao requerer que um fato individual, sem qualquer interesse público ou histórico seja apagado dos veículos de busca da internet?

Se se considera que a memória e a história devem ser preservadas a fim de gerar conhecimento dos erros do passado e prevenir equívocos do futuro, permitindo compensação às vítimas, não se pode questionar que o esquecimento faz parte da condição humana.

## 2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO

O objetivo deste artigo é refletir sobre o direito ao esquecimento, considerando a solução dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *M Costeja Gonzalez x Google Spain e Google Inc*, a nova regulamentação para a proteção de dados proposta pela Comissão Europeia, bem como a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil e sua contraposição ao direito de livre expressão.

Vivemos em tempos de verdadeira aldeia global<sup>8</sup> em que nos encontramos irremediavelmente ligados e interconectados e, com isto, a preocupação com a proteção aos dados pessoais ganha relevância nos Estados de Direito.

Se entendermos o esquecimento como um desdobramento da memória, é fácil concluir que ele é um direito. Um direito inerente à própria personalidade e, como direito, merecedor de proteção.

O direito ao esquecimento pode ser definido, portanto, como o poder que tem o interessado (que é o objeto da informação) de retirar o seu

8 IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. fls. 119.

consentimento para o processamento dos próprios dados, requerendo o seu apagamento.

Por outro lado, a liberdade de expressão é uma das garantias mais relevantes de uma democracia. Em um Estado de Direito, as pessoas podem expressar suas opiniões sem sofrer perseguição ou qualquer tipo de tolhimento ou censura.

De tão relevante essa liberdade consta como um dos direitos fundamentais assegurados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>9</sup>:

Artigo XIX:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Claro que o direito à livre expressão também não é absoluto. Ele respeita limites relativos à própria privacidade, direito também assegurado pela mesma Declaração Universal em seu artigo XII.

Assim, o embate privacidade x liberdade de expressão somente pode ser dirimido caso a caso, com análise das razões e avaliação de qual deles, em um eventual confronto, merece proteção.

Neste ponto é de todo pertinente a sempre atual conclusão de Norberto Bobbio que aponta que o grande problema do nosso tempo com relação aos direitos do homem não é fundamentá-los, mas sim, protegê-los.<sup>10</sup>

É importante considerar que a proteção dos direitos individuais no ambiente tecnológico em que vivemos torna-se um desafio ao se verificar que muitas vezes o veículo que armazena informações se encontra sediado em outro país e, muitas vezes, utiliza-se de um servidor situado em um terceiro país.

Garantir ao indivíduo o direito de se contrapor ao uso de seus dados no ambiente da internet é uma tarefa das mais difíceis e um grande desafio que se impõe ao Direito e às instituições.

Com a disseminação do uso da internet e das redes sociais e, ainda, as facilidades de inserção de dados (telefones celulares, computadores,

9 Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

10 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

notebooks), é natural que surjam também os problemas relativos ao abuso no uso das informações.

De outro lado, a internet e também as redes sociais vêm funcionando como um grande veículo de troca de informações e permitindo que abusos de todos os tipos sejam denunciados. Veja-se, por exemplo, o relevante papel que as redes vêm desempenhando junto aos jovens engajados, dando-lhes voz e permitindo-lhes se organizar na busca por melhores condições de vida e lutar por um mundo mais justo.

A primavera árabe, o movimento catraca livre, o occupy Wall Street, independentemente de suas virtudes ou defeitos, foram todos movimentos que surgiram a partir das redes sociais.

Importante ressaltar que a primeira atitude de um governo ditatorial quando começa a enfrentar problemas desse tipo é justamente limitar o acesso à rede. A liberdade de expressão está diretamente ligada ao grau de maturidade da democracia.

A ONG Repórteres Sem Fronteiras<sup>11</sup> divulga uma lista dos países nos quais a internet é limitada sendo de se pontuar que, em sua maioria, trata-se de países com regimes autoritários.

Assim, não é de se estranhar que inúmeras vozes tenham surgido, manifestando-se contra a possibilidade de apagar dados constantes da internet, pois se teme que a medida possa se configurar uma forma de censura e controle, pondo em risco o direito de livre expressão, sempre conquistado com muito esforço.

A tendência atual tanto no âmbito da União Europeia quanto no Brasil é pelo reconhecimento do esquecimento como um direito relativo à personalidade e, portanto, sujeito à proteção.

O perfeito equilíbrio entre o direito de livre expressão e o direito à privacidade em tempos de internet é o desafio que se põe para as democracias modernas.

Este papel de dirimir eventuais embates entre estes direitos, mesmo no caso de publicações em sites de internet, vinha sendo exercido por juízes ou órgãos regulatórios.

### **3 O CASO M COSTEJA GONZALEZ X GOOGLE SPAIN E GOOGLE INC E A DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA**

Em decisão que data de 13 de Maio de 2014<sup>12</sup>, o Tribunal de Justiça da União Europeia, ao analisar um caso concreto (Processo nº C-131/12),

11 Disponível em: <[http://en.rsf.org/IMG/pdf/Internet\\_enemies.pdf](http://en.rsf.org/IMG/pdf/Internet_enemies.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2014.

12 Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=c-131-12&td=ALL>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

emitiu decisão uniformizadora, reconhecendo o direito ao esquecimento no âmbito da União Europeia.

A demanda aportou no Tribunal de Justiça da União Europeia a pedido da Audiência Nacional (Espanha) com a finalidade de obter decisão prejudicial sobre uma série de questões relativas ao processo que o Sr. M. Costeja Gonzalez movia contra o Google Inc e o Google Spain, de forma a que fossem estabelecidas regras uniformes aplicáveis a todos os países do bloco, quanto à proteção de dados individuais no âmbito da internet.

O litígio se iniciou no âmbito da Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) e a razão do inconformismo do postulante foi o fato de que toda vez que um internauta inseria o nome M. Gonzalez no buscador do Google, apareciam duas páginas do Jornal La Vanguardia, datadas de 1998. Nas referidas páginas, aparecia a notícia de venda de imóveis em hasta pública decorrente de arresto para saldar dívidas contraídas junto à Seguridad Social, na qual era citado o nome de M. Costeja Gonzales.

O demandante fez, então, dois pedidos: um contra o jornal La Vanguardia para que o mesmo suprimisse ou alterasse suas páginas a fim de que seus dados deixassem de aparecer. O outro, contra Google Inc e Google Spain para que ambos suprimissem ou ocultassem seus dados pessoais de modo que não mais aparecessem em resultados de pesquisa.

O Sr. Gonzales alegou, como razão do seu inconformismo, que o processo de arresto de que fora parte já se resolvera há muito e que a constante referência ao fato não tinha qualquer pertinência ou interesse público.

No âmbito da AEPD, em decisão de 30 de Julho de 2010, o pedido relativo ao jornal La Vanguardia foi negado, visto que se entendeu que a notícia veiculada no Jornal obedeceu aos critérios do interesse público, que requer a máxima publicidade à hasta pública. Já com relação ao pedido feito em face do Google, aquela agência entendeu que seria aplicável o regramento relativo à proteção de dados vigente na UE e deferiu o pedido.

Em grau de recurso o feito chegou ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para que se interpretassem os artigos 2º, alíneas b e d, 4º, nº 1, alíneas a e c, 12 alínea b e 14, parágrafo primeiro, alínea a, da Diretiva nº 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 a dados pessoais e à livre circulação de dados.

Com relação à parte que nos interessa discutir, o Direito ao Esquecimento, submeteu-se à seguinte questão<sup>13</sup>:

Devem os direitos ao apagamento e bloqueio dos dados, regulados no artigo 12, alínea b, e o direito de oposição, previsto no artigo 14, primeiro parágrafo, alínea a, da Diretiva 95/46 ser interpretados no sentido de que permitam que a pessoa em causa possa dirigir-se aos motores de busca para impedir a indexação da informação referente à sua pessoa, publicada em páginas da web de terceiros, com base na sua vontade de que a mesma não seja conhecida pelos internautas quando considere que lhe pode ser prejudicial ou deseje que seja esquecida, mesmo tratando-se de uma informação publicada licitamente por terceiros?

Tanto o recurso proposto quanto a decisão proferida, tiveram por base uma diretiva já vigente no âmbito da União Europeia. Ou seja, o direito que se pretendia reconhecer já se encontrava assegurado na Diretiva 95/46, cabendo ao Tribunal de Justiça interpretá-lo de forma que houvesse uma uniformização dos países do bloco quanto ao seu alcance.

O artigo 12 da Diretiva 95/46<sup>14</sup> estabelece, dentre outras coisas, que:

Os Estados membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

[...]

b) consoante o caso, a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente diretiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexato desses dados;”

Já o artigo 14, parágrafo primeiro alínea “a” prevê quanto ao direito de oposição, da seguinte forma:

Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de:

13 Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=c-131-12&td=ALL>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

14 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

- a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;

A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia foi bastante abrangente e ampla, concluindo que a incompatibilidade de uma informação relativa a dados pessoais pode resultar não só do fato de os dados estarem incorretos, “mas também de serem inadequados, impertinentes, excessivos, desatualizados” ou porque fossem “armazenados durante um período superior ao necessário” havendo exceção apenas para os casos em que a conservação se afigurasse indispensável em razão de sua finalidade histórica, estatística ou científica, dentre outras.<sup>15</sup>

Ou seja, não há motivos para que dados, ainda que verdadeiros e ainda que inseridos de forma lícita na internet, fiquem indeterminadamente disponíveis ao público, a não ser que haja um interesse maior para esta manutenção.

Daí se conclui que mesmo uma informação que foi inserida na internet de forma lícita, pode-se tornar, com o decurso do tempo, incompatível com os direitos e princípios previstos na Diretiva 95.

Diante disto, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que quando não houver mais interesse na informação ou quando ela se tornar incompatível com os princípios protegidos pela Diretiva, o interessado poderá requerer a sua supressão.

Interessante notar que este direito não requer a comprovação de que a manutenção da informação gere prejuízo à pessoa. Basta, portanto, que haja um pedido do interessado para que a informação deixe de ser disponibilizada via buscadores.

O Tribunal de Justiça entendeu que o interesse comercial do operador do site de buscas e o interesse do público em encontrar a informação, não podem prevalecer sobre o direito fundamental à privacidade do interessado.

Delineou, entretanto, algumas exceções a este direito, por razões especiais, tais como o papel desempenhado pela pessoa na vida pública, situação em que haveria um interesse público em ter acesso a estas informações.

15 Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=c-131-12&td=ALL>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

De toda sorte, a decisão da Corte trouxe à luz a questão do direito ao esquecimento e traçou as bases para a sua aplicação: a) a pessoa tem o direito de ser esquecida; b) este é um direito fundamental da pessoa; c) é desnecessário que haja dano à pessoa para que possa exercer o seu direito; d) este direito prevalece sobre o interesse do público em ter acesso à informação; e) há exceções a este direito e que estão relacionadas a razões históricas, científicas, estatísticas ou mesmo pela posição ocupada pelo indivíduo em questão na vida pública.

#### **4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A NOVA REGULAMENTAÇÃO DE PROTEÇÃO AOS DADOS NA UNIÃO EUROPEIA**

Tendo em vista que a regulamentação da proteção de dados no âmbito da União Europeia entrou em vigor em 1995, época em que a internet ainda era um mecanismo incipiente, não acessível a um grande número de pessoas e que ainda não dispunha de tantos recursos como atualmente, a Comissão Europeia propôs alterar a diretiva 95, reformulando-a a fim de aumentar a garantia e o controle sobre as informações pessoais que são disponibilizadas.

Ao analisar a proposta da Comissão Europeia, o Parlamento Europeu votou em Março de 2014<sup>16</sup> a reforma da lei de proteção de dados, abrindo caminho para sua aprovação que ainda depende do aval do Conselho de Ministros para se tornar uma realidade.

Da análise do voto do Parlamento, podemos concluir que, de forma explícita, o direito ao esquecimento foi referendado como um direito, estando previsto que o indivíduo que não queira ter qualquer dado pessoal disponível na internet, possa requerer diretamente o seu apagamento. Sua pretensão deverá ser imediatamente atendida, desde que não haja legitimidade para a sua manutenção.

De outro lado, para tentar driblar a questão relativa ao foro de constituição das empresas que operam os diversos servidores, sites e redes, a proposta de reforma estende sua aplicação às empresas não europeias que ofereçam serviços aos seus cidadãos.

A proposta traz também limites, uma vez que não foi dado ao Direito ao Esquecimento, o status de um superdireito, que se sobrepõe aos demais

O voto do Parlamento na Proposta da Comissão no que se refere ao Direito ao Esquecimento, teve a seguinte redação<sup>17</sup>:

16 Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-186\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-186_en.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2014.

17 Id.Ibid

### Article 17: Right to erasure

1. The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data relating to them and the abstention from further dissemination of such data, and to obtain from third parties the erasure of any links to, or copy or replication of that data, where one of the following grounds applies:
  - (a) the data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed
  - (b) the data subject withdraws consent on which the processing is based according to point (a) of Article 6(1), or when the storage period consented to has expired, and where there is no other legal ground for the processing of the data;
  - (c) the data subject objects to the processing of personal data pursuant to Article 19;
  - (a) a court or regulatory authority based in the Union has ruled as final and absolute that the data concerned must be erased;
  - (d) the data has been unlawfully processed.
- 1a. The application of paragraph 1 shall be dependent upon the ability of the data controller to verify that the person requesting the erasure is the data subject.
2. Where the controller referred to in paragraph 1 has made the personal data public without a justification based on Article 6(1), it shall take all reasonable steps to have the data erased, including by third parties, without prejudice to Article 77. The controller shall inform the data subject, where possible, of the action taken by the relevant third parties.

Observe-se que fica assegurado o direito ao apagamento de dados pessoais, a ser requerido pelo interessado, diretamente ao controlador da informação, bem como o direito de que estes dados não sejam disseminados e, ainda, o direito de obter de terceiros o apagamento de links, cópias ou réplicas destes dados, sempre que: a) as informações não

forem mais necessárias levando em conta a finalidade com que foram coletadas ou processadas; b) o interessado retirar o consentimento que havia dado para seu armazenamento, ou quando o período pelo qual consentiu houver expirado, desde que não haja nenhuma obrigação legal para o seu armazenamento; c) o interessado se opuser ao processamento dos dados e solicitar em contrapartida a limitação de seu uso; d) houver uma decisão final de autoridade regulatória ou de corte no sentido de que os dados devem ser apagados; e) os dados tiverem sido processados de forma ilegal.

Da leitura do voto do Parlamento, vê-se que foi bastante ampliado o direito ao apagamento, sendo também estabelecida a inversão do ônus da prova, cabendo à companhia que armazena o dado, comprovar que este não pode ser apagado porque ainda é necessária a sua manutenção ou ele ainda é relevante.

Cabe também à empresa controladora dos dados informar a terceiros que houve pedido para apagamento dos dados.

O voto do Parlamento Europeu foi no sentido de ampliar bastante o direito do cidadão de obter o apagamento de informações, munindo-o com elementos que lhe garantem o exercício da garantia.

Claro está, que a referida proposta ainda não é final e deverá ser analisada pelo Conselho de Ministros, antes de se tornar lei no âmbito da UE.

De toda sorte, o voto do Parlamento manteve acirrados os ânimos em relação ao debate Privacidade X Censura.

## 5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA

Com a decisão do TJUE e ainda, diante da nova proposta de regulamentação da proteção dos dados na UE, o que se teme é que, de forma indiscriminada, dados relevantes sejam apagados, de modo que os interessados consigam reescrever suas histórias, apagando informações que lhes pareçam deletérias ou que não sejam de seu interesse.

Neste caso, estaria ocorrendo um tipo de censura, pois informações relevantes para o público seriam excluídas sem qualquer intervenção do Judiciário, cabendo apenas ao livre arbítrio do interessado requerer o apagamento.

Algumas críticas chegam ao extremo de apontar que a decisão do TJUE abriu uma verdadeira “caixa de Pandora”<sup>18</sup>.

---

18 Pandora, personagem da mitologia grega foi a primeira mulher criada por Zeus. A “caixa” era na verdade um grande jarro dado a Pandora, que continha todos os males do mundo e não deveria ser aberta.

As críticas nos parecem exageradas, embora seja necessário o maior cuidado no trato da questão.

Com efeito, na decisão da Corte ficou claro que os casos devem ser analisados pontualmente, sopesando-se a relevância da informação que se pretende deletar, com o direito de acesso à informação por parte do grande público.

De fato, de um lado facilitou-se bastante a vida do interessado no que tange ao pedido de apagamento. Não é necessário um processo judicial e uma decisão final para que se possa apagar a informação. Parte-se do pressuposto de que a informação faz parte da privacidade do requerente, cabendo-lhe, portanto, o direito de disponibilizá-la ou não.

De outro lado, impuseram-se limites a este direito, ao se estabelecer que sempre que a informação for de interesse público por razões históricas, estatísticas ou mesmo em função do papel do requerente na sociedade, este direito não se aplica.

O provedor que contiver o armazenamento das informações deverá avaliar se aquela informação é ou não relevante e, caso considere descabido o apagamento, poderá se opor.

Ademais, na proposta de revisão da Diretiva 95, foi estabelecida ainda a obrigação do provedor de comunicar aos terceiros toda vez que houver pedido de apagamento, podendo estes, acaso se oponham, tomar as medidas cabíveis.

Enfim, o debate parece longe de seu final, mas a questão pode ser equacionada por meio do estabelecimento de limitações ao direito, como nos parece ser a proposta da UE.

## 6 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

Muito embora não seja reconhecido explicitamente como um direito no Brasil, o direito ao esquecimento vem sendo aplicado como um desdobramento do direito à privacidade.

O Código Civil Brasileiro assegura o direito à privacidade no Brasil, nos seguintes termos: *Art. 21. 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.*

No que tange à divulgação de informações privadas, a lei assim estabelece:

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.

Da leitura destes artigos é possível concluir que, em uma análise caso a caso, será assegurado ao interessado obter provimento judicial que lhe garanta o apagamento de informações (dados) que lhe atinjam a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou que se destinem a fins comerciais.

Além disto, é interessante verificar que a doutrina brasileira não está insensível ao assunto. Prova disto é que na VI Jornada de Direito Civil, realizada entre os dias 11 e 12 de Março de 2013 pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF), foi aprovado o Enunciado 531 que prevê: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Muito embora esse enunciado não tenha qualquer caráter vinculante, serve como orientação e fundamento para a aplicação daquele direito.

No que tange ao apagamento de informações, a Lei nº 12.965 de 23/04/2014, marco civil da internet assim previu:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

[...]

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término

da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Neste sentido, quer nos parecer que o apagamento de informações foi bastante limitado pela referida lei.

A responsabilização do provedor por conteúdo publicado, nos termos do artigo 19 da citada Lei, foi vinculada à existência de decisão judicial.

Não há como no modelo proposto na Europa, obrigação do provedor de atender o pedido do requerente e a inversão do ônus da prova. Ao contrário, parece-nos que o legislador privilegiou o direito à livre expressão em detrimento do direito à privacidade.

Esta atitude é compreensível em um país assombrado por uma ditadura relativamente recente, pela censura e perseguição.

Em entrevista ao Segundo Caderno do Jornal O Estado de São Paulo datada de 25/08/2014<sup>19</sup> o presidente do Instituto Vladimir Herzog, Ivo Herzog pontuou que o Brasil tem como tradição o esquecimento. Falava ele, neste caso, do esquecimento que gera impunidade.

Mas e o que dizer do esquecimento quando a notícia já cumpriu o seu papel e já não tem mais qualquer relevância para o interesse público. É justo que permaneça sendo divulgada? Não estaremos com isto também privilegiando o interesse comercial das empresas controladoras dos sites de informações? Não seria desproporcional obrigar o indivíduo a recorrer ao Judiciário toda vez que desejasse ver uma informação constante da internet apagada?

Em que pese tudo que foi acima exposto, notamos que a jurisprudência tem sido bastante ousada e conseguimos identificar duas situações em que foi aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Direito ao Esquecimento.

Muito embora esse enunciado não tenha qualquer caráter vinculante, serve como orientação e fundamento para a aplicação daquele direito.

No que tange ao apagamento de informações, a Lei nº 12.965 de 23/04/2014, marco civil da internet assim previu:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

19 JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. Segundo Caderno, fls. C2, data: 25/08/2014

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

[...]

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Primeiro caso diz respeito ao REsp 1.335.153-RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013<sup>20</sup>. Nesta situação, a família de vítima de homicídio ocorrido há mais de 50 anos recorreu ao STJ com a finalidade de ver o direito ao esquecimento reconhecido, diante da veiculação de documentário sobre o caso em rede nacional. O STJ reconheceu o direito ao esquecimento, concluindo que:

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 o desejarem, direito este consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas.

No segundo caso, o REsp 1334097/RJ<sup>21</sup>, o autor buscava a proclamação de seu direito ao esquecimento relativo a fatos desabonadores de natureza criminal nos quais se envolvera e em que fora posteriormente inocentado. Neste caso o STJ entendeu que permitir-se que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratadas indefinidamente por razões históricas, pode de fato significar a permissão de um segundo abuso à dignidade humana. Assim nestes casos reconhecer o direito ao esquecimento seria portanto uma medida corretiva.

20 Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28esquecimento%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28esquecimento%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05 ago. 2014.

21 Id.Ibid

Estas decisões pavimentaram a doutrina do direito ao esquecimento no Brasil e embora não se disponha de um regramento que o identifique especificamente, ele é protegido como um desdobramento do direito à privacidade.

## 6 CONCLUSÃO

A internet, as redes sociais e a rápida divulgação das informações neste mundo globalizado em que vivemos trouxe consequências positivas e negativas.

Se por um lado conseguimos maior acesso à informação e consequentemente temos mais elementos para exigir direitos e lutar contra injustiças, por outro vemos-nos, como indivíduos, extremamente impotentes diante da divulgação de dados pessoais.

Na busca por um equilíbrio entre a necessidade de divulgar fatos e o respeito aos direitos da personalidade, especialmente o direito à privacidade, surge o reconhecimento do direito ao esquecimento.

Este reconhecimento, muito embora ainda se mostre em fase inicial, trouxe à mesa o debate que contrapôs o direito à privacidade e o direito à livre expressão no âmbito da internet.

Embora haja bastante resistência quanto à aplicação do direito ao esquecimento, esta parece ser uma via sem retorno. É necessário garantir aos indivíduos a proteção de seus dados, que não podem ficar a mercê de interesses meramente econômicos.

Ademais, deve ser assegurado ao indivíduo o direito de esquecer, direito este que é inerente à sua memória e integra a sua personalidade.

Cabe pois às instituições democráticas encontrar meios de garantir o direito ao esquecimento preservando o direito à livre expressão.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. São Paulo: Paulus, 2014.

AKRIVOPUOULOU, Christina & Nicolas Garipidis. *Human Rights and Risks in The Digital Era – Globalization and the Effects of Information Technologies*. IGI Global. Abril, 2012.

ARISTÓTELES. *De Anima*. São Paulo: 34, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Jorge Luis. *Ficções*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

EXAME.COM. *Google implementa direito ao esquecimento na Europa*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/google-implementa-direito-ao-esquecimento-na-europa>>. Acesso em: 05 ago 2014.

FILARETO, Juliana. *No Brasil o Direito ao Esquecimento depende do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/direito-ao-esquecimento-esquece-o-que-privacidade-ou-liberdade-de-expresso-1637145>>. Acesso em: 24 set. 2014.

FREUD, Sigmund. *Obras completas*. v. 4, Psicologia da Vida Quotidiana. Rio de Janeiro: Delta SA, S/D.

HENRIQUES, Joana Gorjão. *Direito ao Esquecimento Esquece o que? Privacidade ou liberdade de Expressão?* Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/direito-ao-esquecimento-esquece-o-que-privacidade-ou-liberdade-de-expresso-1637145>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

IANNI, Otavio. *Teoria da Globalização*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. *Segundo Caderno*, fls. C2, data: 25/08/2014.

Lei nº 12.965, de 23/04/2014. *Marco Civil da Internet*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 24 set. 2014.

Lei nº 10.406 de 10/01/2002. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 24 set. 2014.

NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da Moral – uma polêmica*. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

PLATÃO. *Os Pensadores*. v.III, São Paulo: Abril Cultural, 1972.

RIQUEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas, São Paulo: UNICAMP, 2007.

\_\_\_\_\_. *Por uma filosofia da memória reconciliada*. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/vladimirsafatle/vladi018.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

RSF.org.com. *Recomendation on the right to be forgotten By La Quadrature du Net and Reporters Without Borders*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/google-implementa-direito-ao-esquecimento-na-europa>>. Acesso em: 26 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Sítio Oficial. *TJUE*. C-131/12. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C,T,F&num=c-131-12&td=ALL>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Sítio Oficial. *Comissão Europeia*. Factsheet on the “Right to be Forgotten” ruling (C-131/12). Disponível em: <[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet\\_data\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Sítio Oficial. *União Europeia*. Directiva 95/46. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Sítio Oficial. *União Europeia*. Progress on EU data protection reform now irreversible following European Parliament vote. Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-186\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-186_en.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Sítio Oficial. *Comissão Europeia*. Proposal of the European Parliament and of the Council. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Sítio Oficial. *Organização das Nações Unidas*. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2014.

\_\_\_\_\_. STJ. *REsp 1.335.153-RJ e REsp 1.334.097-RJ*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28esquecimento%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%30%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28esquecimento%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%30%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05 ago. 2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_l&livre=%28esquecimento%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%30%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_l&livre=%28esquecimento%29+E+%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%30%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05 ago. 2014.

