

CYBERLAW

by CIJIC

CYBERLAW

by CIJIC

EDIÇÃO N.º VII – MAIO DE 2019

**REVISTA CIENTÍFICA SOBRE CYBERLAW DO CENTRO DE
INVESTIGAÇÃO JURÍDICA DO CIBERESPAÇO – CIJIC – DA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**

CYBERLAW

by CIJIC

CYBERLAW

by CIJIC

EDITOR: NUNO TEIXEIRA CASTRO

SUPORTE EDITORIAL: EUGÉNIO ALVES DA SILVA

PRESIDENTE DO CIJIC: EDUARDO VERA-CRUZ PINTO

COMISSÃO CIENTÍFICA:

- ALFONSO GALAN MUÑOZ

- ANGELO VIGLIANISI FERRARO

- ANTÓNIO R. MOREIRA

- DANIEL FREIRE E ALMEIDA

- ELLEN WESSELINGH

- FRANCISCO MUÑOZ CONDE

- MANUEL DAVID MASSENO

- MARCO ANTÓNIO MARQUES DA SILVA

- MARCOS WACHOWICZ

- ÓSCAR R. PUCCINELLI

- RAQUEL A. BRÍZIDA CASTRO

CIJIC: CENTRO DE INVESTIGAÇÃO JURÍDICA DO CIBERESPAÇO

ISSN 2183-729

CYBERLAW

by CIJIC

NOTAS DO EDITOR:

Nesta nova edição da revista do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, antes de mais, aproveito para anunciar uma nova edição do Curso de Direito do Ciberespaço, em formato novel, a ter lugar em Novembro de 2019. À semelhança do curso anterior, na oportunidade de publicação de alguns artigos, a Revista assumir-se-á como esse veículo de partilha de conhecimento.

No que concerne propriamente às notas desta edição, permitam-me partilhar algumas novidades e preocupações.

No passado dia 23 de maio do corrente, o Conselho de Ministros aprovou a Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço (ENSC) 2019-2023, que ainda carece de publicação em jornal oficial. Não obstante é já do domínio público que o propósito desta nova ENSC visará *garantir a proteção e a defesa das infraestruturas críticas e dos serviços vitais de informação, e potenciar uma utilização livre, segura e eficiente do ciberespaço por parte de todos os cidadãos, das empresas e das entidades públicas e privadas, procedendo desta forma à revisão da ENSC de 2015¹*, tendo em atenção a evolução digital ocorrida desde então.

¹ <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/governo/comunicado-de-conselho-de-ministros?i=278>

A propósito, neste conspecto, para quem não tenha estado presente, na Conferência – Cibersegurança, na Universidade de Évora, a 14 de novembro de 2018, será interessante dar uma vista de olhos na apresentação “A Estratégia Nacional de Segurança do Ciberespaço 2.0 – Governação e execução”, feita e disponibilizada por parte do CALM Gameiro Marques, da Autoridade Nacional de Segurança, cujo conteúdo pode ser encontrado @ [https://www.uevora.pt/media_informacoes/agenda/\(item\)/25903](https://www.uevora.pt/media_informacoes/agenda/(item)/25903).

Em efeméride de aniversário do Regulamento Geral de protecção de dados, e estando este em vigor desde *o vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia*, naturalmente a «Cyberlaw by CIJIC» não poderia passar ao lado do tema, recorrente dos últimos anos.

De facto, nestes 3 anos volvidos, é inconcebível que Portugal ainda não tenha uma lei de execução do mesmo. De igual forma, é inconcebível que as organizações, públicas ou privadas, só conheçam o “consentimento” como fundamento de licitude para o tratamento de dados pessoais, considerando-o um verdadeiro *canivete-suíço*. Ainda havemos de pugnar por um “*direito ao esquecimento*” sobre o consentimento, pois que a livre revogabilidade do mesmo por parte da pessoa titular dos dados pessoais parece sucumbir ante tanto abuso na sua utilização por parte das mais variadas organizações.

Se a estupefação quanto ao uso abusivo da figura do consentimento não cercear a nossa incredulidade, é igualmente inconcebível que o Estado, hoje, 3 anos após a entrada em vigor do RGPD, tenha dado conta de que, por exemplo, pelo menos, 1977 freguesias estarão obrigadas a nomear um encarregado de protecção de dados. Subam ou desçam na hierarquia do Estado e imaginem a confusão em que se vive. Três anos volvidos e o Mercado Único Digital Europeu à espreita...

Não pensem, contudo que a confusão é exclusivo do sector público. Quando o foco deriva para dados pessoais sensíveis, nomeadamente, dados de saúde, notícias como por exemplo, «*Proteção de Dados condena clínicas que recusam tratar doentes por falta de assinaturas*²», revelam parte do preocupante e actual estado de coisas.

Com efeito, se a protecção de dados pessoais era até há pouco tempo tema desconhecido do grande público, num ápice passou a ser o *olho do furacão*, gerando leque preenchido de atropelos e violações de dados dos seus titulares. E a autoridade nacional de controlo continua amarrada a constrangimentos de índole múltipla, desde orçamentais à falta de recursos, humanos e tecnológicos. Imaginem o que escapa ao *mainstream* mediático.

Enquanto isso, a evolução do digital continua em passo acelerado. O nível de ameaça ao estado de direito democrático acompanha esta desenfreada marcha.

2 Disponível em <https://www.dn.pt/lusa/interior/protecao-de-dados-condena-clinicas-que-recusam-tratar-doentes-por-falta-de-assinaturas-10901005.html>,

Infelizmente, o tempo do direito e da justiça teimam em não se adaptar. Está assíncrono. O que, se por um lado até poderá induzir-nos a alguma prudência, por outro pode indiciar um factor de preocupação acrescido. Até pelo nível de risco em que coloca a sociedade, no seu todo.

Pensemos na utilização do uso de UAV's; na condução autónoma de veículos; na constante violação das propriedades essenciais da informação gerando supremacias informacionais ilegais a certos Estados; na massificação das redes sociais; na disseminação em *live streaming* de ataques a pessoas; na dispersão de conteúdo mentiroso e propagandístico *online* para desvirtuar o resultado de eleições livres e democráticas; na disseminação de ódio e violência *online*; nas novas ameaças a toda a actividade policial e de segurança do Estado; no controlo e rastreio individual *online* e no registo de crédito social em função disto; entre outras. A profusão destas notícias é de conhecimento geral. A *digitalização* humana está em curso. O ciberespaço, aparentemente, evolui para uma antiutopia.

Neste ensamble, vertiginoso e fulminante, é pois inconcebível que dois anos volvidos após um pedido de fiscalização sucessiva intentado junto do Tribunal constitucional português, por parte de um conjunto de partidos políticos, este Tribunal ainda não se tenha pronunciado quanto à constitucionalidade do acesso aos metadados, dados de tráfego e duração de comunicações por parte dos serviços secretos portugueses. É inconcebível e preocupante pois que, por um lado o serviço de informações da república esteja parado ou a trabalhar à margem da lei ante esta omissão do Tribunal; por outro lado, é inconcebível que este Tribunal, por excelência, de garantia dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas, esteja dois anos para aferir da constitucionalidade de uma dada lei.

O que tanto demora a tomada de decisão? Falta de preparação temática dos juízes do Constitucional? Má técnica legislativa? Teimosia política? Falta de ameaças concretas, conhecidas do público, à segurança do Estado? Neste particular dos metadados, sublinho, o delírio é a nota dominante. Até porque, se *o Sistema de Acesso ao Pedido de Dados aos Prestadores dos Serviços de Comunicações Electrónicas (Sapdoc)*, foi declarado operacional pelo CFSIRP desde Março e está a funcionar, no outro plano da acção, consta que poderá estar na iminência *um novo chumbo dos juízes*,

*uma vez que a questão de fundo - violação do artigo 34º da CRP- manter-se-á*³. Ora, parece-nos que este delírio, portanto, promete e vai continuar. Novo procedimento, novas discussões, nova lei, mais discussões, novo pedido de fiscalização, novo entorpecimento, novo regresso ao ponto de partida, que recorde, é a nota dominante desde que o poder político criou o *novo regime do Sistema de Informação da República Portuguesa*, em 2015.

Óbice daqui, ameaça dali, risco dacolá, não haverá uma luz de esperança que contrarie o delinear desta *antiutopia*?

A bem de todos nós, mesmo que tenha passado despercebido o *Christchurch Call*⁴, julgamos decisivo o apelo à acção. Até porque o momento, o tempo e o espaço a tal nos obrigam. Aqui chegados, impõe-se-nos o sublinhar de parte das notas dos proponentes iniciais. Por um lado, o *envisage* do Presidente francês, o sr. Macron: «*We need to build this new cyberspace, a free, open and secure Internet, which allows everyone to share, learn, innovate, but which also allows us to uphold our values, protect our citizen and empower them*»»; por outro, o apelo à adesão pluriparticipada, mundial, a cargo da Primeiro-Ministra Neozelandesa, a sra. Ardern: «*From here, I will work alongside others signed up to the Christchurch Call to bring more partners on board, and develop a range of practical initiatives to ensure the pledge we have made today is delivered*»». Por um mundo, terreno e digital, melhor, de todos e para todos.

Por fim, num plano nacional, com especial saudação para a ousadia da proposta, arbitramos da pertinência do Projeto de Lei 1217/XIII⁵, apresentado pelo partido Socialista, já apelidado de Carta de Direitos Fundamentais na Era Digital.

A Carta deverá corresponder a *lei de protecção de direitos, liberdades e garantias centrada nas pessoas, consagradora de valores democráticos essenciais contra ameaças que não devem ser ignoradas* procurando ir além de mera *lei compilatória das normas que na ordem jurídica portuguesa consagram (alguns) direitos*, que enuncie *um elenco diversificado e abrangente, que inove, clarifique e valha também*

3 <https://www.dn.pt/poder/interior/-necessidade-inquestionavel-fiscais-das-secretas-validam-acesso-a-dados-das-comunicacoes--10935824.html>

4 <https://www.beehive.govt.nz/release/christchurch-call-eliminate-terrorist-and-violent-extremist-online-content-adopted>

5 Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=43768>

como programa de ação vinculativo dos órgãos de poder, pode ler-se no enunciado programático do Projeto de lei. Deixo aqui um apelo a uma participação contributiva entusiasta por forma a melhorar este esboço inicial de consagração de uma Carta de Direitos Fundamentais na Era Digital.

Resta-me, a final, agradecer a todos quantos contribuíram para mais uma edição da Revista, pelo esforço e pelo trabalho, endereçando, em nome do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, um reconhecido: Muito Obrigado.



Cyberlaw by CIJIC, *Direito: a pensar tecnologicamente.*

Boas leituras.

Lisboa, FDUL, 24 de Maio de 2019

Nuno Teixeira Castro

CYBERLAW

by **CIJIC**

DOUTRINA

CYBERLAW

by CIJIC

DIREITO AO ESQUECIMENTO

RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE ¹

¹ Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. O presente estudo representa o desenvolvimento da comunicação sobre o mesmo tema, apresentada no dia 26 de Abril de 2018 no Curso de Pós-Graduação sobre Cibersegurança e Ciberespaço, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

RESUMO

Abordaremos algumas colisões entre valores constitucionais, procurando fazer a devida referência a casos emblemáticos quanto ao direito ao esquecimento no meio digital, nomeadamente o significado do acórdão “*Mario Costeja González*” e bem como dos desenvolvimentos subsequentes.

Espaço ainda para a relação entre o direito ao esquecimento e o direito à informação; e, o direito ao esquecimento versus direito à memória e à verdade histórica.

Por último, algumas implicações aduzidas pelo novo regulamento europeu sobre protecção de dados pessoais.

Palavras-Chave: Direito ao esquecimento; direito à informação; direito à memória; direito à verdade histórica; o RGPD.

1. A IDEIA JURÍDICA CENTRAL

I. O ideário que comanda o direito ao esquecimento não é uma criação recente, antes inspira diversas figuras normativas tradicionais como a prescrição, o indulto, a amnistia e ainda a própria duração das inscrições de condenações no registo criminal, visando impedir que estejam permanentemente em liça factos que já não têm relevância social.¹

Com efeito, o direito ao esquecimento discute-se há largos anos na Europa e nos EUA. A título meramente exemplificativo, reproduz-se um extracto de uma interessante decisão, proferida em 1983 pelo Tribunal de Última Instância de Paris (Mme. Filipachi Cogedipresse), na qual esse direito restou assegurado nos seguintes termos: “(...) *qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.*”

O que deu maior actualidade e acuidade ao tema do direito ao esquecimento foi a utilização massiva da Internet, que torna os conteúdos reproduzidos permanentemente acessíveis para sempre e a toda e qualquer pessoa, ao contrário do que sucede com os meios de comunicação tradicionais (jornais, revistas e livros). De facto, qualquer conteúdo que inclua dados pessoais pode ser disponibilizado de forma instantânea e permanente em formato digital ao nível mundial. Além disso, o uso crescente do *facebook*, principal rede social, popularizou a divulgação de dados pessoais pelos próprios usuários da rede, sem que tenham noção da real gravidade da exposição a que procedem da sua própria intimidade.

1 A informação sobre as inscrições de condenações permanece no registo criminal pelo prazo estabelecido na lei, contado a partir da data da extinção da pena aplicada. Os prazos legais estabelecidos são os seguintes (Lei nº 37/2015, de 5/5, art.º 11º e Lei nº 113/2009, de 17/9, art.º 4º):

- a) Condenação por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual: 25 anos;
- b) Condenação por outro crime em pena de prisão superior a 8 anos: 10 anos;
- c) Condenação por outro crime em pena de prisão entre 5 e 8 anos: 7 anos;
- d) Condenação por outro crime em pena de prisão inferior a 5 anos, ou em pena de multa principal: 5 anos;
- e) Condenação por outro crime em pena substitutiva da pena principal: 5 anos;
- f) Decisões de dispensa de pena ou admoestação: 5 anos.

II. A ideia jurídica central da figura do direito ao esquecimento reside na protecção da vida privada e intimidade das pessoas, bem como a reabilitação e a ressocialização dos indivíduos, que seriam impedidas ou consideravelmente dificultadas pela lembrança indefinida dos factos cometidos. O direito ao esquecimento pode assim ser considerado como um desmembramento do direito à reserva de intimidade da vida privada (artigo 80º, CC), como se revelou de forma sintomática no caso de uma apresentadora brasileira que, no passado, fez um determinado filme do qual mais tarde se arrependeu e que ela não mais deseja que seja exibido ou rememorado por lhe causar prejuízos profissionais e transtornos pessoais.

2. NOÇÃO. COLISÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS

Deste modo, o direito ao esquecimento pode ser definido como um direito fundamental de personalidade amparado no princípio da dignidade humana, segundo o qual o titular, pessoa individual ou colectiva, tem o direito à autodeterminação informativa, isto é, pode requerer o apagamento, retirada ou bloqueio da divulgação de dados, lícitos ou não, que lhe digam respeito, encontrados nos diversos meios de comunicação e que não tenham mais interesse público, judicial, histórico ou estatístico ou ainda que não sejam vedados por lei. Não se trata portanto de eliminar todas as referências a factos ocorridos no passado mas apenas de evitar a exposição desnecessária e lesiva de acontecimentos desprovidos de interesse público actual. Exprime em suma um poder de autocontrolo dos próprios dados pessoais.

Do ponto de vista da teoria jurídico-constitucional, o debate sobre o direito ao esquecimento configura uma colisão entre valores constitucionais, mormente, a liberdade de expressão/informação *versus* atributos basilares da pessoa humana, como a intimidade, privacidade e a honra e, por outro lado, conflitua com o direito à memória e à verdade histórica.

Importa por isso convocar os elementos que se revelem necessários para fundamentar a final uma proposta de resolução destes dilemas.

3. CASOS EMBLEMÁTICOS

Esse propósito vai ser auxiliado pelo relato dos contornos factuais de alguns casos exemplares que servem para delimitar os precisos termos em que na actualidade se discute o direito ao esquecimento.

“Caso Lebach”.

Em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados numa cidade da Alemanha, chamada Lebach. Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro a seis anos de reclusão. Esse terceiro condenado cumpriu integralmente a sua pena e, dias antes de deixar a prisão, tomou conhecimento que um canal de TV iria exibir um programa especial sobre o crime no qual seriam mostradas, inclusive, fotos dos condenados e detalhes sobre a vida privada dos acusados, designadamente, a insinuação de que eram homossexuais.

Em face disso, ele ingressou com uma acção inibitória para impedir a exibição do programa, a qual chegou até ao Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu que a protecção constitucional da personalidade prevalecia sobre o direito à informação, pois haveria um prejuízo social à imagem do condenado, já que ele teria cumprido toda a pena e precisava de ter condições para se ressocializar, não sendo admissível que esse propósito fosse dificultado pela exploração, por tempo ilimitado, da pessoa do criminoso e da sua vida privada. Além disso, já não haveria mais interesse actual naquela informação, em virtude de o crime estar julgado e decidido há anos.

Em 1999, o Tribunal Constitucional Alemão permitiu a exibição de um programa sobre o caso, por considerar que a ressocialização dos indivíduos já estava conseguida duas décadas passadas.

Chacina da Candelária

Determinado homem foi denunciado por ter, supostamente, participado na conhecida “chacina da Candelária” (ocorrida em 1993 no Rio de Janeiro). No final do processo, ele foi absolvido.

Anos após a absolvição, a rede Globo de televisão realizou um programa chamado “Linha Directa”, no qual contou como ocorreu a “chacina da Candelária” e apontou o nome desse homem como uma das pessoas envolvidas nos crimes.

O indivíduo instaurou então uma acção de indemnização, argumentando que a sua exposição no programa para milhões de telespectadores, em rede nacional, reacendeu na comunidade onde residia a imagem de que ele seria um assassino, violando os seus direitos à paz, anonimato e privacidade pessoal. Alegou, inclusive, que foi obrigado a abandonar a comunidade em que morava para preservar a sua segurança e a de seus familiares.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que esse indivíduo possuía o direito ao esquecimento e que o programa poderia muito bem ter sido exibido sem que fossem mostrados o nome e a fotografia da pessoa absolvida. Se assim fosse feito, não haveria ofensa à liberdade de expressão nem à honra do homem em questão.

O STF entendeu que o réu condenado ou absolvido pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido, pois se a legislação garante aos condenados que já cumpriram a pena o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação (art. 748 do CPP), logo, com maior razão, aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, devendo ser-lhes assegurado o direito de serem esquecidos.

Como o programa já havia sido exibido, o STF condenou a rede Globo ao pagamento de uma indemnização por danos morais em virtude da violação ao direito ao esquecimento.

Caso Aída Curi

O segundo caso analisado foi o dos familiares de Aída Curi, abusada sexualmente e morta em 1958 no Rio de Janeiro.

A história desse crime, um dos mais famosos do noticiário policial brasileiro, foi apresentada pela rede Globo, também no programa “Linha Directa”, tendo sido feita a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Em razão da exibição do programa, os irmãos da vítima moveram uma acção de responsabilidade civil contra a emissora, com o objectivo de serem reparados dos danos morais, materiais e à imagem que haviam sofrido.

O STF entendeu que não seria devida indemnização, considerando que, nesse caso, o crime em questão foi um facto histórico, de interesse público e que seria impossível contar esse crime sem mencionar o nome da vítima, a exemplo do que ocorre com os crimes históricos, como os casos “Dorothy Stang” e “Vladimir Herzog”.

Mesmo reconhecendo que a reportagem trouxe de volta antigos sentimentos de angústia, revolta e dor diante do crime, que aconteceu quase 60 anos atrás, o Tribunal entendeu que o tempo, que se encarregou de tirar o caso da memória do povo, também fez o trabalho de abrandar seus efeitos sobre a honra e a dignidade dos familiares.

Na decisão, consignou-se: “ (...) o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, um acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a actividade da imprensa para o desiderato de retractar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.”

4. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO MEIO DIGITAL

Trata-se agora do direito de eliminar ou tornar inacessíveis certos dados ou informações divulgados no ambiente digital que constem dos resultados de pesquisas efectuadas através de motores de busca da Internet, como ficou paradigmaticamente evidenciado no caso *Mario Costeja González*.

Em Março de 2010, Mario Costeja apresentou uma queixa na Agência Espanhola de Protecção de Dados (AEPD) contra o jornal La Vanguardia e o *Google Inc.* e o *Google Spain, SL*, baseada no facto de, quando um internauta inseria o seu nome no motor de busca do «*Google Search*», serem obtidas ligações a duas páginas do jornal da La Vanguardia de, respectivamente, 19 de Janeiro e 9 de Março de 1998, nas quais figurava um anúncio da venda da sua própria casa em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas de M. Costeja González à Segurança Social. O queixoso alegou que, estando já paga há vários anos essa dívida à Segurança Social, tal informação não era actual e estava desprovida de toda a relevância.

O queixoso pretendia que o jornal La Vanguardia suprimisse ou alterasse as páginas em que constava o seu nome, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer ou que usasse ferramentas dos motores de busca para obstar o acesso a essas informações.

Em relação ao Google, solicitou a ocultação ou supressão das informações pessoais para que deixassem de aparecer nos resultados da pesquisa, deixando também de figurar nas ligações relacionadas com o referido jornal La Vanguardia.

Por decisão de 30 de Julho de 2010, a AEPD indeferiu a reclamação na parte que dizia respeito à La Vanguardia, tendo considerado que a publicação por esta das informações em causa estava legalmente justificada, dado que tinha sido efectuada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais e teve por finalidade publicitar ao máximo a venda em hasta pública, a fim de reunir o maior número possível de licitantes.

Em contrapartida, deferiu esta mesma reclamação na parte concernente ao Google Spain e Google Inc. A este respeito, a AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de protecção de dados, uma vez que realizam um tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados por parte dos operadores de motores de busca,

quando considere que a sua localização e difusão são susceptíveis de lesar o direito fundamental de protecção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros. A AEPD considerou que esta obrigação pode incumbir directamente aos operadores de motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio *web* onde figuram, designadamente, quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.

Inconformadas, o *Google Inc.* e o *Google Spain, SL* intentaram, em separado, recursos de anulação desta decisão para a Audiencia Nacional, que decidiu suspender o pleito e submeter ao TJUE a título de decisão prejudicial a interpretação dos artigos 2.º, alíneas b) e d), 4.º, n.º 1, alíneas a) e c), 12.º, alínea b) e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a) da Directiva 95/46/CE, mas, também, do art.º 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O Advogado Geral considerou que o prestador de serviços de motor de busca não pode ser considerado responsável pelo tratamento de dados, acrescentando que o direito ao apagamento e bloqueio de dados constantes dos artigos 12º e 14º da Directiva não conferiam ao autor o direito de se dirigir directamente aos motores de pesquisa para impedir a indexação de informações referentes à sua pessoa.

Por seu lado, o TJUE declarou que um tratamento de dados pessoais como o que estava em causa no processo principal, realizado pelo operador de um motor de busca, é susceptível de afectar significativamente os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à protecção de dados pessoais, quando a pesquisa através desse motor seja efectuada a partir do nome de uma pessoa singular, uma vez que o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspectos da sua vida privada e que, sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ser relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Além disso, o efeito de ingerência nos referidos direitos da pessoa em causa é multiplicado devido ao importante papel desempenhado pela Internet e pelos motores de busca na sociedade moderna, que conferem carácter de ubiquidade às informações contidas numa lista de resultados deste tipo.

Atendendo à gravidade potencial desta ingerência, o TJUE entendeu que a mesma não podia ser justificada apenas pelo interesse económico do operador de tal motor nesse tratamento. No entanto, na medida em que a supressão de ligações da lista de resultados pode,

em função da informação em causa, ter repercussões no interesse legítimo dos internautas potencialmente interessados em ter acesso essa informação, há que procurar, em situações como as que estavam em causa no processo principal, um justo equilíbrio, designadamente, entre esse interesse e os direitos fundamentais dessa pessoa nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta. Embora seja verdade que, regra geral, os direitos da pessoa em causa protegidos por esses artigos prevalecem também sobre o referido interesse dos internautas, este equilíbrio pode, todavia, depender, em determinados casos particulares, da natureza da informação em questão e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor dessa informação, que pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.

O TJUE sustentou também que a autoridade nacional de protecção de dados ou os tribunais podem ordenar aos operadores que suprimam da lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efectuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web, publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, sem que um despacho nesse sentido pressuponha que esse nome e essas informações sejam, por iniciativa do editor ou por ordem de uma dessas autoridades, eliminados prévia ou simultaneamente da página web onde foram publicados.

Além disso, o tratamento pelo editor de uma página web, que consiste na publicação de informações sobre uma pessoa singular, pode, se for caso disso, ser efectuado «para fins exclusivamente jornalísticos», ao passo que não parece ser esse o caso do tratamento efectuado pelo operador de um motor de busca. Assim, não se pode excluir que a pessoa em causa possa, em determinadas circunstâncias, exercer os direitos previstos nos artigos 12.º, alínea b), e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a), da Directiva 95/46 contra esse operador, mas não contra o editor da referida página web.

Na medida em que a inclusão de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas, na lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efectuada a partir do nome dessa pessoa, facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efectue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é susceptível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada do individuo em causa do que a publicação pelo editor dessa página web.

Deste modo, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efectuada a partir do nome de uma pessoa,

as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre esse sujeito, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

O indivíduo em causa tem o direito de a informação em questão sobre a sua pessoa deixar de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efectuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão de tal informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso quando se afigure que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Subsequentemente, a *Audiencia Nacional* veio a julgar improcedentes os recursos do *Google Inc. e Google Spain, SL* e a declarar válida a resolução da AEPD de 30 de Julho de 2010 interpretada à luz da jurisprudência do TJUE, condenando o Google a “adoptar as medidas necessárias para retirar ou eliminar da lista de resultados, obtida após uma pesquisa efectuada a partir do nome do reclamante, os links das páginas *web* objecto da reclamação”.

5. O SIGNIFICADO DO ACÓRDÃO “MARIO COSTEJA GONZÁLEZ”. DESENVOLVIMENTOS SUBSEQUENTES

Chamado a pronunciar-se pela primeira vez sobre a actividade dos motores de busca da internet na União Europeia no domínio dos direitos fundamentais da privacidade e da protecção de dados pessoais, o TJUE decidiu configurar o direito ao esquecimento no meio digital como um verdadeiro direito à autodeterminação informativa que permite controlar os dados pessoais e decidir os que poderão ser consultados e tratados por terceiras pessoas.

De toda a maneira, a expressão “direito ao esquecimento” talvez seja pouco rigorosa, sendo preferível falar-se de “direito à desindexação”, porque não implica a supressão de informação da internet, mas apenas previne a disponibilização de certos resultados nas pesquisas dos motores de busca efectuadas com base no nome da pessoa. Portanto a informação mantém-se acessível directamente no website-fonte ou na pesquisa por outros temas, apenas desaparecendo uma espécie de facilitador de acesso a toda a informação que existe *online* sobre aquela pessoa, a qual pode ser consultada quando se saiba lá chegar sem ser através da pesquisa de um nome no motor de busca. Caso, por exemplo, seja aprovado o pedido de remoção de um artigo sobre Manuel Augusto e a sua viagem a Roma, não seriam apresentados os resultados de consultas com o nome Manuel Augusto, mas apresentar-se-ia os resultados de uma consulta como viagem a Roma.

Logo em 2014, foi criado o *Conselho Consultivo da Google para o Direito a Ser Esquecido* com o intuito de estabelecer critérios uniformizadores na ponderação do justo equilíbrio de direitos, em cumprimento da Sentença do TJUE de 13 de maio de 2014, o qual foi composto por oito conceituados especialistas independentes: Luciano Floridi (*Professor of Philosophy and Ethics of Information at the University of Oxford*), Sylvie Kauffman (*Editorial Director, Le Monde*), Lidia Kolucka-Zuk (*Director of the Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe*), Frank La Rue (*UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*), Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (*former Federal Minister of Justice in Germany*), José-Luis Piñar (*academic at Universidad CEU San Pablo in Madrid and former Director of the Spanish Data Protection Agency (AEPD)*), Peggy Valcke (*Professor of Law at University of Leuven*) e Jimmy Wales (*Founder and Chair Emeritus, Board of Trustees, Wikimedia Foundation*).

O Relatório final com a interpretação e a definição de critérios respeitantes ao direito ao esquecimento pelo *Google* na aplicação a casos concretos, formulou as seguintes conclusões:²

2 No respeitante ao enunciado das conclusões, segue-se de perto JOÃO MIGUEL JARDIM DE ABREU FERREIRA PINTO, *Direito ao esquecimento digital 2.0: Motores de busca da Internet após o Acórdão Google Spain (C-131/12)*, 2015, Lisboa (Tese de Mestrado), pp. 53 ss.

- Em primeiro lugar, da jurisprudência do TJUE resulta que esta não consagra um Direito ao Esquecimento em geral e é preferível utilizar a expressão desindexação;

- O TJUE apenas refere a remoção de lista de resultados de busca pelo nome de uma pessoa, se os dados forem inadequados, irrelevantes ou deixaram de ser relevantes, ou excessivos.

- O TJUE invoca vários Direitos, tais como os Direitos à vida privada e à protecção de dados, Direito à liberdade de expressão, Direito de acesso à informação, os quais devem ser analisados num quadro global dos diversos instrumentos legais sobre Direitos e Liberdades Fundamentais na União Europeia.

- Tais Direitos dos titulares de oposição existem independentemente de danos.

- A avaliação do dano causado ao titular deve ser efectuada numa base prática, legal e ética.

- O operador do motor de busca deve ponderar, num justo equilíbrio, o interesse preponderante entre: os Direitos do titular, o interesse económico do operador e interesse do público em geral no acesso à informação.

Para avaliar o pedido de remoção (“delisting”), são apontados quatro critérios principais, sendo que nenhum é determinante em si, nem existe qualquer hierarquia:

1. Papel do titular na vida pública.

São identificadas três categorias:

a) Um papel claro na vida pública, por ex. Políticos, celebridades, artistas, desportistas, etc., em que o interesse do público geralmente prevalece;

b) Sem qualquer papel na vida pública, em que os direitos dos titulares geralmente justificam a remoção;

c) Um papel limitado na vida pública ou num contexto específico, tais como directores de escolas, alguns funcionários públicos, em que a especificidade da informação é determinante normalmente para a decisão de remoção

2. Natureza da informação.

Tipo de informação que indicia uma preponderância dos direitos do indivíduo:

a) Informação relacionada com a vida íntima ou sexual;

b) Informação financeira pessoal;

c) Contactos particulares e identificação

d) Informação considerada sensível nos termos da Legislação sobre protecção e dados;

e) Informação privada sobre menores;

- f) Informação falsa, com associações incorrectas ou que coloca o titular em perigo;
- g) Informação sobre a forma de imagem ou vídeo

3. Tipo de informação que indicia uma preponderância do interesse público:

- a) Informação política, orientações e opiniões políticas;
- b) Informação sobre opiniões religiosas ou filosóficas;
- c) Informação relacionada com saúde pública e protecção do consumidor;
- d) Informação sobre actividades criminosas;
- e) Informação que contribui para o debate sobre matérias do interesse geral;
- f) Informação factual e verdadeira;
- g) Informação integral sobre registos históricos;
- h) Informação integral sobre questões científicas ou expressão artística.

4. Fonte

Importa considerar a fonte da informação e a motivação da publicação, por exemplo, se é publicada por reputados *bloggers*, autores publicamente considerados ou informação publicada com o consentimento do próprio titular.

5. Tempo.

A sentença refere informação que em determinado momento era relevante, mas com a alteração das circunstâncias deixou de ser relevante. Por exemplo este critério pode ser determinante nos casos de titulares que tiveram um papel público activo e deixaram de ter. Este critério é particularmente relevante nos antecedentes criminais.

6. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE HISTÓRICA

O direito ao esquecimento não constitui um direito fundamental absoluto. Deve-se sempre analisar se ainda existe um interesse público actual na divulgação daquela informação. Caso persista, o direito ao esquecimento subalterniza-se, sendo lícita a publicidade da notícia em causa. É o caso, por exemplo, de crimes genuinamente históricos, quando se tornar impraticável a narração dos factos dissociada das pessoas envolvidas. Ou seja, o direito à memória e à verdade histórica prevalecem sobre o direito ao esquecimento nos casos em que o interesse público da informação se sobrepõe à defesa da honra e da vida privada.

Consequentemente, prevalecem em princípio os direitos à privacidade e à protecção de dados do indivíduo, que só devem ser sacrificados em caso de manifesta relevância, actualidade e interesse público dos dados pessoais da pessoa em causa.

Imagine-se, por exemplo, que um indivíduo deseje simplesmente ser esquecido, deixado em paz. Será o caso de uma pessoa famosa (um artista, desportista, político, etc.) que, em determinado momento de sua vida, decide voltar a ser um anónimo e não mais ser incomodado com reportagens, entrevistas ou qualquer outra forma de exposição pública.

Em certa medida, isso aconteceu na década de 90 com alguns ex-actores que, mesmo tendo carreiras de muito sucesso na televisão, optaram por voltar ao anonimato. Essa é, portanto, uma das expressões do direito ao esquecimento, que deve ser juridicamente assegurada.

Assim, se um veículo de comunicação realizar um programa ou documentário que mostre a vida actual dessas ex-actrizes, com fotógrafos e câmaras acompanhando o seu dia-a-dia, entrevistando pessoas que as conheciam na época e mostrando lugares que actualmente frequentam, etc., elas poderão requerer medidas que impeçam essa violação do seu direito ao esquecimento.

7. O NOVO REGULAMENTO COMUNITÁRIO

Em 25 de Maio de 2018, entrou em vigor o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados), relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE.³

Destarte, e conforme se explica na exposição de motivos, os titulares dos dados têm direito a que os dados que lhes digam respeito sejam rectificadados, assim como o «direito a serem esquecidos» quando a conservação desses dados violar o Regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. Em especial, os titulares de dados devem ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objecto de tratamento se não forem mais necessários para assegurar a finalidade que determinou a sua recolha ou tratamento, se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no Regulamento. Esse direito assume particular importância quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet. O titular dos dados deverá ter a possibilidade de exercer esse direito independentemente do facto de já ser adulto. No entanto, o prolongamento da conservação dos dados pessoais deverá ser efectuado de forma lícita quando tal se revele necessário para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, para o cumprimento de uma obrigação jurídica, para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, por razões de interesse público no domínio da saúde pública, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

3 Assinale-se que a protecção dos dados pessoais já era garantida pelo artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Artigo 8.º
Protecção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Para reforçar o direito a ser esquecido no ambiente por via electrónica, o âmbito do direito ao apagamento é alargado através da imposição ao responsável pelo tratamento que tenha tornado públicos os dados pessoais, da adopção de medidas razoáveis, incluindo a aplicação de medidas técnicas, para informar os responsáveis que estejam a tratar esses dados pessoais de que os titulares dos dados solicitaram a supressão de quaisquer ligações para esses dados pessoais ou de cópias ou reproduções dos mesmos. Ao fazê-lo, esse responsável pelo tratamento deverá adoptar as medidas que se afigurarem razoáveis, tendo em conta a tecnologia disponível e os meios ao seu dispor, incluindo medidas técnicas, para informar do pedido do titular dos dados pessoais os responsáveis que estejam a tratar os dados.⁴

4 O direito ao esquecimento está consagrado nos seguintes termos do artigo 17º do Regulamento:

Artigo 17.º

Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;
- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1.

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efectivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.ºs 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
- b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
- c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.º, n.º 3;
- d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, na medida em que o direito referido no n.º 1 seja susceptível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objectivos desse tratamento; ou
- e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.