

ARTICLE 19

# “DIREITO AO ESQUECIMENTO” NO BRASIL



SUBSÍDIOS AO DEBATE LEGISLATIVO



# FICHA TÉCNICA

**Título:**

“Direito ao esquecimento” no Brasil: subsídios ao debate legislativo

**Realização:** ARTIGO 19

**Supervisão:** Paula Martins

**Coordenação executiva e editorial:** Laura Tresca

**Revisão:** Paula Martins e Camila Marques

**Texto e pesquisa:** Marcelo Blanco

**Agradecimentos:** Martin Borgioli, Matias Jackson e Paulina Gutiérrez

**Design gráfico:** MOOA estúdio

**Apoio:** Fundação Ford e Open Society Foundation

Esta publicação toma por base as publicações: “Direito ao esquecimento: Lembrando da Liberdade de Expressão”<sup>1</sup>, da ARTIGO 19, e Libertad de expresión en el ámbito digital: el estado de situación en América Latina<sup>2</sup>, organizado pela Asociación por Los Derechos Civiles, com participação da ARTIGO 19.

Caso tenha comentários ou sugestões sobre essa publicação, escreva para **comunicacao@artigo19.org**



1 <http://artigo19.org/blog/2016/08/10/direito-ao-esquecimento-lembrando-da-liberdade-de-expressao/>

2 <https://adcdigital.org.ar/2016/04/05/libertad-expresion-ambito-digital/>

# EQUIPE ARTIGO 19 BRASIL

Diretora-executiva

**Paula Martins**

Acesso à Informação

**Joara Marchezini**

**Mariana Tamari**

**Bárbara Paes**

**Henrique Goes**

Proteção e Segurança

**Júlia Lima**

**Thiago Firbida**

Direitos Digitais

**Laura Tresca**

**Marcelo Blanco dos Anjos**

Centro de Referência Legal

**Camila Marques**

**Raissa Maia**

**Carolina Martins**

**Mariana Rielli**

Comunicação

**João Ricardo Penteado**

**Davi de Sousa**

**Rodrigo Emmanuel**

Administrativo e Financeiro

**Regina Marques, Rosimeyri Carminati, Yumna Ghani, Sofia Riccardi**

Conselho Administrativo e Fiscal

**Eduardo Panuzzio, Luiz Eduardo Patrone Regules, Malak El Chichini Poppovic,**

**Luciana Cesar Guimarães, Belisário dos Santos Júnior, Marcos Roberto Fuchs,**

**Thiago Lopes Ferraz Donnini, Heber Augusto Ivanoski de Araujo**

**ESTA OBRA** FOI LICENCIADA COM UMA LICENÇA CREATIVE COMMONS

-Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual-4.0 Internacional-



# RECOMENDAÇÃO PRINCIPAL

**A**RTIGO 19 recomenda ao Congresso Nacional a **rejeição de qualquer proposição legislativa de posituação do “direito ao esquecimento” no país.**

O “direito ao esquecimento” não é expressamente reconhecido em padrões internacionais de direitos humanos nem em constituições nacionais.

Entendemos que a criação de um mecanismo jurídico específico para o tal direito não é necessária no contexto brasileiro e poderia gerar uma série de distorções sobre o direito à privacidade e prejudicar o livre fluxo de informações. Afetaria, assim, o direito de acesso à informação, em especial, no tocante à informação de utilidade pública sobre governantes ou personalidades de muita projeção.

Considerando este contexto, recomendamos que soluções existentes sejam aplicadas, como as oferecidas por leis, relacionadas à privacidade, à responsabilização ulterior no âmbito civil e também soluções baseadas nos termos

e condições de uso dos provedores, em vez de reconhecer o “direito ao esquecimento”.

Mesmo reconhecendo que o cancelamento de certas informações sobre determinada pessoa pode ter justificativas legítimas, vale ressaltar o valor maior da informação pública. Episódios históricos ou de alta relevância para a vida social moldam a cultura e a própria vida das pessoas que compartilham tempo e espaço. Eles devem ser protegidos e estar sempre disponíveis ao público, assim como não podem ser alvo de pedidos por esquecimento” sob hipótese alguma.

Não raramente, ignora-se o passado recente das ditaduras, tanto a brasileira quanto de outros países da região, e a total inadequação para a implementação de um “direito ao esquecimento” neste contexto. As possibilidades de abuso e a própria falta de necessidade legal para criação de um direito específico para a desindexação ou remoção de informações on-line sobre pessoas fica latente quando analisamos a realidade legal e social brasileira.



# SUMÁRIO

<b>1</b>	Introdução	08
<b>2</b>	Padrões internacionais relevantes de direitos humanos	10
<b>3</b>	Contexto da América Latina	16
<b>4</b>	Panorama legal brasileiro	30
<b>5</b>	Análise dos projetos de lei brasileiros	34
<b>6</b>	Considerações finais e recomendações	46

1.

# INTRODUÇÃO

**N**a era digital, as informações na Internet são praticamente onipresentes. A maneira como as pessoas lembram-se de informações e as armazenam também mudou, significativamente, agora que grande parte do acúmulo de conhecimento, comunicações e informações de todo mundo estão disponíveis na rede mundial de computadores.

Os buscadores e plataformas de mídias sociais também permitem o acesso à informação que os indivíduos podem querer manter "privada" ou secreta, tais quais relatos escritos, fotos ou vídeos de ações passadas que causem algum embaraço. Vários tipos de informações - sejam elas verdadeiras, falsas, desatualizadas ou tiradas de contexto - podem causar danos a pessoas e ameaçar valores importantes, como a dignidade ou a autonomia pessoal, que são protegidos pelo direito à privacidade sob legislação internacional de direitos humanos. Enquanto isso, as empresas privadas coletam e retêm grandes quantidades de dados, tais como hábitos de compras on-line, preferências culturais, opiniões políticas e listas

de sites visitados. Todos estes desenvolvimentos levaram a preocupações sobre a utilização indevida e abusiva de informações pessoais para fins ilícitos ou roubo de identidade. Não é surpreendente, portanto, que muitos estejam cada vez mais buscando reafirmar o controle de dados sobre a sua identidade on-line.

O "direito ao esquecimento" tem sido apresentado como uma das soluções para este estado de coisas. No entanto, este termo simplificado e persuasivo não é expressamente reconhecido nem em instrumentos internacionais de direitos humanos. Ele também não se encontra expressamente reconhecido, na maioria dos países, em todo o mundo.

Na experiência da ARTIGO 19, o "direito ao esquecimento", geralmente, refere-se a uma solução que, em algumas circunstâncias, permite às pessoas exigirem dos buscadores on-line a desindexação de certos tipos de informações sobre eles, descobertas quando se buscam seus nomes. Também pode se referir às demandas dos hóspedes de sites para apagar certas in-

formações. Mais amplamente, indo além do ambiente digital, ele tem sido considerado como um direito dos indivíduos "para determinar por si mesmos quando, como e em que medida as informações sobre eles são comunicadas aos outros"<sup>3</sup>, ou como um direito que dá ao indivíduo mais controle sobre suas informações. Tem sido, ainda, classificado como um direito à privacidade, mesmo quando se aplica a informação que é, pelo menos em algum grau, pública.<sup>4</sup>

Ao mesmo tempo, os aspectos mais problemáticos de um "direito ao esquecimento" não devem ser negligenciados. Informações que podem parecer banais ou triviais para alguns podem ser altamente relevantes para o trabalho de historiadores, arquivistas ou bibliotecários. Igualmente, arquivos de notícias têm sido os repositórios da nossa memória coletiva sobre os acontecimentos políticos, econômicos, sociais e culturais. Decisões judiciais, pedidos de falência e outros registros públicos, muitas vezes, devem permanecer acessíveis por períodos indefinidos de tempo. Consequentemente, seria simplista supor que, só porque a informação é sobre uma pessoa específica e longa, deveria, portanto, ser excluída ou desindexada dos resultados de pesquisas feitas sobre determinado fato. Na sua essência, o "direito ao esquecimento" envolve tornar certas informações sobre os indivíduos mais difíceis de encontrar on-line, mesmo que sejam informações legitimamente de domínio público por décadas. Quando indivíduos têm o poder unilateral de esconder informações embaraçosas, mas verdadeiras sobre eles, o potencial para o abuso torna-se claro.

O escopo do "direito ao esquecimento" permanece, em grande parte, indefinido: varia entre um direito mais limitado, protegido pela existência de uma lei de proteção de dados, até noções mais amplas, abrangendo a proteção da

reputação, honra e dignidade. Ele veio à tona com a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no caso Google Spain AEPD contra Mario Costeja González, ocorrido na Espanha, em 2014. Neste caso, o TJUE assegurou que os princípios de proteção de dados aplicavam-se à publicação dos resultados de pesquisa dos buscadores, e que os indivíduos tinham o direito de solicitar àqueles que operam na União Europeia retirem da lista de resultados de busca informações obtidas por uma pesquisa de seu nome. A questão deixou de se limitar à Europa, uma vez que depois do julgamento do TJUE, vários Estados fora do velho continente adotaram leis específicas sobre "direito ao esquecimento", ou estão procurando adotar novas leis sobre o assunto.

No Brasil, são cinco os principais projetos de lei que versam, de alguma maneira, sobre o "direito ao esquecimento", no Congresso Nacional. Eles tramitam em diferentes ritmos e comissões, pois a abordagem dada por cada um dos projetos diferem entre si. A ARTIGO 19 está preocupada com esta evolução e as implicações do "direito ao esquecimento" no que tange ao direito à liberdade de expressão. O "direito ao esquecimento" não é expressamente reconhecido em padrões internacionais de direitos humanos. Por essa razão, a ARTIGO 19 não defende o reconhecimento do "direito ao esquecimento" em normas nacionais ou internacionais.

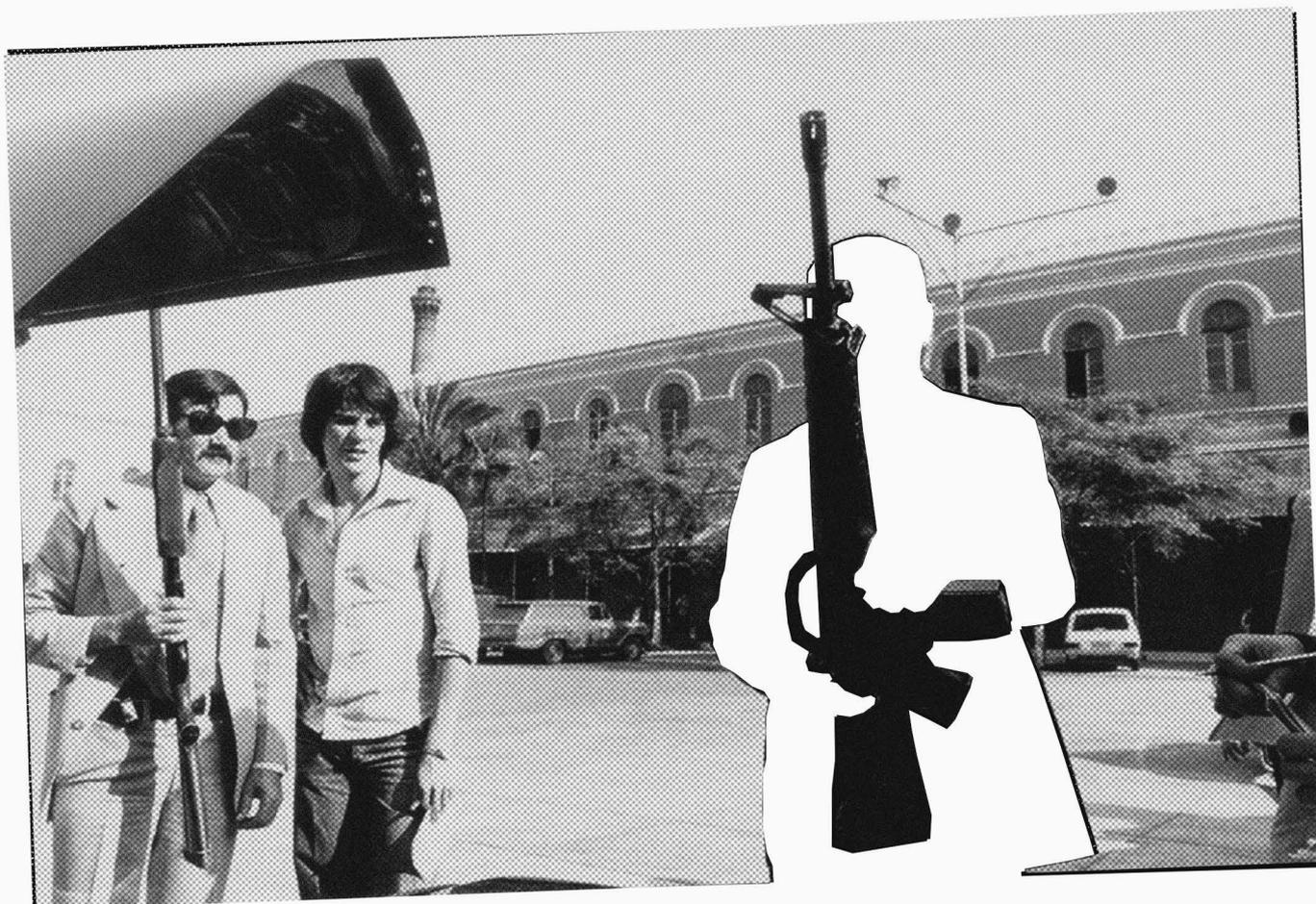
A seguir, apresentaremos as principais referências internacionais de direitos humanos relacionadas ao tema e o contexto latino-americano. Também apontamos no marco jurídico nacional o aparato normativo existente que poderia amparar eventuais reivindicações de "direito ao esquecimento". A partir disso, analisamos os projetos de lei brasileiros e apresentamos nossas recomendações.

3 Alan Westin, *Privacy and Freedom*, 1967.

4 Ver, e.g. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (Corte Europeia), *Handyside v Reino Unido*, Appl.não. 5493/72, parágrafo 49, 07 de dezembro de 1976.

2.

# **PADRÕES INTERNACIONAIS RELEVANTES DE DIREITOS HUMANOS**



# DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

O direito à liberdade de expressão e de informação (liberdade de expressão) protege o livre fluxo de informações, opiniões e ideias. Aplica-se a todos os meios, independentemente de fronteiras e inclui o direito não só de transmitir mas também de buscar e receber informações. A liberdade de expressão tem sido reconhecida como fundamental tanto para a autonomia individual quanto para uma sociedade livre em geral.<sup>5</sup>

Também é reconhecido em quase todas as constituições nacionais e na maioria dos tratados internacionais de direitos humanos, incluindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)<sup>6</sup>, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>7</sup>, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (Carta Africana)<sup>8</sup>, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Declaração Americana)<sup>9</sup>, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção Americana)<sup>10</sup> e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (Convenção Europeia)<sup>11</sup>.

No Comentário Geral nº 34, a Comissão de Direitos Humanos da ONU (Comitê HR) - o órgão que, oficialmente, interpreta o escopo das obrigações dos Estados sob o PIDCP - reafirmou que a liberdade de expressão é essencial para o gozo de outros direitos humanos e confirmou que o artigo 19 do PIDCP protege todas as formas de

expressão e os meios de sua divulgação, incluindo todos os que se fazem por meios eletrônicos e pela Internet<sup>12</sup>. Em outras palavras, a liberdade de expressão on-line é protegida do mesmo modo que está protegida off-line.

No entanto não é absoluta. As normas internacionais deixam claro que ela é um direito qualificado, que pode ser limitado, desde que a restrição esteja em conformidade com um teste de três partes. A restrição deve:

- ser prevista por lei;
- perseguir objetivos legítimos, explicitamente enumerados no artigo 19 do PIDCP;
- ser necessária em uma sociedade democrática. Em particular, o requisito da necessidade implica que a medida adotada deve ser proporcional ao objetivo almejado. Se uma medida menos intrusiva é capaz de alcançar a mesma finalidade que uma mais restritiva, a menos restritiva deve ser aplicada.

O direito internacional permite, assim, que a liberdade de expressão esteja sujeita a certas restrições para o bem de outros interesses legítimos, incluindo, entre outras coisas, os direitos dos outros. Como veremos na seção seguinte, isto inclui, a princípio, o direito à privacidade.

5 Ver, e.g. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (Corte Europeia), *Handyside v Reino Unido*, Appl. não. 5493/72, parágrafo 49, 07 de dezembro de 1976.

6 Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

7 Artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

8 Artigo 9 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (Carta Africana).

9 Artigo 4 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Declaração Americana).

10 Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção Americana).

11 Artigo 10 Convenção Europeia dos Direitos Humanos (Convenção Europeia).

12 HR Committee, General Comment No.34, CCPR/C/GC/34, adopted on 12 September 2011, para 12.

# DIREITO À PRIVACIDADE

A privacidade é um conceito amplo relativo à proteção da autonomia individual e da relação entre o indivíduo e a sociedade, incluindo governo, empresas e particulares. Ela abrange uma vasta gama de direitos, como proteções de intrusões na vida privada e familiar, controle sobre direitos sexuais e reprodutivos e sigilo das comunicações<sup>13</sup>. É comumente reconhecido como um direito fundamental subjacente à dignidade humana e a outros valores como a liberdade de expressão e a de associação<sup>14</sup>.

O direito à privacidade é reconhecido na maioria dos tratados internacionais de direitos humanos<sup>15</sup> e em quase todas as constituições nacionais<sup>16</sup>. Ele já foi usado em julgamentos por

organismos internacionais e regionais<sup>17</sup>. Também é legalmente protegido em nível nacional por meio de disposições nos códigos civis e/ou criminais<sup>18</sup>. Nas Américas, muitas nações têm formalizado direitos de privacidade, seja nas constituições seja nas leis, sob *Habeas Data*, fornecendo aos indivíduos o direito de, nas palavras da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "modificar, remover ou corrigir informações devido à sua natureza sensível, errônea, tendenciosa ou discriminatória".

O direito à privacidade não é um direito absoluto e está sujeito ao mesmo teste de três partes que o direito à liberdade de expressão, a saber, legalidade, necessidade e proporcionalidade<sup>19</sup>.

13 Ver, por exemplo, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (Corte europeia), *Handyside contra Reino Unido*, Appl. Nao. 5493/72, Parágrafo 49, 07 de dezembro de 1976.

14 Ver e.g. Comitê de RH, CCPR Comentário Geral N° 16 sobre o artigo 17 (direito à privacidade), o direito ao respeito da privacidade, família, domicílio e da correspondência e Proteção da Honra e da Reputação, 8 de abril de 1988; Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais na luta contra o terrorismo (SR em RH e luta contra o terrorismo), A / HRC / 13/37, 28 de Dezembro de 2009; ver também Tribunal Europeu, *Bensaid v Reino Unido*, App. N° 44599/98 [2001] CEDH 82.

15 O artigo 12 da DUDH; O artigo 17 do PIDCP, artigo 8 da Convenção Europeia, o artigo 5,9 e 10 da Declaração Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 11 da Carta Africano.

16 Ver e.g. Departamento de Estado dos EUA, de 2010 Relatório Nacional sobre Direitos Humanos Práticas, Abril de 2011.

17 Ver e.g. Comitê de RH, Observações Finais sobre Holanda, CCPR / C / 82 / D / 903/1999 [2004] UNHRC 60 (15 Novembro 2004); Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), *Escher et al. v Brasil*, 9 de Julho de 2009; ou um resumo da jurisprudência Tribunal Europeu sobre a proteção de dados.

18 Departamento de Estado dos EUA, 2010 Relatório de Direitos Humanos, op.cit. ; Privacidade e Direitos Humanos, op.cit; Glasser (ed.), *Libel Internacional e Manual de Privacidade* de 2006.

19 Relatório do SR em RH e luta contra o terrorismo, op.cit.

# RELAÇÃO ENTRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À PRIVACIDADE

A relação entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade é um problema complexo. Por um lado, a proteção do direito à privacidade nas comunicações on-line é essencial para garantir que os indivíduos tenham confiança para exercer livremente o seu direito à liberdade de expressão (através da retenção de seu anonimato, por exemplo)<sup>20</sup>. No entanto, a publicação de informação privada constitui uma clara violação ao direito à privacidade.

Ao mesmo tempo, ambos os direitos podem ser limitados em determinadas circunstâncias, sujeitos ao teste de três partes descrito

anteriormente. Isto significa que os Estados não são obrigados a adotar medidas restritivas ao direito à privacidade nem constituir uma restrição indevida à liberdade de expressão<sup>21</sup>. Simultaneamente, nos termos do direito internacional dos direitos humanos, os Estados são obrigados a fornecer soluções para as violações de qualquer direito.

Em outras palavras, a liberdade de expressão e o direito à privacidade se reforçam mutuamente, mas, ocasionalmente, geram conflitos que podem ser, sobretudo, difíceis de se gerir quando as informações em questão são tanto pessoais quanto públicas<sup>22</sup>.

20 Veja Relator Especial da ONU sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão (Relator Especial sobre FOR), A/HRC/23/40, nos parágrafos 24-27.

21 Por exemplo, um requisito para os jornais para notificar os assuntos de uma notícia antes de sua publicação; veja Tribunal Europeu, *Mosley v Reino Unido*, Appl. não. 48009/08, 10 de maio de 2011. Por exemplo, um requisito para os jornais para notificar os assuntos de uma notícia antes de sua publicação; veja Tribunal Europeu, *Mosley v Reino Unido*, Appl. não. 48009/08, 10 de maio de 2011.

22 Ver e.g. Tribunal Europeu, *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy v. A Finlândia*, Appl. não. 931/13, 21 de julho de 2015

# PROTEÇÃO DE DADOS

O direito à privacidade evoluiu para abordar questões relacionadas à coleta, utilização e divulgação de informações pessoais, mantidas por governos e entidades privadas em sistemas de informação<sup>23</sup>. Desde a década de 1960, princípios que regem a coleta e o tratamento dessas informações, conhecida como "práticas de informação justas" vêm sendo desenvolvidos e aprovados por organismos internacionais e governos nacionais<sup>24</sup>. Os princípios gerais são:

— **PRINCÍPIO DE COLETA LIMITADA:**

Deve haver limites para a coleta de dados pessoais e eles devem ser obtidos por meios legais, justos e, quando apropriado, com o conhecimento ou consentimento da pessoa em causa.

— **PRINCÍPIO DA QUALIDADE DOS DADOS:**

Dados pessoais coletados devem ser relevantes aos fins para os quais estão sendo utilizados e, na medida do necessário, devem ser precisos, completos e mantidos atualizados.

— **PRINCÍPIO DA ESPECIFICAÇÃO DE PROPÓSITO:**

Os fins para os quais são coletados dados pessoais devem ser especificados antecipadamente ou no momento da coleta de dados, o uso subsequente deve ser limitado ao cumprimento dos propósitos ou outros que não sejam incompatíveis com as finalidades e devem ser especificados em cada ocasião de uma alteração de finalidade.

— **PRINCÍPIO DE LIMITAÇÃO DE USO:**

Dados pessoais não devem ser divulgados, disponibilizados ou utilizados para fins diferentes daqueles especificados anteriormente, exceto: a) com o consentimento da pessoa em causa; ou b) pela autoridade da lei.

— **PRINCÍPIO DAS SALVAGUARDAS DE SEGURANÇA:**

Dados pessoais devem ser protegidos por garantias razoáveis de segurança contra riscos, como perda ou acesso não autorizado, destruição, uso, modificação ou divulgação.

— **PRINCÍPIO DE ABERTURA:**

Deve haver uma política geral de abertura sobre os desenvolvimentos, práticas e diretrizes no que diz respeito à proteção de dados pessoais. Meios devem estar prontamente disponíveis para estabelecer a existência e a natureza dos dados pessoais e os principais efeitos da sua utilização bem como a identidade e a residência habitual do controlador dos dados.

— **PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO INDIVIDUAL:**

Um indivíduo deve ter o direito a:

- a) Obter do controlador de dados, ou de outra forma, a confirmação da existência, ou não, de dados relativos a ele ou ela;
- b) Obter tais dados dentro de um prazo razoável, mediante taxa, se for o caso, mas não excessiva, de maneira razoável e que seja facilmente compreensível para ele ou ela;

23 Governos e autoridades públicas coletar informações relacionadas aos serviços públicos e obrigações, incluindo imposto, médico, emprego, cidadania e registros criminais, enquanto tecnologias de identificação, incluindo sistemas de cartão de identidade, impressões digitais e DNA foram rapidamente evoluíram e se expandiu. organizações privadas também recolher informações sobre o uso dos seus serviços comerciais ou outros e em conexão com a sua comercialização e atividades de vendas.

24 Consulte Diretrizes da OCDE sobre a proteção da privacidade e os fluxos transfronteiriços de dados pessoais (1980). Veja também Departamento de Saúde, Educação e Bem-Estar, Records, computadores e os direitos dos cidadãos, Relatório do Comitê Consultivo do Secretário do Automated pessoais Data Systems de julho de 1973 dos Estados Unidos; Canadian Standards Association (CSA) International, Código Modelo para a Proteção de Dados Pessoais de 1996.

- c) Conhecer as razões pelas quais um pedido feito nos termos das alíneas (a) e (b) tenha sido negado, para que seja capaz de recorrer contra a negação;
- d) Modificar o registro de dados que lhe dizem respeito e, se o recurso for bem sucedido, ter os dados apagados, retificados, completados ou alterados.

— **PRINCÍPIO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS:**

Um controlador de dados deve prestar contas pelo cumprimento de medidas para tornar efetivos os princípios antes enunciados.

Internacionalmente, os princípios foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>25</sup> e pela Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)<sup>26</sup>. Na Europa, o

Conselho da Europa<sup>27</sup> e a União Europeia<sup>28</sup> têm incorporado esses princípios em tratados de proteção de dados, com a Diretiva de Proteção de Dados da UE, sendo o mais influente<sup>29</sup>. Princípios semelhantes também estão sob consideração do Fórum de Cooperação Económica Ásia-Pacífico (APEC)<sup>30</sup>.

Ao mesmo tempo, o aumento da legislação de proteção de dados pessoais levanta questões importantes para a proteção da liberdade de expressão on-line, em particular, na sequência do acórdão do TJUE no caso Google Espanha X Costeja<sup>31</sup>. Em particular, a decisão do TJUE destacou questões difíceis sobre a interação entre a lei de proteção de dados, responsabilização ulterior no âmbito civil, a lei de privacidade e a de responsabilidade de provedores de Internet para conteúdos de terceiros.

25 Diretrizes para a regulamentação dos ficheiros informatizados Pessoal, G. A. Res. 45/95, em 14 de Dezembro de 1990.

26 CEDEAO, da CEDEAO Ministros das Telecomunicações adotar textos sobre o Crime Cibernético, Proteção de Dados Pessoais, Comunicado n.º 100/2008, 16 de outubro de 2008; ou Organização dos Estados do Caribe Oriental Privacy Bill (projecto de proposta), Abril de 2004.

27 Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais, Estrasburgo, ETS 108, de 1981.

28 Directiva 95/46 / CE relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Directiva de Proteção de Dados da UE), Jornal Oficial L 281, 23/11/1995 P. 0031-0050, 24 de outubro de 1995.

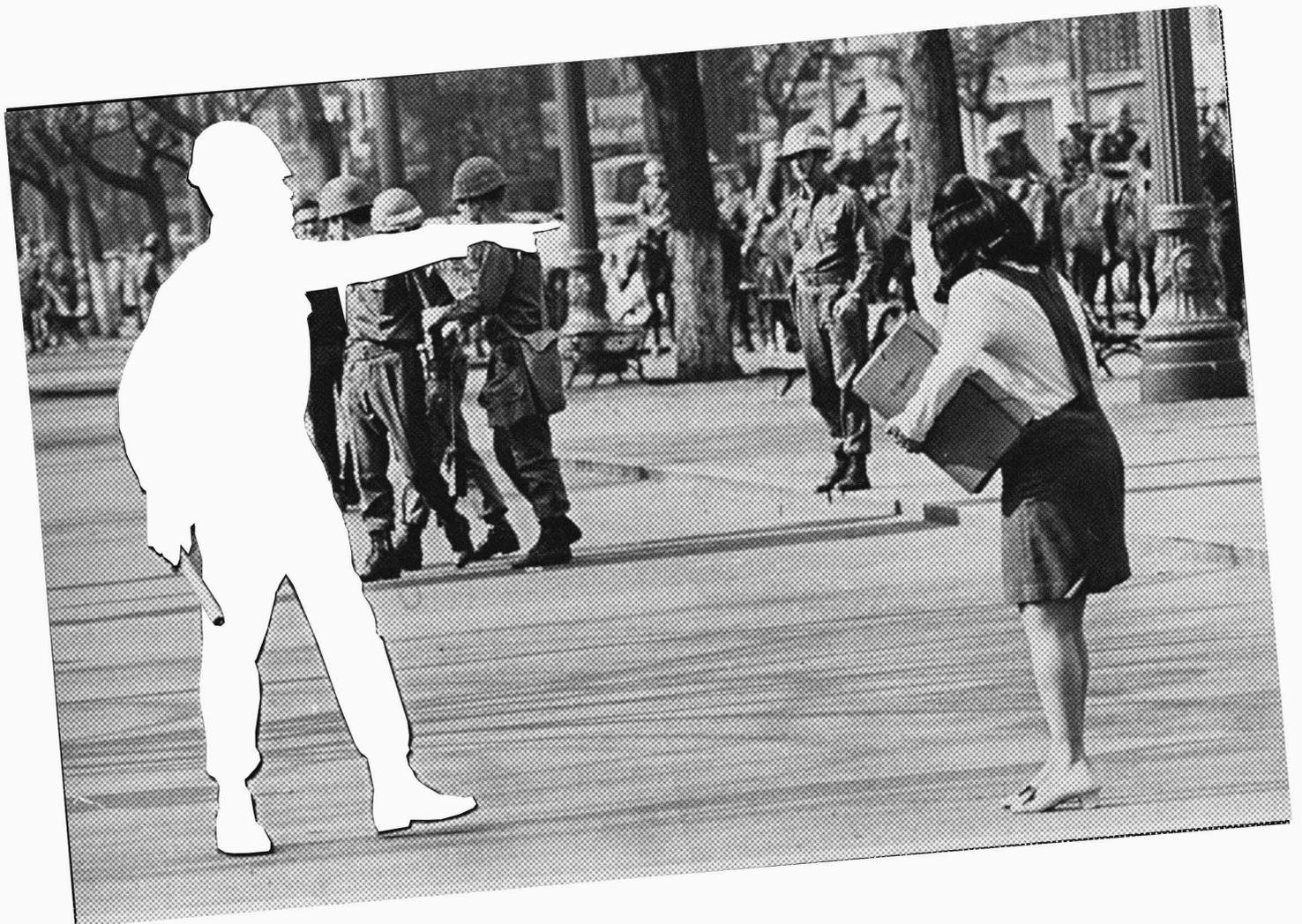
29 A directiva foi adoptada pelos 28 estados membros da UE, e tem sido usado como um modelo para a estrutura de proteção de dados de numerosos outros países da Europa, África e América Latina que o comércio com a UE. Com o novo Regulamento de Proteção de Dados Geral (PIBR), a UE está definido para estabelecer outro projeto para a proteção de dados pessoais em todo o mundo.

30 APEC Privacy Framework, 2005.

31 Ver processo C-131/12, o Google Espanha v. AEPD e Mario Costeja Gonzalez, 13 de maio de 2014.

3.

# CONTEXTO DA AMÉRICA LATINA



Em diversos países da América Latina, movimentos sociais vêm atuando, nas últimas décadas, com o objetivo de passar a limpo as tristes e censuradas páginas das ditaduras que governaram boa parte da região, durante a segunda metade do século 20. Estes movimentos têm se organizado com a convicção de que sem o conhecimento das mazelas de nossa história, estamos condenados a repeti-las em algum momento, no futuro. Por essa razão, é de suma importância que mesmo os mais brutais episódios protagonizados pelos regimes civil-militar não perdurem para sempre no sigilo, mas que, ao contrário, sejam trazidos às claras para que toda a sociedade tenha ciência dos abusos e atrocidades cometidos por governos autoritários que, outrora, se vendiam como detentores da moralidade, respeitabilidade e integridade. Ademais, o acesso aos registros dessa época também é relevante para que as vidas das inúmeras vítimas, antes incógnitas, sejam tratadas com o devido respeito e dignidade.

A cultura do sigilo que reina sobre esse tema é herança compartilhada na maioria das

nações latino-americanas, e a cobrança por transparência e acesso à informação se mostra cada dia mais essencial para a consolidação das novas democracias. Contudo notamos que o *modus operandi* das instituições públicas, em especial das ligadas à segurança pública e à justiça, ainda consiste em reter o maior número de informações para si, impossibilitando o acesso público a dados históricos.

Mesmo sabendo que algumas ações que pedem o “direito ao esquecimento” podem ter justificativas legítimas, vale ressaltar o valor, por vezes maior, da informação pública. Episódios históricos ou de alta relevância para a vida social moldam a cultura, a história e a própria vida das pessoas que compartilham tempo e espaço. Eles devem ser protegidos e estar disponíveis ao público.

A seguir, analisamos brevemente alguns episódios em diversos países da América Latina, referentes ao "direito ao esquecimento" na forma de leis, projetos de lei e jurisprudência. Assim, traçamos um breve panorama das discussões legais sobre o "direito ao esquecimento", na região.

# ARGENTINA

## **NORMATIVA**

Na Argentina, um projeto de lei para regulamentar o "direito ao esquecimento" foi proposto em 2014. O PL 8372-D<sup>32</sup> é bastante direto e afirma que as pessoas podem notificar provedores de ferramentas de busca para a retirada de resultados que exponham dados pessoais, desde que tal retirada não afete terceiro ou fatos de interesse público. Dados esses que são definidos no artigo 2, da Lei 25.326.

Vale ressaltar que o projeto não especifica o que seria uma retirada que afeta terceiro ou quais seriam os fatos de interesse público, deixando para os próprios provedores e, posteriormente, ao judiciário a responsabilidade de julgar se o conteúdo deve, ou não, ser "esquecido". Além disso, obriga os provedores a criarem uma plataforma gratuita e de fácil acesso em seus sites para que os indivíduos enviem as notificações. Então, os provedores teriam 30 dias para analisar e decidir sobre o pedido. Em caso de negativa, o caso seria enviado para conciliação no juizado especial de consumidor.

Também está em tramitação o projeto de lei 5771-D-2016 que foi submetido por sete congressistas e prevê a institucionalização do "direito ao esquecimento", em que os provedores ficariam responsáveis pela retirada de conteúdos ilícitos de seus sistemas atendendo a requisições extrajudiciais, ou seja, caso o provedor seja notificado por um usuário sobre a presença de conteúdo ilícito<sup>33</sup> em seu sistema e não for retirado o conteúdo em até cinco dias, ele poderá responder judicialmente pela inação.

Esta é uma medida extremamente problemática,

pois confere poder de julgamento a uma entidade que não tem a competência legal para tanto e que, possivelmente, passará a realizar remoções compulsórias de conteúdo sem muita análise, para evitar gastos com judicialização de casos. Além de o prazo dado aos provedores ser menor (no projeto anterior são 30 dias, neste somente cinco), este projeto de lei não faz nenhuma ressalva a respeito de dados de interesse público ou dados retirados que possam afetar terceiros. Caso um conteúdo, na rede, de determinado provedor seja considerado como uma das cinco categorias listadas (pornografia infantil, conteúdo que instigue o cometimento de delitos, que coloquem em perigo a vida a integridade física de pessoas, façam apologia ao genocídio, ao racismo ou a outra discriminação, à violência), ele deverá ser bloqueado imediatamente, assim que do recebimento da notificação extrajudicial.

Em agosto de 2016, o Senado argentino ampliou as discussões sobre o "direito ao esquecimento" no país, chamando representantes de diferentes setores sociais para discutir políticas de internet na Argentina. Infelizmente, o tom adotado no debate indica a criação de mecanismos de efetivação do "direito ao esquecimento", conforme observado nas falas do presidente do Senado Federico Pinedo, que apoia a criação de um sistema para remoção de conteúdo on-line com base em requisições individuais, fazendo, ao menos, a ressalva de que deve haver ordem judicial para tanto<sup>34</sup>.

Os atuais pedidos por esquecimento estão sendo analisados sob a ótica do que está previsto na lei

32 <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=8372-D-2014>

33 Conteúdos ilícitos de acordo com o PL 5771-D-2016: pornografia infantil, conteúdo que instigue o cometimento de delitos, que ponham em perigo a vida ou integridade física de pessoas ou façam apologia de genocídio, racismo ou outra discriminação a violência)

34 <http://www.lanacion.com.ar/1933040-impulsan-el-debate-sobre-el-derecho-al-olvido-en-internet-en-argentina>

de proteção de dados pessoais - Lei 25.326 - que procura tutelar, juridicamente, todos os dados pessoais que circulam nas mãos de pessoas jurídicas privadas e públicas. No teor do projeto, há um mecanismo jurídico chamado *habeas data*, usado para que o titular dos dados pessoais acesse as informações presentes em qualquer banco de dados do país. Além disso, a ação também lhe permite retificar, suprimir ou adicionar alguma informação que esteja nesses bancos de dados. Essa relação entre “direito ao esquecimento” e *habeas data*, feita pela justiça argentina, é frágil e insatisfatória, pois não adentra nas questões relativas à liberdade de expressão e comunicação, fundamentais para a discussão do “direito ao esquecimento”.

## **JURISPRUDÊNCIA**

A jurisprudência é bastante divergente quanto ao “direito ao esquecimento” no país. O caso mais emblemático, o primeiro a ser julgado pela suprema corte, teve um posicionamento desfavorável.

A ex-modelo Bélen Rodríguez tinha seu nome associado a sites de pornografia pelos mecanismos de busca on-line. Por este motivo, ela ingressou com ação contra o Google e o Yahoo! para que as plataformas de busca desvinculassem o seu nome de sites de entretenimento adulto, além de pedir indenização por danos morais. O primeiro e o segundo grau de jurisdição deram procedência ao pedido da modelo, afirmando que o dano realmente aconteceu, e que os buscadores deveriam retificar suas pesquisas sobre a modelo. Contudo a suprema corte entendeu que essa desvinculação seria uma ofensa à liberdade de imprensa. A decisão comparou os sites de busca à imprensa e afirmou que só caberia a responsabilidade deles em casos excepcionais nos quais seriam vinculadas informações ilegais<sup>35</sup>.

Em linha contrária, o primeiro e o segundo graus de jurisdição, no país, sentenciam de maneira mais favorável ao “direito esquecimento”. Além da procedência do caso da modelo, um caso envolvendo o secretário da Universidade de la Matanza<sup>36</sup> denota este caráter pró esquecimento. Na ocasião, diversos sites e blogs criticavam o comportamento do secretário frente aos estudantes, apresentando um histórico de autoritarismo e truculência. Assim, ele ingressou com uma ação contra o Google para desvincular seu nome desses sites no buscador. O tribunal reconheceu o direito do secretário ao esquecimento, afirmando que as informações disponibilizadas atingiam a honra do autor. As informações envolvendo o secretário deveriam ser estritamente profissionais.

Percebe-se, portanto, que a jurisprudência ao “direito ao esquecimento”, no país, apresenta algumas controvérsias. Dois indivíduos que tiveram seus nomes vinculados a fatos que, supostamente, maculavam a sua honra obtiveram decisões opostas frente ao judiciário.

Por fim, temos que o país ainda se encontra em uma incipiente discussão sobre o “direito ao esquecimento” nas cortes. O debate sobre este tema ganhou vigor recentemente, e a lei de proteção de dados pessoais está sendo utilizada parcialmente com esta finalidade, não sendo, contudo, a mais adequada para tanto, já que o direito não se refere ao cancelamento ou remoção dos dados pessoais, mas ao balanceamento entre o direito à privacidade e à liberdade de expressão sobre determinado conteúdo referente a um indivíduo.

Melhor seria se os tribunais do país adotassem procedimentos comuns que utilizem leis já existentes sobre proteção da privacidade e da liberdade de expressão para lidar com eventuais pedidos por esquecimento no país.

35 <http://www.rlpdp.com/wp-content/uploads/2014/10/CSJn-Google.pdf>

36 <http://www.lanacion.com.ar/1725758-fallan-contra-google-debe-dejar-de-listar-paginas-sobre-el-secretario-general-de-la-universidad-de-la-matanza>

# CHILE

## NORMATIVA

Apesar de o “direito ao esquecimento” não constar de nenhum ponto da legislação chilena, já há um projeto de lei (número 9388-03)<sup>37</sup> no Congresso do país que, por meio da modificação da lei de proteção de dados pessoais, afirma que toda pessoa tem o direito de exigir que os próprios mecanismos de busca removam qualquer dado relacionado a si, ou seja, até mesmo de notícias que revelassem condutas criminosas, por exemplo. Para tanto, seria necessário seguir o rito do artigo 16 da Lei de Proteção da Vida Privada chilena que instituiu o *habeas data*. De maneira tortuosa, se constituiria assim o “direito ao esquecimento” no país.

O projeto foi bastante criticado, pois não estabelecia nenhum critério objetivo e permitiria ações que prejudicassem a liberdade de expressão e o acesso à informação, já que os mecanismos de busca seriam responsabilizados pela não retirada de conteúdo, quando notificados por usuários e, assim, teriam mais propensão a excluir tudo aquilo que lhes fosse pedido para evitar represálias<sup>38</sup>.

Por sua vez, a lei de proteção da vida privada do Chile - Lei 19.628/99<sup>39</sup> trata, fundamentalmente, do gerenciamento, da segurança e da responsabilidade acerca dos dados pessoais e não faz referência a “direito ao esquecimento”. O primeiro capítulo da lei afirma, de antemão, que as matérias de liberdade e difusão da informação não são reguladas nesta lei, mas no art. 19, inciso XII, da sua Constituição.

A lei afirma que os dados pessoais devem ser eliminados dos bancos de dados quando carecem de justificção jurídica para a sua retenção ou quando caducam. Ainda permite que os dados sejam retificados quando eles se apresentam de forma errônea ou incompleta, ou seja, trata-se de processos de cancelamento de dados pessoais, e não relativos a “direito ao esquecimento”. Propostas de novas normas também estão em discussão no Legislativo:

- PL 9917-03<sup>40</sup> - Este projeto de lei, apesar de tratar do “direito ao esquecimento” em suas justificativas, não prevê sua instituição, de maneira explícita. Além disso, o projeto tem um enfoque mais comercial e financeiro. Fica vedado aos bancos de dados utilizarem e transferirem os dados pessoais transcorridos cinco anos após o cumprimento da função que os dados tinham. O caráter econômico começa a ficar mais claro na pretendida modificação do art. 17 da lei de proteção de dados pessoais, que prevê como se dará o tratamento de dados pessoais ligados a algumas atividades financeiras. Este projeto de lei veda o uso, o tratamento, a transferência e comunicação de dados pessoais decorrentes de obrigações de caráter econômico, financeiro, bancário ou comercial, devendo proceder como esses dados jamais tivessem existido. Em caso contrário, o projeto afirma que cabe ação judicial com pedido de indenização por danos morais e patrimoniais caso o titular constata a existência desses dados pessoais.

37 <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9598&prmTIPO=INICIATIVA>

38 <https://www.fayerwayer.com/2014/06/senadores-chilenos-presentan-proyecto-de-ley-para-instaurar-el-derecho-al-olvido/>

39 [http://investigacion.uc.cl/images/pdf/Etica/Ley\\_19.628\\_Sobre\\_Proteccion\\_de\\_la\\_Vida\\_Privada.pdf](http://investigacion.uc.cl/images/pdf/Etica/Ley_19.628_Sobre_Proteccion_de_la_Vida_Privada.pdf)

40 [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=10337&prmBoletin=9917-03](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10337&prmBoletin=9917-03)

— PL 1068-07<sup>41</sup> - apresentado no início de 2016, na Câmara dos Deputados, prevê institucionalizar o “direito ao esquecimento” aos titulares de dados pessoais e a informações relativas aos indivíduos a partir da alteração da lei 19.628, que versa sobre proteção da vida privada, ou seja, o “direito ao esquecimento” passaria a ser legal sem a necessidade de lei específica, mas tão somente pela alteração de alguns artigos da lei 19.628. Como atenuante, a justificativa da lei menciona que figuras públicas sobre as quais recaem o interesse público não poderiam utilizar o “direito ao esquecimento”, contudo esta exceção não fica clara no texto do projeto de lei.

## **JURISPRUDÊNCIA**

Em janeiro de 2016, a Suprema Corte chilena decidiu, pela primeira vez, sobre um caso de “direito ao esquecimento”, no país, que culminou na ordem de remoção das páginas de resultados de busca da internet uma notícia cuja informação referia-se a fatos ocorridos há mais de dez anos. A história teve início em agosto de 2004, quando o jornal “El Mercurio” publicou a notícia de que um militar (cuja identificação é confidencial e passou a ser referido nos documentos pela sigla AG) fora acusado de cometer abusos sexuais contra menores, pelo menos, até o ano de 1999 enquanto trabalhou como chefe de contabilidade do “Hospital de Carabineros”, na “34ª Comissaria de Menores”. AG solicitou ao representante legal do “El Mercurio” que eliminasse a notícia dos mecanismos de busca do site do jornal, em setembro de 2015, impossibilitando que pessoas encontrassem tal notícia no portal. Por sua vez, a empresa jornalística pediu o solicitante que enviasse documentos judiciais comprovando a absolvição do militar no episódio e que houvesse,

por parte dele, a renúncia de acionar o jornal judicialmente. AG recusou-se a seguir as exigências da empresa e processou o “El Mercurio”, alegando violação ao seu direito de integridade psíquica e à proteção de sua honra e vida privada. Ele estendeu sua argumentação afirmando que a manutenção da notícia on-line não permitia sua plena reinserção social e a de sua família.

Em sua defesa judicial, o jornal afirmou que não poderia atender ao pedido por este contrariar os preceitos de liberdade de informação, constitucionalmente assegurados pelo direito à liberdade de expressão, de emitir opinião e informar, sem nenhum tipo de censura prévia. A primeira instância da justiça chilena concordou com a argumentação desenvolvida pelo jornal e afirmou que a desindexação dos resultados nas buscas seria uma violação do direito à liberdade de expressão e de acesso à informação. Restou ao solicitante recorrer às instâncias superiores, e o caso chegou à Suprema Corte chilena, que aceitou julgar o caso e entendeu que se tratava de entendimento inédito no país sobre o que se convencionou chamar de “direito ao esquecimento”.

A Suprema Corte, em janeiro de 2016, reverteu a decisão anterior e gerou nova interpretação para casos similares. A decisão da segunda turma da corte, ganhadora por quatro votos a um, aceitou a solicitação de AG, pois entendeu que o extenso período de dez anos da notícia já teria sido suficiente, e que sua manutenção on-line tem mais impacto sobre a reinserção social do ex-condenado do que estímulo à liberdade de informação e expressão. Assim, o pedido por desindexação é válido e a notícia deve permanecer acessível por meios análogos, como o diário em papel. Os dez anos de distância foram fundamentais, e a Corte considerou que esse prazo já é suficiente para prescrição penal da maioria dos delitos graves, no país, e justificam a eliminação virtual dos registros sobre o crime.

41 [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11029&prmBoletin=10608-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11029&prmBoletin=10608-07)

O único voto contrário, da ministra Maria Eugenia Sandoval, traz argumentação mais razoável e apoiada nos padrões internacionais para a liberdade de expressão e de informação, considerando, ainda, que se trata de crime grave (abuso sexual de menores), e que a condenação de AG havia ocorrido somente em 2011, encerrando-se em 2013, fato pelo qual ainda há interesse público.

A aceitação, por parte da justiça chilena, em instaurar precedentes de “direito ao esquecimento” é um fato preocupante, ainda mais em caso tão polêmico. A falta de um devido sopesamento entre o esquecimento e a livre informação e expressão resultou em decisão que dificulta acesso a um caso de delito grave, cometido por funcionário público ainda com alto grau de interesse popular.<sup>42</sup>

## COLÔMBIA

### **NORMATIVA**

Mais uma vez observamos o “direito ao esquecimento” sendo retratado de forma indireta, sem qualquer referência específica, dentro do ordenamento jurídico colombiano. Já há caso jurídico sobre o tema, e a decisão é peculiarmente interessante e preocupante.

A lei de proteção de dados colombiana - Lei 1581/2012<sup>43</sup> - segue o padrão latino-americano em alguns aspectos: define princípios gerais no tratamento de dados, prevê o dever de notificação do detentor de dados pessoais aos seus titulares e coloca o *habeas data* como instrumento para modificar, retificar ou suprimir os dados, previsto no art. 8 da lei.

Os artigos 19 ao 24 regulam a atividade de uma agência pública no que compete à proteção de dados, e é uma delegação da Superintendência da Indústria e Comércio a responsável por fiscalizar o tratamento dos dados pessoais e os casos judiciais decorrentes deles. O Decreto 1377/2013<sup>44</sup> procura retificar e complementar a lei de dados

pessoais colombiana, que também traz o requisito de aviso de privacidade para a coleta de dados, previsto nos arts. 14 e 15 da lei. O art. 22 da lei trata, de forma mais incisiva, dos direitos à atualização, retificação e supressão dos dados. Afirma-se que os dados devem ser verídicos e condizentes com o fim do seu tratamento e coleta. Além disso, o pedido deve ser atendido, caso os dados não se enquadrem nos princípios citados.

### **JURISPRUDÊNCIA**

A Suprema Corte colombiana, recentemente, julgou um caso de “direito ao esquecimento” bastante relevante<sup>45</sup>. O jornal *El Tiempo* havia feito reportagem sobre uma quadrilha que estava sendo indiciada pelo crime de tráfico de pessoas.

Entre os indiciados, estava Glória, que trabalhava com a venda de passagens aéreas. No decorrer do processo, Glória foi inocentada pela justiça, contudo o jornal não atualizou a maté-

42 <http://www.derecho-chile.cl/corte-suprema-acoge-recurso-de-proteccion-aplicando-el-derecho-al-olvido-y-ordena-eliminar-de-los-soportes-digitales-del-medio-de-comunicacion/>

43 <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49981>

44 [http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-4274\\_documento.pdf](http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-4274_documento.pdf)

45 <https://karisma.org.co/wp-content/uploads/2015/07/TUTELA-EL-TIEMPO.pdf>

ria. Assim, qualquer indivíduo que pesquisasse o nome da mulher, nos sites de busca, encontraria seu nome na matéria do *El Tiempo*.

A decisão da Corte não tratou do “direito ao esquecimento” propriamente dito, mas fez importantes ponderações sobre a aplicação do direito na internet do país. Fazendo uma ponderação entre o direito à honra e à liberdade de expressão, os juízes concluíram que a notícia merecia ser retificada, contudo a liberdade de expressão seria afetada pela retirada da notícia da rede. Assim, conclui-se que a notícia seria retificada, mas não retirada. Além disso, o tribunal afirmou que o Google, ou qualquer empresa intermediária dos serviços de busca, não poderia ser responsabilizada por conteúdos gerados por terceiros. Portanto, a responsabilidade recairia sobre o jornal, que deveria alterar a notícia de modo que não fizesse parte dos resultados do Google, quando pesquisado o nome da mulher.

A saída oferecida pela corte colombiana parece bastante problemática por não tratar do “direito ao esquecimento”, propriamente dito, que está em pauta de discussão no legislativo e no judiciário de vários países latinos. A ARTIGO 19 considera que o “direito ao esquecimento” não deve ser especificamente aplicado, mas, se for, deve ser por meio de ordem judicial aos buscadores.

Quando a justiça colombiana demanda que o meio de comunicação altere sua matéria, a decisão atinge o direito à liberdade de imprensa e ao acesso à informação. Neste caso, a Google deve ser responsável pela desindexação do conteúdo, mas não poderia haver alterações diretas no conteúdo da página da notícia, pois a absolvição de suspeitos também é fato histórico. Colocar o ônus no veículo de informação é inadequado, visto que os buscadores têm tecnologia de desindexação muito mais prática e aprimorada.

## COSTA RICA

### **NORMATIVA**

A Costa Rica não possui nenhuma legislação expressa sobre “direito ao esquecimento”. Contudo, o país apresenta uma construção jurisprudencial da Suprema Corte sobre o tema. É um posicionamento bastante peculiar como se verá a seguir.

### **JURISPRUDÊNCIA**<sup>46</sup>

O “direito ao esquecimento”, na Costa Rica, foi uma construção da sua Suprema Corte que, na década de 90, entendeu que esse era um desdobramento do direito à intimidade. Na prática, a

Corte foi se posicionando, favoravelmente, em casos contra o Arquivo Judicial, para que dados fossem retirados deste banco de dados.

A Suprema Corte costarrriquenha firmou entendimento de que o “direito ao esquecimento”, em esfera civil, pode se aplicar em matérias que tenham mais de quatro anos. Posicionamento que foi reafirmado no julgado do caso 160306-2006<sup>47</sup>, no qual se definiu que o mesmo prazo se dá para dívidas de impossível adimplemento e quando a dívida se encontra cancelada por processo jurisdicional.

<sup>46</sup> Estudo sobre o tema em [http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t12-el\\_derecho\\_al\\_olvido\\_en\\_la\\_internet.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t12-el_derecho_al_olvido_en_la_internet.pdf)

<sup>47</sup> <http://vlex.co.cr/vid/-499020190>

Ainda nesta linha, o julgado 1438-92, de 2 de junho de 1992 da Corte, considerou inconstitucionais diversos artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal do país que aumentavam a pena dos reincidentes do sistema prisional. Dessa forma, o “direito ao esquecimento” começa a alcançar o direito penal. Além disso, os do-

cumentos relativos aos casos penais só teriam validade de dez anos, a fim de sem preservar o direito do detento à reintegração na sociedade. O julgado afirma que a manutenção contínua desses dados é como uma pena perpétua, pois trará danos às pessoas enquanto eles estiverem disponíveis.

## MÉXICO

### **NORMATIVA**

A lei mexicana também não traz o “direito ao esquecimento” expresso em sua legislação, assim como os países já analisados. Ainda é um problema delegado às casas legislativas e ao poder judiciário na medida em que a contingência se impõe, muitas vezes, também recorrendo ao uso da lei de proteção de dados pessoais para tanto. No caso mexicano, há um caso exemplar sobre os potenciais perigos na confusão com cancelamento de dados pessoais pelo “direito ao esquecimento”. Neste caso específico, foi a própria agência reguladora sobre proteção de dados pessoais que realizou tal abordagem. Abaixo, antes de apresentar o caso, descreve-se algumas peculiaridades da lei de proteção de dados, a fim de explicitar o porquê de sua ineficácia em casos como o retratado.

A “Lei de proteção de dados pessoais possuídos por particulares”<sup>48</sup>, como sugere o título, tem sua aplicação limitada aos responsáveis particulares pelos dados. Outro diferencial da lei é que ela prevê, em seu art. 15, o aviso de privacidade. Além de informar a coleta de dado em si, o responsável deve informar ao titular dos dados

sobre a finalidade, a limitação de divulgação e, principalmente, os meios para exercer o direito de retificação ou cancelamento dos dados.

Contudo o direito de retificar ou cancelar os dados está presente no art. 22 da lei de proteção de dados pessoais. Ainda, o art. 25 afirma que o direito ao cancelamento do dado pode ser feito em qualquer tempo, contudo existem limitações para isso. Os dados serem objeto de contrato privado entre o titular e o responsável, se eles tiverem um tratamento legal específico ou a supressão resultar em empecilho para as obrigações de fiscalizar e de investigar do Estado são alguns dos impeditivos do cancelamento previstos no art. 26.

O capítulo IV da lei trata do exercício processual do direito de cancelar e retificar os dados. Ao ter o cancelamento solicitado, o responsável tem vinte dias para comunicar ao titular o tratamento dos dados requisitados. Depois, o responsável terá quinze dias para efetivar o que foi comunicado. Além disso, todos os responsáveis privados pelos dados pessoais devem ter um departamento em suas empresas, exclusivos para a análise das demandas.

48 <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

## JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência mexicana tem procurado se afirmar por meio do Instituto Federal de Acceso à Informação e Proteção de Datos. A agência, criada em 2011, teve vários pedidos de retirada de dados pessoais, contudo quase nenhum chegou ao judiciário. O primeiro desafio de "direito ao esquecimento" no país se deu em janeiro de 2015, quando o Google negou o pedido extrajudicial de um cidadão mexicano de desvincular o seu nome dos resultados de pesquisas em seu mecanismo de busca, tornando-se, posteriormente, alvo de um processo judicial do mesmo sujeito. Ele alegava que, ao buscar seu nome na ferramenta, os resultados retornavam seu nome completo, o de seu pai, irmãos, informações patrimoniais, financeiras e judiciais, o que afetaria sua honra e sua vida privada assim como suas relações comerciais e financeiras, fato que seria violação da lei de proteção de dados pessoais nacional, portanto, o cancelamento dos dados pessoais a pedido do titular lhe era permitido.

Por sua vez, a empresa argumentou ao Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) que os dados utilizados são tratados nos Estados Unidos, e não no México, de sorte que não poderia se submeter às leis mexicanas. Em sua decisão, o IFAI determinou que o Google México contatasse sua sede

nos EUA para proceder à eliminação dos resultados de busca sobre o homem de sua ferramenta, sob risco de sanção em caso de desobediência. Contudo um novo elemento surgiu durante o processo quando se descobriu que o cidadão era dono de uma empresa de transporte, favorecida por governos anteriores, e que aos resultados de pesquisas contestados eram justamente aqueles de reportagens sobre os favorecimentos concedidos à sua empresa, durante os mandatos.

A revista *Fortuna*, um dos meios de comunicação a cobrir o caso, promoveu ação judicial, argumentando que o pedido de "direito ao esquecimento" atentava contra o direito à informação. A ação foi bem-sucedida, e a resolução da IFAI perdeu efeito.

Portanto, o primeiro caso emblemático relativo ao "direito ao esquecimento", no México, trata-se exatamente de um dos possíveis abusos que a instituição desse direito pode levar. Um notório caso de irregularidades financeiras entre a iniciativa pública e o setor público poderia ter tido o acesso público dificultado, devido a uma ação que requeria "direito ao esquecimento". Claramente, tal informação deve estar em acesso público, pois se trata de fato histórico e há interesse público e jornalístico sobre os dados, alvos de desmemoriamiento.

49 <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/7bf684022fc4a2b406257ab70059d1of?OpenDocument>

# NICARÁGUA

## **NORMATIVA**

A Lei 787 de 2012 - “Ley de Protección de Datos Personales”<sup>49</sup> - permite que o titular dos dados solicite a redes sociais, navegadores e servidores que removam e cancelem os dados pessoais armazenados em suas bases de dados. Tal disposição não pode ser considerada uma espécie de “direito ao esquecimento” digital, mas se limitar a cuidar dos dados pessoais. Porém, muitas vezes, as cortes utilizam-se deste procedimento similar para lidar com casos de pedidos de “direito ao esquecimento”.

## **JURISPRUDÊNCIA**

Não foi possível identificar jurisprudência para o caso de “direito ao esquecimento” na Nicarágua, para além de situações de uso da lei de proteção de dados pessoais.

# PERU

## **NORMATIVA**

Não há lei específica para o “direito ao esquecimento” no Peru. O entendimento jurídico sobre o tema é recente e se deu por meio de um protagonismo evocado pela “Dirección General de Protección de Datos Personales”, autoridade competente sobre proteção de dados nacional, a partir de resolução envolvendo caso que pedia desindexação de resultados de busca relativos a um cidadão peruano.

A Lei de Proteção de Dados peruana estabelece o mecanismo de *habeas data* em seu artigo 24, que permite aos titulares de dados pessoais requisitarem direitos sobre autodeterminação informativa, como o cancelamento, a exclusão ou a modificação de seus dados aos responsáveis pelo tratamento e armazenamento dos dados, sem fazer exceção à atividade jornalística.

A partir deste artigo, a Dirección General de Protección de Datos Personales considerou-se competente para lidar em caso relativo a “direito ao esquecimento”.

## **JURISPRUDÊNCIA**

O Peru teve o primeiro caso de processo relacionado ao “direito ao esquecimento” no ano de 2016. Em uma resolução de março de 2016, a Dirección General de Protección de Datos Personales determinou que o buscador Google ocultasse dos resultados de buscas o nome de um cidadão peruano que, em 2009, havia sido acusado de crime de atentado ao pudor, tendo sido absolvido após alguns anos.<sup>50</sup>

50 <http://www.hiperderecho.org/2016/06/google-sancionado-datos-personales-peru-derecho-olvido/>

Diversas notícias a respeito do caso, no entanto, ligando o nome do sujeito a estas ações se acumularam, fazendo com que as buscas por seu nome levassem sempre a conteúdos relacionados ao tal episódio. Por ter sido absolvido, o cidadão entrou com vários pedidos a páginas de notícia para que removessem os conteúdos, tendo sucesso em algumas iniciativas, e não em outras. Alegando, ainda, sofrer com isso, decidiu ingressar com ação judicial contra o Google para que este eliminasse de seu mecanismo de busca tais resultados. O juizado penal aceitou a solicitação do cidadão e enviou requerimento à filial do Google, no Peru, solicitando o atendimento ao pedido. Ao receber o pedido, o Google Peru afirmou que não responde pelas operações do Google Search, de forma que tal pedido deveria ser enviado à sede da empresa, nos EUA. O cidadão enviou a solicitação aos EUA via e-mail, recebendo como resposta a negação do pedido e a sugestão de que tal solicitação deveria ser feita aos produtores do conteúdo, já que a ferramenta da empresa somente organiza resultados não tem qualquer influência sobre o mérito dos resultados e que a ferramenta deixaria de mostrar automaticamente, caso os conteúdos não estivessem mais on-line.

Após a negativa, o cidadão resolveu apelar à Dirección General de Protección de Datos Personales, com base na lei de proteção de dados pessoais, em seu artigo 24, já citado anteriormente. A resolução da autoridade discordou da resposta dada pelo Google e afirmou que a empresa está sujeita a acatar as ordens judiciais, mesmo que sua sede não esteja no país, já que lida com dados de cidadãos peruanos, e sua posição pode ser considerada como obstrução de justiça e dos direitos do titular dos dados pessoais, especificamente, o direito ao cancelamento de dados pessoais. A decisão do órgão foi pelo

bloqueio de qualquer conteúdo relacionado ao nome do cidadão ou ao episódio em questão da ferramenta e multa à empresa de aproximadamente 75 mil dólares.

A decisão do órgão é muito polêmica e abre a possibilidade de estabelecimento de um cenário de censura privada, cujas plataformas de busca e de conteúdo podem se ver o tempo todo alvos de solicitações por esquecimento. O órgão também não faz os contrapesos necessários em relação à liberdade de expressão, exceções à atividade jornalística, interesse público e relevância histórica em casos judiciais, mesmo aqueles que resultaram em absolvição. Outro ponto pouco explorado é a dimensão de que mecanismos de busca não são responsáveis por bancos de dados, porque tão somente organizam os conteúdos na rede mundial de computadores.

Esta decisão criou jurisprudência que permitiu a iniciativa de, pelo menos, outros dois casos polêmicos de pedidos por esquecimento. Em um dos casos, um juiz da Suprema Corte de Justiça solicitou a remoção de uma investigação jornalística, publicada on-line, alegando uso não autorizado de seu nome. O diretor da Dirección General de Protección de Datos Personales negou o pedido, e o magistrado desistiu do caso.

Passado certo tempo, um narcotraficante realizou um pedido similar com a mesma justificativa de uso não autorizado de nome diretamente ligado ao jornal que publicou a matéria, sem passar pela autoridade. Diante da negativa do meio de comunicação, o requerente entrou com ação na justiça comum para requerer o *habeas data*, que ainda se encontra em julgamento. Ou seja, a jurisprudência criada na utilização da lei de proteção de dados pessoais para aplicação do “direito ao esquecimento” já demonstra um fator de risco para a situação de liberdade de expressão, de informação e jornalística, no Peru.

# URUGUAI

## **NORMATIVA**

O Uruguai é outro país que não tem legislação específica a respeito do “direito ao esquecimento”. Entretanto, assim como o Chile e a Argentina - e diferentemente do Brasil - o país possui uma lei de proteção de dados pessoais que, por muitas vezes, é utilizada inadequadamente para abordar possíveis casos relativos ao esquecimento.

A lei uruguaia de proteção de dados pessoais - Lei 18.331/08<sup>51</sup> - possui uma peculiaridade em seu artigo 2º: ela estende a proteção às pessoas jurídicas, o que tornaria sua aplicação em casos de “direito ao esquecimento” ainda mais desacertada, já que este é, por princípio, um direito da pessoa humana. Além disso, cada artigo é redigido em forma de verbete, apresentando os princípios e os direitos, seguidos da sua explicação e das consequências legais.

Na mesma linha, o artigo 15 apresenta o direito de retificar, atualizar, adicionar ou suprimir informações, o que se convencionou chamar de cancelamento de dados, e que não pode ser confundido com “direito ao esquecimento”. As limitações impostas para as possíveis modificações são prejuízos ao interesse legítimo de terceiros, notório erro ou falsidade e contravenção imposta por obrigação legal e não inclui casos relativos à liberdade de expressão. Os órgãos que detêm os dados têm cinco dias para cumprir o requerimento do art. 15.

Cabe, também, ressaltar que a lei uruguaia institui a criação de uma agência reguladora (Agesic), formada por diferentes membros do poder público para penalizar bancos de dados que estejam violando a lei, auxiliar os indivíduos em suas demandas de proteção de informação, entre outras funções que tem como objetivo fazer vigorar a lei. Sobre “direito ao esquecimento”, o órgão emitiu um parecer que tenta aproximá-lo desta lei<sup>52</sup>.

No documento, apesar de o órgão afirmar que o “direito ao esquecimento” não se trata de um novo direito, mas de uma nova mirada ou projeção em relação a direitos já estabelecidos, como o direito de supressão, de retificação e de oposição e, ainda, reforçar que não se trata de um direito absoluto, tendo como limite, por exemplo, o interesse público. A Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales tenta incluir as questões de “direito ao esquecimento” no guarda-chuva protegido pela lei de proteção de dados pessoais e incorre no erro de equalizar o debate do “direito ao esquecimento” ao cancelamento e exclusão de dados pessoais.

## **JURISPRUDÊNCIA**

Apesar da criação da Agesic e do debate sobre essa agência lidar também com questões de “direito ao esquecimento”, não há desenvolvimento de processos judiciais para que se trace um panorama jurisprudencial, no país. Alguns organismos administrativos (como a prefeitura de Montevideo) receberam solicitações por parte de cidadãos que não queriam que certas informações sobre si estivessem disponíveis no site estatal. Em relação a pedidos envolvendo pessoas jurídicas, só existe um caso em que uma empresa pediu, ante um tribunal, a exclusão de certas informações de uma base de dados, tratando-se mais de um pedido por cancelamento de dados do que necessariamente sobre “direito ao esquecimento”. O pedido foi negado por questões formais, mas o juiz entendeu que a empresa estava em seu direito ao requisitar tal medida, de acordo com a lei de proteção de dados pessoais.

**Não foi possível identificar práticas em outros países latino-americanos.**

51 <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18331&Anchor=reg>

52 [http://www.agesic.gub.uy/innovaportal/file/3549/1/derecho\\_al\\_olvido.pdf](http://www.agesic.gub.uy/innovaportal/file/3549/1/derecho_al_olvido.pdf)

# REVISÃO DAS TENDÊNCIAS E PRÁTICAS NA REGIÃO

A análise das normas vigentes na América Latina bem como as novas propostas de lei em debate indicam que, na região, a aplicação do "direito ao esquecimento" tem se dado sem as devidas salvaguardas à liberdade de expressão, baseando-se, principalmente, em leis de proteção de dados pessoais, que não se adequam a todas as nuances contidas nos pedidos por esquecimento.

Na Argentina, nota-se que ainda não há uma harmonização no judiciário sobre tal direito. Os principais casos judicializados no país tiveram decisões muito diferentes. Os projetos de lei em discussão apontam para um cenário preocupante, uma vez que, em um deles, se permite o pedido de esquecimento diretamente a provedores, sem necessidade de ordem judicial, o que pode gerar um cenário de censura no país.

O contexto colombiano parece apontar mais claramente para avanços em um sentido perigoso, já que uma decisão judicial obrigou um meio de comunicação a alterar uma notícia em benefício do requerente de "direito ao esquecimento", atentando contra a liberdade de expressão e jornalística. Neste caso, o mais correto seria pedir a desindexação ao buscador, em vez de mudar o conteúdo diretamente na fonte da notícia.

No México, os casos têm sido tratados na esfera administrativa e se baseiam na lei de proteção de dados pessoais. Ainda não foram verificados casos finalizados no âmbito judicial.

No Peru, a autoridade nacional de proteção de dados pessoais tomou para si um caso de "direito ao esquecimento", previamente julgado, decidindo com base na lei de proteção de dados pessoais, por meio do *habeas data* e do direito

do titular ao cancelamento de seus dados, pela aplicação do "direito ao esquecimento" em caso envolvendo o Google e um cidadão que solicitou a exclusão dos resultados relativos a ele na ferramenta de busca.

No Uruguai, no Chile e na Nicarágua, a aplicação do "direito ao esquecimento" ainda não surgiram fortemente na jurisprudência. Na Costa Rica, o "direito ao esquecimento" tem se consolidado especificamente no âmbito penal, no qual se criou um mecanismo de apagamento automático de dados relativos às sanções penais após certo período de tempo passado dos acontecimentos.

Algumas das decisões judiciais identificadas, porém, dão boa margem para o estabelecimento de práticas positivas no âmbito do "direito ao esquecimento". Elementos interessantes identificados nessa jurisprudência reconhecem ou ressaltam:

- a ideia de que informações relevantes de interesse público não podem ser retiradas de uma ferramenta de busca, por prejudicar o acesso à informação;
- a noção de que um provedor de pesquisa não pode ser responsabilizado pelo conteúdo de páginas para as quais disponibiliza links como resultado de buscas. Isso porque tal serviço apenas realiza uma indexação de termos específicos, caracterizando-se como mero intermediário;
- a improbabilidade e impossibilidade de determinados conteúdos ser removidos da rede;
- que o controle de conteúdo não deve ser passado aos provedores intermediários que, pelo receio de intervenções judiciais, tenderiam a censurar, previamente, diversos tipos de conteúdo legítimo.

4.

# PANORAMA LEGAL BRASILEIRO



○ “direito ao esquecimento” já foi alvo de algumas decisões judiciais no Brasil. Apesar de não haver nenhuma norma ou lei que conceitue ou regule esse direito, os tribunais brasileiros já tiveram que lidar com situações complexas relacionadas a esse “direito”. Não é verdade que há um vazio legislativo sobre a questão no Brasil. As principais leis em vigor que tocam neste tema são normas sobre condenações penais e as que regem os direitos civis.

Legalmente, registros criminais podem ser eliminados de forma a permitir a ressocialização de pessoas que foram privadas da liberdade e já cumpriram sua pena. O artigo 93 do Código Penal assegura ao egresso do sistema penitenciário o sigilo do seu processo e da sua condenação para que se efetive sua reabilitação. Vale ressaltar que a jurisprudência não aplica o “direito ao esquecimento” apenas ao condenado, mas também à vítima que deseja manter a sua privacidade, já o artigo 748 do Código de Processo Penal diz respeito à reabilitação do condenado e afirma que as condenações anteriores não serão mencionadas nas folhas de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Existem também leis civis de proteção à honra, que têm a função de proteger a pessoa contra violações à sua vida íntima. Apesar de importantes, essas leis sofrem, recorrentemente, más interpretações jurídicas, especialmente em casos envolvendo figuras públicas, que culminam em decisões pelo ocultamento de informações de interesse público. Infelizmente, ainda existe um caráter criminalizante da legislação que classifica tais condutas, uma vez que a resposta penal corresponde a uma punição desproporcional e, por seus efeitos, limitadora da liberdade de expressão dos indivíduos, inclusive no que diz respeito aos discursos legítimos. Sob o

pretexto de proteção de direitos como à privacidade e à honra, acaba-se restringindo, muitas vezes e injustamente, o direito igualmente consagrado da liberdade de expressão.<sup>53</sup> A seguir, dois exemplos demonstram as diferenças de abordagem em relação ao “direito ao esquecimento”.

Em 2012, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça condenou a emissora de televisão Globo a pagar uma indenização de R\$50 mil a um homem que fora retratado em programa televisivo sobre a chacina da Candelária, ocorrida em 1993, no Rio de Janeiro, mesmo após ter sido absolvido da acusação de coautoria de assassinato no trágico episódio. A emissora fez uma reconstituição da chacina, no programa “Linha Direta”, e tentou entrar em contato com o ex-acusado que se recusou a ser entrevistado. Mesmo assim, ele foi citado nominalmente na transmissão do programa e, por isso, entrou com ação pedindo indenização de 300 salários mínimos à emissora. Ele alegou que teve desrespeitado seu direito à paz, ao anonimato e à privacidade, o que lhe causou intenso abalo moral, prejudicando sua vida comunitária e também a de seus familiares.

Os advogados de defesa reafirmaram que o caso já não trazia novidade jornalística, não acrescentavam fatos novos à história e recorriam um episódio do qual seu cliente já havia sido absolvido. Por não ser figura pública, o direito do cliente em preservar-se da exposição pública e receber indenização proporcional ao agravo cometido seriam direitos assegurados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V.

O Ministro Luís Felipe Salomão da 4ª Turma STJ, que concedeu a indenização, realizou um interessante paralelo entre este caso e o “direito ao esquecimento” de pessoas que já estiveram privadas da liberdade e que já cumpriram sua pena. Para ele: “... se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha

53 A ARTIGO 19 se posiciona contrariamente a sanções penais em casos envolvendo crimes contra a honra. Inclusive, a descriminalização destes tipos de crimes é uma das bandeiras institucionais da organização, já que, infelizmente, esses ainda constam no capítulo V do Código Penal nacional.

de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.”

Dessa maneira, no entendimento do STJ, a aplicação da lei deve proporcionar o esquecimento também daqueles que foram, de alguma maneira, vinculados erroneamente a crimes. Todavia o juiz fez uma ressalva de que esta decisão refere-se à veiculação de imagens na televisão, e que, quando episódio similar ocorresse na internet, seria tratado de forma diferenciada, ainda sem jurisprudência definida.

Em outro caso emblemático, ainda por ser julgado, o “direito ao esquecimento” foi requerido em um caso, atualmente, no Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>54</sup>. Refere-se a outra transmissão do programa televisivo “Linha Direta” da Rede Globo, que, em 2004, recontou a história de um homicídio ocorrido em 1958, citando os nomes e usando a imagem dos envolvidos no caso.

A família da vítima do homicídio entrou com pedido de desautorização de uso da imagem, do nome e da história pessoal da vítima e condenação da Globo ao pagamento de indenização por danos morais, baseados na Constituição Federal, mais especificamente nos artigos 1º III da Constituição Federal (CF) que protege a dignidade da pessoa humana, e, segundo os advogados, não permite que uma pessoa seja submetida novamente a reações sobre as quais já provou ser inocente; o artigo 5º, caput, incisos III e X, também da CF prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade...” assim como que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e “terá assegurado o direito de

resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, ou seja, a reveiculação do material sobre o caso teria se constituído em tratamento desumano ou degradante, possibilitando o pagamento de indenização à família da vítima.

A defesa também utilizou o artigo 12º do Código Civil, no qual “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”, sendo que, “em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.” Dessa maneira, o fato de a irmã estar morta não impediria sua família de acionar a justiça e de reclamar por danos morais e ter reconhecido o “direito ao esquecimento”.

A família considera que o caso resgata uma publicidade sensacionalista e danosa para os envolvidos e familiares, e que a veiculação do programa foi feita sem nenhum tipo de autorização. A empresa, por sua vez, rebateu as acusações baseando-se na proteção constitucional do artigo 5º, inciso IX da CF à liberdade de expressão, e inciso XIV, em que ficam assegurados os direitos de acesso à informação. Também faz referência ao artigo 220 que assegura o princípio da Liberdade de Informação. Na lei internacional, a empresa resgatou o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevendo que qualquer pessoa tem o direito de se expressar livremente, sem interferências, assim como ter opiniões, receber e transmitir informações. O pedido da família foi negado pelas três instâncias em que já foi analisado e a ação chegou ao STF com a justificativa de que se trata de matéria de direito constitucional, ou seja, que além da questão factual a ser analisada, o fato tem implicações sobre a harmonização de princípios constitucionais, a ver: por um lado a liberdade

54 Atualmente, o processo tem como relator o Ministro Dias Toffoli e ainda não entrou na pauta da corte para ser julgado.

de expressão e de informação, por outro a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada, conforme enunciou o Ministro Dias Toffoli, na aceitação do caso para o julgamento da corte suprema.

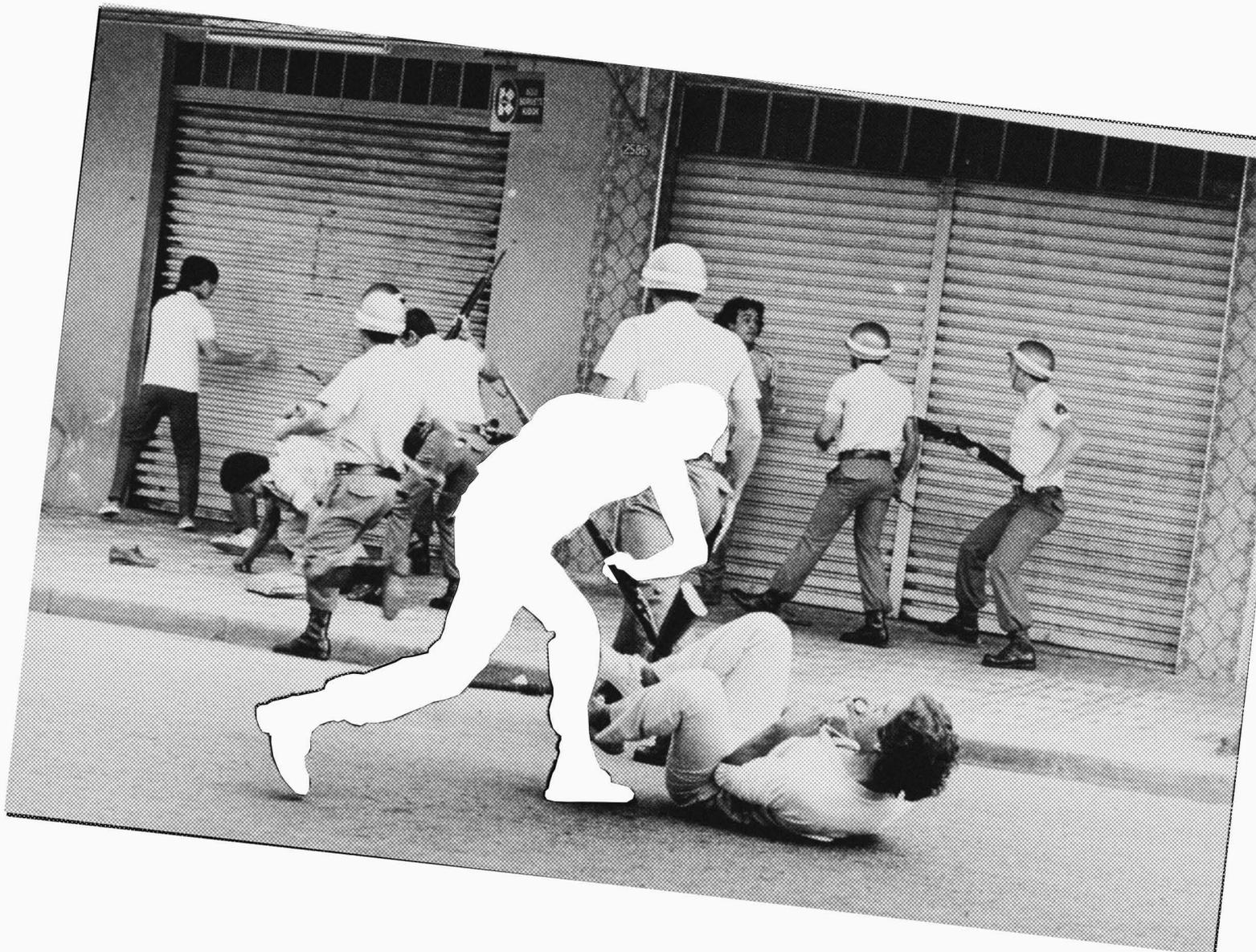
A Procuradoria Geral da República (PGR) já se manifestou sobre o caso, negando o reconhecimento do “direito ao esquecimento”. O Procurador Geral da República Rodrigo Janot afirmou, acertadamente, que: “consectário do direito a esquecimento é a vedação de acesso à informação não só por parte da sociedade em geral, mas também de estudiosos como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Impedir circulação e divulgação de informações elimina a possibilidade de que esses atores sociais tenham acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir.”

Além disso, a PGR defende que casos, como o analisado, podem ser resolvidos com direitos já existentes no ordenamento jurídico nacional e citou a possibilidade de indenização pela veiculação de conteúdo de terceiro que “resulte em violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem”, por exemplo.

Apesar de não ser um caso ocorrido online, a decisão da corte poderá ter impacto direto em decisões relativas à internet. O sistema legal brasileiro, conforme notado, ainda não tem posições claras sobre a aplicação do “direito ao esquecimento”, seja na radiodifusão seja na internet. Uma decisão do STF, no segundo caso apresentado, pode harmonizar o entendimento sobre o tema no restante das cortes nacionais.

5.

# **ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI BRASILEIROS**



Em um contexto de pressão constante por retirada de informações on-line de interesse público, especialmente por figuras públicas, é necessário avaliar as iniciativas que visam instituir o “direito ao esquecimento” no país. A ARTIGO 19 recomenda ao Congresso Nacional a **rejeição de qualquer proposição**

**legislativa de positivação do “direito ao esquecimento” no Brasil.** Entretanto analisamos quatro projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados, a fim de identificar se as propostas em tramitação observam critérios mínimos para o correto equilíbrio entre os vários direitos concorrentes. São eles:

PROJETOS DE LEI	PL 7881/2014	PL 1676/2015	PL 2712/2015	PL 215/2015
<b>AUTOR</b>	Eduardo Cunha	Veneziano Vital do Rêgo	Jefferson Campos	Hildo Rocha
<b>PARTIDO</b>	PMDB/RJ	PMDB/PB	PSD/SP	PMDB/MA
<b>SITUAÇÃO DO TRÂMITE</b> (junho de 2017)	Pronta para Pauta na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI)	Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI)	Apensado ao PL 1676/2015	Pronta para Pauta no PLENÁRIO (PLEN)

### PL 7881/2014<sup>55</sup>

Este projeto foi apresentado pelo ex-deputado e ex-presidente da Câmara, Eduardo Cunha, que teve seu cargo cassado, sendo preso em 2016, devido às denúncias de corrupção no âmbito da operação Lava-Jato. O projeto tem um único artigo e quase nenhuma discussão sobre os pontos mais importantes sobre o "direito ao esquecimento", como se observa:

*“Art. 1º: É obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida”.*

O projeto é bastante problemático, pois deixa em aberto os critérios utilizados para definir o que poderia ser esquecido e utiliza termos vagos, como as expressões “irrelevantes ou defasados”,

que podem ser interpretados sem o devido balanceio entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão e informação. Outro ponto problemático do texto diz respeito à obrigatoriedade da remoção sem a necessidade de apreciação do conteúdo do link pelo judiciário. Além disso, possibilita que qualquer pessoa solicite a retirada do conteúdo, abrindo margens para eventuais abusos.

Caso seja adotado, qualquer "direito ao esquecimento" deve ser estritamente limitado, com certos requisitos mínimos que devem ser cumpridos para que se compatibilize com o direito à liberdade de expressão em termos materiais e processuais. Especificamente, o "direito ao esquecimento" deve ser limitado a particulares e objeto de recurso apenas contra buscadores (como controladores de dados), em vez de acionável contra serviços de hospedagem ou provedores de conteúdo. Quaisquer proteções

<sup>55</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>

devem também fazer referência explícita ao direito à liberdade de expressão como um direito fundamental com o qual a decisão deve ser balanceada. Além disso, as decisões sobre requisições de "direito ao esquecimento" só devem ser emitidas por tribunais independentes.

Felizmente, duas comissões da Câmara dos Deputados - Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) e Comissão de Cultura (CCULT) já aprovaram pareceres pela rejeição do projeto, inclusive, nesta última, com votação unânime pela rejeição. Atualmente, o projeto encontra-se na CCTCI, aguardando a designação de um novo relator, contudo, este projeto altamente danoso aos direitos da população perde força entre os congressistas, especialmente, por conta de seu autor, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), ex-presidente da Casa que liderou o processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, encontrar-se encarcerado por denúncias de corrupção.

### **PL 1.676/2015**<sup>56</sup>

O projeto de lei do deputado federal Veneziano Vital do Rêgo, do PMDB/PB, não lida somente com o "direito ao esquecimento". Seus primeiros capítulos tratam de uma nova tipificação penal: fotografar, filmar ou obter gravação sonora de um indivíduo sem autorização ou sem fim legal. A pena seria de 1 a 2 anos de reclusão, aumento para entre 2 a 4 se ela for divulgada e entre 4 a 6 se ela for divulgada na internet. Após a tipificação das condutas apontadas anteriormente, o artigo 3 da lei apresenta um conceito de "direito ao esquecimento":

*“Art. 3º: O "direito ao esquecimento" é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem*

*e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público”.*

O projeto de lei ainda afirma que o indivíduo pode solicitar o “esquecimento” para qualquer comunicador social, provedor de conteúdo e ou sites de busca, independentemente de medida judicial.

Por fim, e preocupante, o projeto obriga que os comunicadores sociais e as empresas de sites de buscas, provedores de conteúdo e redes sociais criem um departamento especializado para tratar dos casos de "direito ao esquecimento", de forma que a própria empresa julgue se incide, ou não, o instituto.

A tramitação deste projeto encontra-se, ainda, em sua primeira comissão, a CCTCI, na qual o relator já emitiu parecer pela rejeição. O assunto ainda não foi deliberado pelos integrantes da comissão que deverão analisar e avaliar o parecer do relator.

### **PL 2712/2015**<sup>57</sup>

Este projeto de lei apresentado por Jefferson Campos, do PSD/SP, busca criar um mecanismo de remoção por solicitação de qualquer interessado ao alterar o artigo 7 do Marco Civil da Internet.

*“XIV remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.”*

56 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741>

57 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>

O "direito ao esquecimento" previsto de forma implícita no projeto se reservaria apenas para os dados presentes na rede mundial de computadores. A condição da retirada de conteúdo tem pelo menos dois aspectos negativos:

- primeiro, que qualquer informação pode ser removida, desde que não haja interesse público atual nem relevância histórica, ou seja, não é necessário demonstração de danos pelo conteúdo alvo do pedido;
- em segundo lugar, o projeto prevê indisponibilização de conteúdo na fonte geradora de conteúdo, e não somente a desindexação dos mecanismos de busca.

Este projeto de lei está, atualmente, apensado ao PL 1676/2015, ou seja, encontra-se na mesma fase de tramitação.

### **PL 215/2015**<sup>58</sup>

Já, mais recentemente, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJC), foi discutido e aprovado o PL 215, que continha apensado o PL 1589/2015, fonte original do trecho que trata sobre o "direito ao esquecimento". O projeto original de Hildo Rocha, do PMDB/MA, está, hoje, na forma de um substitutivo, aglutinando uma série de outros projetos potencialmente violadores do direito à liberdade de expressão e propulsores de um estado de vigilância, na internet, no Brasil, fato que lhe rendeu o apelido de "PL Espião".

O texto do substitutivo, que incorporou a linguagem do PL 1589/2015, pretende adicionar ao artigo 19, parágrafo 3º do Marco Civil da Internet, a possibilidade de "indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de

que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso"<sup>58</sup>. Tal projeto criaria, portanto, a possibilidade de "direito ao esquecimento" ao criar um direito de remoção da internet de qualquer conteúdo que associe o nome ou imagem de uma pessoa a: a) acusações de crimes em que a pessoa foi absolvida em caráter definitivo (ainda que seja somente por falta de provas); b) qualquer alegação prejudicial à "honra" (calúnia, difamação ou injúria).

Tal redação, que, embora obrigue as decisões a serem tomadas em processos judiciais, pode representar graves violações à liberdade de expressão e ao direito à memória e representaria um retrocesso significativo ao texto do Marco Civil da Internet. É importante ressaltar que o projeto vai além da desindexação de mecanismos de busca, já que propõe a retirada definitiva de conteúdos e ficou conhecido como PL espião por seu caráter altamente invasivo às comunicações públicas e privadas dos brasileiros. A pressão popular, durante sua tramitação, foi forte, fato que fica comprovado, analisando todos os seis pareceres que o relator Juscelino Filho (PRP/MA) teve de elaborar para possibilitar alguma chance de aprovação do projeto.

Por sorte, ainda no ano de 2016, uma forte união entre os usuários de internet, organizações não governamentais e movimentos sociais foram definitivos para barrar o célere avanço e a possível aprovação do projeto naquele ano. No entanto o projeto permanece pronto para entrar na pauta do plenário da Câmara dos Deputados.

### **PL 1589/2015**<sup>59</sup>

A autora do projeto, a deputada Soraya Santos, do PMDB/RJ, procura agravar a pena de crimes como calúnia e difamação que usem a rede como meio e, também, inserir novos dispositivos no

58 <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/camara-aprova-lei-que-institui-direito-ao-esquecimento-na-web-brasileira/51963>

59 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279451>

Marco Civil da Internet que procurem facilitar o acesso aos dados pessoais dos internautas pelo Ministério Público. No que interessa ao “direito ao esquecimento”, o projeto procura alterar o art. 19 da lei, que trata da responsabilidade dos provedores de aplicações, conforme podemos notar em:

*“§ 3º: O indivíduo ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.”*

O texto é extremamente amplo e não considera a natureza dos assuntos que poderiam ser objetos de esquecimento e permite não somente a retirada do link mas também sim a remoção do conteúdo da rede. Outro ponto importante da lei é o alto valor da multa para o provedor de apli-

cação que não acatar a sentença judicial de retirada de conteúdo, que atinge o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a multa pelo descumprimento de sentença, podendo ser cobrada em caso de reincidência do provedor, o que incentivaria o provedor a aceitar todos os pedidos por esquecimento de forma protocolar para que fossem evitadas sanções financeiras.

Atualmente o projeto encontra-se apensado ao PL 215/15, que o incorporou em um de seus substitutivos e, por essa razão, não está destacado na tabela de análise dos projetos de lei.

A seguir, apresentamos treze aspectos relacionados à liberdade de expressão e à garantia de outros direitos fundamentais que deveriam ser abordados nos projetos de lei, caso a adoção do “direito ao esquecimento” fosse considerada. Os campos foram marcados com satisfatório, parcialmente satisfatório, ausente e insatisfatório, conforme avaliação dos projetos de lei. Assim, detalhamos a metodologia para a atribuição das seguintes classificações:

### **SATISFATÓRIO**

O projeto de lei aborda o tópico de maneira adequada.

### **PARCIALMENTE SATISFATÓRIO**

O projeto de lei aborda o tópico de maneira incompleta.

### **AUSENTE**

O projeto de lei não aborda o tópico.

### **INSATISFATÓRIO**

O projeto de lei aborda o tópico de maneira inadequada.

**NATUREZA RESTRITIVA**

Exclusão de pessoas jurídicas da aplicação do direito ao esquecimento				
Requisições para retirada de conteúdo somente dos buscadores				
Referência explícita ao direito à liberdade de expressão				

**TESTE PARA BALANCEAR LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O "DIREITO AO ESQUECIMENTO"**

Sopesamento do interesse público ao privado				
Se as informações em causa referem-se a uma figura pública				
A informação é parte do registro público				
Demonstração de danos substanciais				
Quão recente é a informação				

**REQUISITOS PROCESSUAIS**

Decisões somente pelo poder judiciário				
Se o requerente tinha expectativa razoável de privacidade				
Notificação do editor de informações				
Escopo limitado				
Relatórios de transparência				

# CRITÉRIOS E AVALIAÇÕES

Nesta seção, explicamos os critérios e as avaliações feitas pela ARTIGO 19 sobre os projetos de lei. Como nota geral, vale observar que boa parte dos critérios de análise adotados não são sequer abordados pelos projetos de lei, sendo que sete dos treze critérios analisados não tiveram nenhuma menção no teor dos projetos. O dado mais preocupante é que nenhum dos projetos faz menção à liberdade de expressão nem aponta mecanismos de transparência sobre as solicitações de “direito ao esquecimento”.

Ademais, vale frisar que só um dos projetos limita-se à aplicação da lei aos buscadores. Todos os outros estendem o esquecimento aos geradores de conteúdo, o que eleva o risco de censura em nível nacional no ambiente on-line. Outro ponto de importância ímpar é que os buscadores ou provedores não podem ser responsáveis pelo julgamento do que deve ser alvo de “direito ao esquecimento” ou não, cabendo tal papel à justiça. Dos projetos analisados, somente o 215, que se trata de uma emenda ao Marco Civil da Internet, prevê isso. Todos os outros admitem a indisponibilização de conteúdo por ordem extrajudicial.

A predominância de ausências e más colocações evidenciada pela pesquisa somente reforça que o debate não está amadurecido, no Brasil. Aqui, os projetos de lei não levam em consideração requisitos mínimos que seriam necessários ponderar para formular uma lei sobre o tema. Tais ausências são mais que meros brancos nos projetos de lei, pois implicam abordagens e interpretações potencialmente violadoras do direito à liberdade de expressão.

Por essa razão, a ARTIGO 19 reafirma a recomendação ao Congresso Nacional da **rejeição de qualquer proposição legislativa de posituação do “direito ao esquecimento”** no Brasil.

Os demais critérios e avaliações específicas serão detalhados em seguida.

## **PROJETOS DE LEI EM RELAÇÃO À SUA NATUREZA RESTRITIVA**

### **Exclusão de pessoas jurídicas da aplicação do “direito ao esquecimento”**

Qualquer reconhecimento deveria limitar o “direito ao esquecimento” a pessoas físicas, não permitindo seu uso por empresas ou outras instituições, uma vez que sua justificativa é a proteção da dignidade individual e da privacidade.

Dentre os quatro projetos de lei analisados, o único que impossibilita, definitivamente, a sua aplicação é o projeto de lei 1676/2016, afirmando que somente a pessoa humana pode requerer tal direito. Os outros três projetos de lei não indicam claramente se pessoas jurídicas poderiam, ou não, requisitá-lo.

### **Requisições para retirada de conteúdo somente dos buscadores**

As requisições por “direito ao esquecimento” deveriam ser exercidas, primariamente, contra ferramentas de busca enquanto controladores de dados para desindexação de resultados de busca, e não contra serviços de hospedagem ou contra provedores de conteúdo, já que ações contra provedores de conteúdo têm caráter, essencialmente, de censura e são considerados, pelo direito internacional, sanções mais restritivas. Somente o projeto de lei mais antigo, o PL 7881/2014, afirma que as requisições devem ser feitas somente aos buscadores. Os outros três projetos de lei permitem que as solicitações sejam feitas diretamente ao provedor de aplicação, por meio de alterações textuais ou audiovisuais, por exemplo, configurando um ato claro de censura.

### **Referência explícita ao direito à liberdade de expressão**

As normas que estabelecem um "direito ao esquecimento" deveriam fazer referência explícita ao direito à liberdade de expressão como sendo igualmente fundamental, e, em relação ao qual deve ser balanceado com o "direito ao esquecimento" em casos concretos.

Infelizmente, nenhum dos projetos de lei explicita o debate da liberdade de expressão ao propor a instituição legal do "direito ao esquecimento".

## **PROJETOS DE LEI EM RELAÇÃO À ADOÇÃO DO TESTE PARA BALANCEAR LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O "DIREITO AO ESQUECIMENTO"**

### **O projeto prevê o sopesamento do interesse público ao privado**

Os indivíduos que pretendam beneficiar-se do "direito ao esquecimento" devem ser obrigados a mostrar que eles tinham uma expectativa razoável de que as informações permaneceriam privadas. Informações inerentemente privadas podem incluir:

- detalhes de sua vida íntima ou sexual;
- informação sobre a sua saúde;
- informações bancárias ou detalhes de pagamento de contas (tais como números de cartão);
- contato privado ou informações de identificação, incluindo PINs ou senhas, passaporte ou números de segurança social;
- outras informações sensíveis, tais como a filia-

ção sindical, origem racial ou étnica, opiniões políticas, crenças religiosas ou filosóficas que também poderiam ser consideradas privadas.

Tais informações devem ser sopesadas ao direito à liberdade de expressão e à informação pelo poder judiciário, para que se chegue à decisão final. O PL 7881/2014 diz somente que conteúdos irrelevantes ou defasados podem ser alvo de pedidos de "direito ao esquecimento" por iniciativa de qualquer cidadão ou pessoa envolvida, dando maior peso à vontade do solicitante, sem realizar o necessário sopesamento entre liberdade de expressão e privacidade. O PL 1676/2015, por sua vez, refere-se à "desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, mesmo verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público." Aqui há uma referência explícita ao interesse público, mas não aborda requisitos processuais para o sopesamento. O PL 2712/2015 somente cita que o alvo da ação de "direito ao esquecimento" não pode ser de interesse público, ou referir-se a fatos genuinamente históricos, sem abordar também os requisitos processuais para tanto.

O PL 215/2015 tem uma abordagem distinta dos demais e afirma que, apesar de ser necessário verificar o interesse público na matéria, o interessado pode pedir a indisponibilização de conteúdo que trate de crime de que tenha sido absolvido ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso. Dessa forma, esse PL permite, basicamente, que todo conflito sobre veracidade de informações on-line torne-se alvo de uma disputa judicial, tornando-o aquele com a abordagem mais inadequada sob a perspectiva deste critério, pois interesses privados sobrepõem-se, excessivamente, ao coletivo, na publicidade da informação.

### **As informações em causa referem-se a uma figura pública**

Requisições de "direito ao esquecimento" também devem considerar se as informações em

causa dizem respeito a uma figura pública. Deve haver uma forte presunção de que as suas requisições apresentadas por figuras públicas ou seus representantes não devem ser concedidas. Sob a legislação internacional de direitos humanos, figuras públicas, especialmente os líderes de estados e de representantes eleitos, têm uma menor expectativa de privacidade que os cidadãos comuns ou que o escalão mais baixo de funcionários públicos. Quanto mais significativa uma figura pública é, mais deve estar sujeita e tolerante aos mais altos níveis de escrutínio, de acordo com os princípios do pluralismo democrático.

Nenhum dos projetos de lei aborda, especificamente, o funcionamento do “direito ao esquecimento” quando estiver lidando com casos envolvendo figuras públicas. Ao não fazer a diferenciação de pessoa pública e privada, esses projetos colocam todos na mesma posição e facilita o pedido de “direito ao esquecimento” por figuras públicas que buscam esconder ações irregulares de seu passado, ou seja, a ausência não é simplesmente um vazio legislativo, ela implica tratamento indiferenciado entre figuras públicas e cidadãos comuns.

### **A informação como parte do registro público**

Entendemos que, a princípio, informações de registro público devem ser mantidas em domínio público e facilmente acessadas por meio de ferramentas de busca. No entanto, em casos excepcionais, pode ocorrer que o interesse público nesse tipo de divulgação seja sobreposto por outros interesses importantes, por exemplo, reabilitação de adolescentes em conflito com a lei. Nenhum dos projetos de lei analisado faz referência a informações que fazem parte do registro público.

### **Demonstração de danos substanciais**

Tribunais ou outros órgãos adjudicatórios independentes, lidando com as requisições de “di-

reito ao esquecimento” devem, também, avaliar se os requerentes demonstraram que sofreram danos substanciais devido à disponibilidade dos resultados da pesquisa ligados ao seu nome. Tais danos devem ser mais que mero embaraço ou desconforto. Dano real deve ser exigido.

Somente o PL 215/2015 faz essa ressalva e afirma que o juiz deve mirar sobre “os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” para que se conceda a antecipação de tutela, seja total seja parcial. Os outros projetos de lei obrigam a remoção de conteúdo somente por solicitação do interessado ou da justiça, sem nenhum tipo de demonstração de danos.

### **Quão recente é a informação**

Os projetos de lei deveriam prever a avaliação do impacto da passagem do tempo sobre o valor de interesse público da informação em questão e se ela deveria permanecer facilmente detectável por intermédio de uma pesquisa do nome de alguém. Certas informações podem ser de valor intrínseco limitado, quando publicadas, mas podem adquirir mais importância ao longo do tempo, ou porque o indivíduo em questão tornou-se uma figura pública, ou, simplesmente, a partir da perspectiva da pesquisa acadêmica, científica ou histórica. Como regra geral, uma informação recente, provavelmente, tem maior valor para o interesse público e, por conseguinte, o equilíbrio dos direitos é menos provável que seja a favor de desindexação links.

O projeto de lei 7881/2015 faz menção a dados que estejam defasados e podem ser alvos do “direito ao esquecimento”, contudo não se aprofunda nesta abordagem, tornando difícil estabelecer critérios para considerar dados como defasados. Já o projeto de lei 1676/2015 somente se refere a dados que não sejam mais de interesse público, tangenciando o tema do tempo, sem aprofundar-se nele. Por sua vez, o projeto 2712/2015 afirma que o “direito ao esquecimen-

to” não pode ser pedido quando se refere a dados genuinamente históricos, o que também requereria maior detalhamento sobre os critérios utilizados. Por fim, o PL 215/2015 permite que seja solicitado esquecimento de qualquer fato calunioso, injurioso ou difamatório, sem nenhum critério de temporalidade.

## **PROJETOS DE LEI EM RELAÇÃO AOS REQUISITOS PROCESSUAIS**

### **Decisões sobre “direito ao esquecimento” somente pelo poder judiciário**

Embora provedores de serviços de busca sejam a porta de entrada natural para demandas de “esquecimento”, acreditamos que, como princípio, as cortes deveriam decidir sobre a pertinência dos pedidos elaborados. As decisões envolvendo exercícios de equilíbrio factual e legal complexos, tanto o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade, só devem ser feitas por um tribunal independente, não um prestador de serviços privados. Os prestadores privados não estão equipados para realizar tais determinações e também não têm as necessárias garantias de independência, imparcialidade e transparência a que os indivíduos têm direito de esperar ao se dar uma decisão que afete os seus direitos à privacidade e / à liberdade de expressão.

Os projetos de lei 7881/2014 e 1676/2015 entendem que não há necessidade de acionamento da Justiça para requerer o “direito ao esquecimento”. Uma simples notificação aos provedores de aplicação ou conteúdo já geraria a obrigação destes de conceder o “direito ao esquecimento” ou, ao menos, analisar o caso. O primeiro afirma que é obrigatória a remoção assim que da solicitação do usuário; o segundo expressa que independentemente de ordem judicial, o “direito ao esquecimento” deve ser aplicado. Por sua vez, o PL 2712/2015 não aborda a questão.

Já o projeto de lei 215/2015 é o único que requer ordens judiciais para a aplicação do “direito ao esquecimento”. Contudo pouco se pode dizer que seja mérito destes últimos dois projetos, já que ambos baseiam-se na alteração do Marco Civil da Internet para permitir a aplicação do “direito ao esquecimento”, lei que já prevê a retirada de conteúdo on-line contando com ordem judicial.

O “direito ao esquecimento” é uma questão complexa que requer uma série de processos e cuidados, e somente o poder judiciário teria a isenção e discernimento legal necessário para executá-lo. Claramente, esta não é competência de um ente privado.

### **Quando o requerente tem expectativa razoável de privacidade**

Se o requerente tinha uma expectativa razoável de privacidade, os tribunais ou organismos independentes também devem avaliar se o indivíduo tinha uma expectativa razoável de privacidade ou executada, por meio de suas ações, como:

- Conduta anterior: se alguma das informações acima se tornaram públicas, porque o indivíduo em questão agiu de forma a perder a sua expectativa de privacidade, por exemplo, porque ele ou ela cometeu um crime ou publicou suas opiniões on-line, então deve-se presumir que os resultados da pesquisa devem permanecer disponíveis no caso de uma pesquisa de seu nome.
- Anuência prévia: se alguma das informações acima se tornaram públicas, porque o indivíduo em questão consentiu a sua publicação, deve haver uma presunção de que os resultados da pesquisa devem permanecer disponíveis por meio de uma pesquisa de seu nome. Deve-se notar, no entanto, que só porque um indivíduo autorizou previamente a publicação não significa que ele, necessariamente,

perdeu o direito à privacidade. Por outro lado, a ausência de consentimento explícito para a publicação de informações ou de fotografias não deve levar à conclusão de que a publicação não se justificava.

O direito à privacidade não requer o consentimento para ser dado em todos os casos antes da publicação; para manter o contrário, seria tanto impraticável quanto uma restrição inaceitável à liberdade de expressão.

- Existência prévia da informação no domínio público: da mesma forma, se a informação já era bem conhecida, como a origem étnica ou crenças religiosas de alguém, por conta de sua profissão ou autodeclaração pública, deve haver uma presunção de que a informação deve permanecer disponível numa busca por seu nome. De modo mais geral, o direito à vida privada é improvável de ser evocado se as informações em causa já tinham entrado no domínio público, legitimamente, ou onde ele tinha sido, publicamente, disponível por um tempo considerável, mesmo que não tinha entrado no domínio público de forma legítima. Na verdade, deveria haver uma presunção geral de que a informação, já legitimamente no domínio público, ali deve permanecer.

Nenhum dos projetos de lei faz referência a tais requisitos processuais.

### **Notificação do editor de informações**

Embora a ARTIGO 19, geralmente, oponha-se a procedimentos de notificação e retirada, recomendamos que, para serem compatíveis com o direito à liberdade de expressão, as pessoas deveriam ser notificadas de que um pedido para desindexação de seu conteúdo foi feito e tenham oportunidade para apelação. Se o seu conteúdo é retirado da lista, deve ser dado um direito de recurso.

Nenhum dos projetos de lei menciona a necessidade da notificação do editor de informações para a requisição do “direito ao esquecimento”.

### **Escopo limitado**

Do ponto de vista da ARTIGO 19, se as requisições de “direito ao esquecimento” são concedidas, devem ser estritamente limitadas a:

- resultados da pesquisa gerados pela pesquisa por nome de uma pessoa, o que é quase sempre suscetível de ser uma restrição mais proporcional à liberdade de expressão do que à remoção completa de links de bancos de dados dos buscadores, já que a informação poderá, pelo menos, permanecer disponível por meio de pesquisa por termos diferentes.
- nome de domínio correspondente ao país onde o direito é reconhecido e onde o indivíduo estabeleceu danos substanciais, em que seria impróprio e uma violação da soberania do Estado a desindexação de informações ser estendida para domínio e/ ou países onde a informação é lícita. Proceder de outro modo teria, em nossa opinião, um profundo efeito de acesso à informação em todo o mundo. Há também um perigo significativo de que alguns governos possam usar tais poderes extraterritoriais para restringir o acesso e embaraçar informações sobre eles.

Nenhum dos projetos de lei analisados realiza esta listagem.

### **Relatórios de transparência**

A ARTIGO 19 acredita que prestadores de serviços relevantes, autoridades públicas e os tribunais devem todos publicar relatórios de transparência sobre o “direito ao esquecimento”, incluindo a informação sobre a natureza, o volume e o resultado dos pedidos de retirada das

listas. Isto é particularmente importante no que diz respeito às empresas privadas uma vez que a lei pode prever pesadas multas por não desindexação de links em conformidade com as suas disposições. Eles são, portanto, muito mais propensos à desindexação dos links, quando solicitados a fazê-lo, a fim de antecipar as acusações de mau uso de dados pessoais.

Nenhum dos projetos de lei menciona a necessidade da elaboração de relatórios de transparência sobre pedidos de “direito ao esquecimento”.

Como é possível notar, as proposições apresentadas e consideradas no Congresso Nacional não estão bem delimitadas e desenvolvidas, especialmente, as referentes a requisitos processuais mínimos para a execução do “direito ao esquecimento”. Elas ignoram grande parte de critérios que devem ser debatidos e analisados para a elaboração de um projeto razoável sobre o tema, apesar de a ARTIGO 19 considerar desnecessária a aprovação de um projeto específico para a efetivação do “direito ao esquecimento”. Neste momento, a ARTIGO 19 considera precoce a aprovação de qualquer lei que venha a posicionar o “direito ao esquecimento” no país.

6.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES

Reconhecemos as preocupações relacionadas à proteção de dados pessoais<sup>60</sup> e a privacidade em face da coleta massiva de nossos dados pessoais por atores públicos e privados. Também entendemos que é vital que a privacidade seja protegida na era digital, no entanto outros aspectos devem ser levados em consideração:

- Indivíduos não têm e não deveriam ter um direito absoluto de controle sobre as infor-

mações que lhe dizem respeito. O fato de uma informação dizer respeito a um indivíduo não implica que esse indivíduo tem domínio total sobre tal informação, em um sentido patrimonial. Não deveriam eles poder restringir acesso às informações sobre sua pessoa que tenham sido publicadas por terceiros, exceto quando tal informação for privada, ou sua publicação não tenha qualquer tipo de justificativa legítima.

60 <http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>

Em outras palavras, dados sobre um indivíduo podem igualmente pertencer ao público, que não pode ser impedido de acessá-la.

A ideia de que se pode ter controle absoluto sobre uma informação ignora o fato de que existe um direito coletivo a acessar, a receber e a disseminar material que esteja legitimamente em domínio público.

- A liberdade de expressão é pautada pelo interesse público. Em geral, nenhuma justificativa deve ser exigida para a publicação de informações que não sejam de natureza privada. O que muitos consideram como informação trivial, pode fornecer insumos de grande valor para historiadores e outros pesquisadores. A partir do momento que uma informação já seja pública, existe expressivo interesse em sua preservação e na manutenção de sua acessibilidade para estudos, arquivamento e análises. A coleta de dados culturais e históricos – que podem incluir dados pessoais – deve ser tratada como forma válida de retenção de dados para além de sua validade para fins operacionais.
- Mesmo a publicação de informação obtida ilegalmente pode ser de interesse público. É o caso, por exemplo, de informações vazadas por denunciante (whistleblowers).
- As pessoas deveriam ter a oportunidade de perdoar. Muitas vezes, permitir que indivíduos façam a desindexação de certos links associados ao seu nome permite que eles apresentem um retrato também distorcido sobre quem são.
- Indivíduos que buscam informações sobre uma pessoa deveriam poder formar suas próprias opiniões sobre elas e deveriam ter a oportunidade de perdoar ou ignorar erros passados em vez de tê-los apagados por aqueles que os cometeram.

- Derivar o “direito ao esquecimento” de leis de proteção de dados é problemático. Informações sobre uma pessoa podem ser privadas ou públicas. Algumas leis de proteção de dados pessoais permitem apagar conteúdos sobre indivíduos simplesmente porque as pessoas acreditam que eles já se tornaram irrelevantes. Essas normas não levam em consideração conceitos próprios da proteção da liberdade de expressão, como a ideia de uma expectativa razoável de privacidade, a verificação de dano real significativo ou a noção de domínio público. A aplicação de leis de proteção de dados para tratar do direito ao esquecimento pode resultar em que muitas informações, perfeitamente legais, possam ser tornadas de difícil acesso apenas porque indivíduos querem ocultar informações embaraçosas. Além disso, leis de proteção de dados pessoais colocam as ferramentas de busca em posição desconfortável, pois elas passam a determinar quando um dado é inadequado, irrelevante ou não mais relevante, devendo ser, portanto, desindexado. Ferramentas de busca, no entanto, não possuem independência e imparcialidade para tomar decisões que impactem sobre o direito à privacidade e/ou à liberdade de expressão.

Portanto, observando-se o atual contexto regional e nacional, recomendamos ao Congresso Nacional a **rejeição de qualquer proposição legislativa de posituação do “direito ao esquecimento” no país.**

Também recomendamos que soluções já existentes sejam privilegiadas. Normas já existentes em áreas conexas (como leis de privacidade e sobre responsabilização ulterior no âmbito civil) podem embasar tal demanda, sem a necessidade de criação de nova legislação específica que se proponha à criação de um “direito ao esquecimento”. Soluções com base em contratos de serviço de intermediários (provedores) também podem ser usadas como alternativa.

Sobre a

## **ARTIGO 19**

**A** ARTIGO 19 é uma organização não governamental de direitos humanos, nascida em 1987, em Londres, com a missão de defender e promover o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação em todo o mundo. Seu nome tem origem no 19º artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.

Com escritórios em nove países, a ARTIGO 19 está no Brasil desde 2007 e tem se destacado por impulsionar diferentes pautas relacionadas à liberdade de expressão e à informação, entre as quais estão o combate às violações do direito de protesto, a descriminalização dos crimes contra a honra, a elaboração e a implementação da Lei de Acesso à Informação e a construção e defesa do Marco Civil da Internet.

Contando com especialistas de diferentes campos, a organização, atualmente, divide-se em quatro áreas: Acesso à Informação, Centro de Referência Legal, Direitos Digitais e Proteção e Segurança.

Se você quiser entrar em contato para discutir esta análise, por favor, envie um e-mail para [comunicacao@artigo19.org.br](mailto:comunicacao@artigo19.org.br).





**ARTIGO 19 Brasil**

Edifício das Bandeiras Rua João Adolfo, 118 - Conjunto 802  
Centro - São Paulo – SP - 01050-020, Brasil

T: +55 (11) 3057 0042  
E: [comunicacao@artigo19.org](mailto:comunicacao@artigo19.org)  
[www.artigo19.org](http://www.artigo19.org)

**APOIO**

