Airton Portela: Constituição pressupõe direito ao esquecimento

No final de seu mandato, o então presidente da República João Figueiredo, antevendo a redemocratização como inevitável, manifestou o seu desejo de deixar a vida pública com a seguinte frase: “quero que me esqueçam”.

De certa forma isto se concretizou, pois, como se sabe, do término do seu mandato até sua morte, nada de relevante se noticiou sobre a vida do ex-presidente, por certo que, tendo abandonado a vida pública, seu quotidiano, como o de qualquer brasileiro comum, não despertaria interesse no grande público.

No entanto, conquanto, possivelmente, aspirasse que também sua vida pública fosse excluída da lembrança nacional, neste particular, o “direito ao esquecimento” (pois disso já se cogitava mundo afora, como veremos mais à frente) não poderia acorrê-lo. Vejamos os “porquês”.

Primeiros grandes debates sobre Direito ao Esquecimento na Europa e no Brasil
Com base nos direitos à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade, na Europa e até mesmo no Brasil, tem-se admitido a existência de um “direito fundamental ao esquecimento”.

O debate acerca deste tema iniciou na Alemanha quando um dos condenados por crime de homicídio contra quatro soldados do Exército daquele país, prestes a ser libertado após cumprimento da pena que lhe foi aplicada, ajuizou ação para impedir a veiculação de documentário sobre o delito e o Tribunal Constitucional Federal Alemão, em julgamento que ficou conhecido como caso Lebach,[i] conferiu-lhe a proteção pretendida com base no referido direito.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.097, reconhecendo a existência do direito ao esquecimento, proibiu que certo programa de televisão exibisse nome e imagens de um acusado que fora absolvido em processo conhecido como “Chacina da Candelária”.

Pela ótica da doutrina pátria, Gilmar Mendes sustenta que “se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.” [ii] Ainda sob o prisma doutrinário, o Enunciado 531, exsurgido da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2012, assinalou que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Expressão
De fato, o catálogo protetivo da Constituição Federal, máxime os direitos que tutelam a intimidade, albergam um direito ao esquecimento, mas que, da mesma forma que outros, deve ser aplicado em vista do princípio da proporcionalidade, em permanente exercício de sopesamento dos valores que acodem os interesses concretos debatidos, não se lhe conferindo, pois, *a priori*, um peso maior que outros direitos que também receberam guarida constitucional.

Aliás, atualmente é essa a linha do Tribunal Federal Alemão que, ao revisitar o caso Lebach, em 1996,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

em virtude da notícia de que outro programa seria veiculado sobre o crime (mas, diferentemente do primeiro, não seriam exibidas imagens e os nomes seriam modificados); embora lançados os mesmos argumentos, não reconheceu esse direito aos interessados, tendo por prevalente o direito à informação frente aos da personalidade (intimidade, privacidade, direito à ressocialização).

Da mesma forma, no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.335.153, discutindo a possibilidade de divulgação do caso "Aída Curi", de forma diferente do que houvera firmado em relação ao caso Candelária, entendeu que o direito ao esquecimento ali não se aplicava, pois o fato havia entrado para o domínio público.

Portanto, embora não se possa negar a existência de um direito ao esquecimento, é preciso atribuir razão a Paulo R. Khouri quando propõe "ponderar caso a caso os valores em jogo (pois) pode ocorrer que o direito ao esquecimento deva ser sacrificado em prol da liberdade de informação".[iii]

Na mesma ordem de idéias, a nosso ver, se a publicação não for de interesse geral, se frívola, inútil ou já tenha alcançado seu propósito lícito, não há razão para que a informação acerca de alguém permaneça publicada indefinidamente.

Nesse sentido, recentemente (em 13 de maio de 2014), a Grande Seção do Tribunal de Justiça da União Européia (processo C-131/12), superou a compreensão que até então se conferia ao "direito ao esquecimento", ao deferir o pedido de que o motor de busca na Internet Google adotasse as providências necessárias para retirar de seu índice (ou lista de resultados) os dados pessoais do espanhol Mario Costeja González.

Neste caso, as informações em relação às quais se referiu a decisão da Corte Européia não cuidavam de ilícito penal ou de fato com repercussão na honra de Mário Costeja González, mas de dados relativos à venda em hasta pública de um imóvel com vista ao resgate judicial de dívida para com a Seguridade Social, cuja publicação ocorrera há 16 anos.

Segundo considerou aquele tribunal, por um lado, haveria sensibilidade para a vida privada e, por outro, transcorrido tanto tempo, não haveria razões especiais que justificassem o interesse público preponderante em ter acesso à referida informação ou tampouco o próprio interesse econômico da Google. Logo, a razão estava com o espanhol.

Portanto, o Tribunal de Justiça da União Européia entendeu que o direito fundamental à vida privada, previsto na Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (art. 7º), e o direito à proteção dos dados pessoais, previsto no mesmo Diploma no artigo 8º, prevaleceria sobre o interesse das pessoas potencialmente interessadas em ter acesso à informação.

Contudo, aquela corte ponderou que a exclusão de informações de pessoas notórias das listas de resultados em motores de busca não poderia ocorrer sem maiores indagações, pois, ao contrário das pessoas singulares, suas atuações produzem interesse no grande público. Nesse caso, o direito à preservação da vida privada cederia passo ao preponderante interesse geral em ter acesso a tais informações.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Com isso, segundo o precedente referido, a pessoa singular, ou seja, o cidadão comum, independentemente da demonstração de qualquer prejuízo, poderia solicitar a retirada de dados relacionados a sua pessoa, desde que essa informação não mais interesse ao grande público.

Informações de interesse ao grande público
Acomodadas tais conclusões, ainda restará oferecer resposta à seguinte indagação: que informação é de interesse público a ponto de justificar sua permanência em sites, motores de busca e outras publicações?

De nossa parte, cuidamos que certa parcela de indivíduos, em razão do preponderante interesse maior de acesso à informação, deve receber proteção apenas mitigada do direito à vida privada, à intimidade e à imagem.

Desse modo, como já nos posicionamos em outra reflexão, as opiniões de particulares/cidadãos ou jornalistas sobre as ações de ocupantes de cargos públicos, detentores de mandatos ou quaisquer pessoas que manuseiem dinheiros públicos, devem ser protegidas. Neste caso, somente se lhe poderá impor reprimenda penal ou indenização cível quando o fato assacado for manifestamente inverídico ou, como se dá nos Estados Unidos, quando a "figura pública" lograr demonstrar que o emissor da declaração a publicou com "má fé real", isto é, que agiu com prévio conhecimento de que a informação era falsa ou visava apenas prejudicar o caráter, a boa fama ou a reputação.[iv] Todavia, em se tratando de agente público, conforme vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, mesmo se ofendido em sua honra e imagem, a indenização há que observar "cláusula de modicidade", em razão de que todo agente público há que estar em permanente vigília da cidadania, principalmente quando sua conduta não prima por todas as aparências de legalidade.[v]

As informações também não devem ser excluídas no caso de artistas e outros "famosos", que por profissão, ofício ou ocupação, têm sua intimidade mais exposta que as pessoas comuns.[vi] No entanto, mesmo em tais casos, somente há que se permitir a invasão da esfera imediatamente ligada à opção profissional de tais pessoas, pois este aspecto de suas vidas, inegavelmente, não pertence ao domínio privado e individual das "celebridades", mas ao interesse do público a quem dirigem suas atividades (fãs, eleitores, torcedores, etc.).

Obtempere-se, contudo, que se os fatos comuns da vida do "famoso" forem relevantes por si mesmos (por exemplo, se alguém, ainda criança, perde parte de um dos membros inferiores em um acidente de trem), ou, por outro aspecto, não puderem ser excluídos sem comprometer a estrutura fundamental de sua história de vida, não será o caso de proibir-se, por exemplo, a publicação de biografias que incluam este fato, pois tais informações serão de interesse geral, porquanto indissociáveis da vida pública pela qual optou.

Mesmo tratando-se de pessoas sem nenhuma notoriedade, quando estas vierem a praticar algum ato de interesse do grande público, e isso não lhes trouxer embaraços à vida privada, a informação deverá conservar-se publicada. Seria o caso, por exemplo, da pessoa que pratica ato de heroísmo, de honestidade, de altruísmo ou qualquer outro fato que alcance repercussão geral.

Alem disso, críticas e opiniões manifestadas por consumidores sobre produtos e serviços de empresas,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

sem dúvida, são de interesse de outros consumidores. Com efeito, nada pode ser mais útil do que saber de antemão que empresas prestam serviços ruins ou fornecem produtos com defeito ou sem qualidade. Contudo, neste particular, dado que as pessoas jurídicas de direito privado podem sofrer danos morais (Súmula STJ 227) — em vista de que a proteção dos direitos da personalidade também se lhes aplicam (Art. 52, do CC) —, urgentemente, deve o Estado legislar no sentido de conferir proteção aos consumidores para que assim possam exercer, plenamente, o direito à liberdade de expressão.

A Constituição Federal, embora não o faça expressamente — ao assegurar os direitos à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade —, pressupõe um "direito fundamental ao esquecimento".

Entrementes, o exercício deste direito — materializado que seja pela apreensão de livros, jornais ou periódicos ou pela exclusão de informações em blogs, sites e motores de busca —, à nossa leitura, somente poderá ser levado a efeito quando houver séria e efetiva violação de direitos da personalidade. Em sendo esta a hipótese, advirta-se, a ofensa deverá ser analisada objetivamente e meros melindres não poderão ser tomados como justificativa para que tais medidas de força sejam adotadas.

Somente se justificará a atuação judicial quando:

a) A informação for manifestamente inverídica ou tenha evidente propósito difamatório, for inútil para o grande público e, ao mesmo tempo, atente contra a honra, a imagem, a intimidade, a privacidade, a infância ou outros valores da pessoa a qual a manifestação se refere;

b) No caso de artistas, desportistas, políticos e outros "famosos", em se tratando de fatos sem nenhuma importância histórica, biográfica, ou cuidem-se de fatos banais completamente dissociados de suas vidas "públicas";

c) A informação relativa à pessoa natural ou jurídica, embora lícita, útil e necessária ao tempo em que foi publicada, decorrido certo tempo sem mais nada a justificá-la (sem que necessite demonstrar qualquer prejuízo, ao alvedrio do interessado).

[i] MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional.* Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 325.

[ii] Idem.

[iii] KHOURI, Paulo R. O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89,| p. 463 e ss., set. 2013.

[iv] Nesse sentido, Suprema Corte dos Estados Unidos: *New York Co. v. Sullivan, 376* U.S. 254, 279 91964) , *Gertz v. Robert Welch, Inc.,418* U.S. 323 (1974) e *Dun & Bradstreet, Inc., 472* U.S.. 479 (1985).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[v] STF – (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, *DJE* de 6-11-2009.) No mesmo sentido: AO 1.390, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 12-5-2011, Plenário, *DJE* de 30-8-2011;AC 2.695-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 25-11-2010, *DJE*de 1º-12-2010.

[vi] Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815, a Associação Nacional dos Editores de Livros questiona os artigos 20 e 21 do Código Civil – dispositivos que regulam a possibilidade de proibição das biografias não autorizadas.

Date Created
18/06/2014

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.