

# Do caso Lebach ao Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados

05/06/2015



**Ingo Sarlet**  
Juiz e professor

Embora não se trate do único julgado que possa ser invocado no

âmbito do direito comparado, o assim chamado “Caso Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF), é um dos mais relevantes e que guarda relação com os julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça brasileiro sobre o tema.

No “Caso Lebach” cuidava-se da condenação, em 1970, dos autores do assassinato de quatro soldados durante o sono, ao passo que outro ficou gravemente ferido. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua e o partícipe a seis anos de reclusão. Dois anos depois, uma emissora de televisão editou um documentário sobre o caso, inclusive uma reconstituição com referência aos nomes dos envolvidos, o que levou o partícipe, que estava a prestes a lograr livramento condicional, a requerer provimento judicial para impedir a divulgação do programa, o que foi recusado pela instância ordinária, resultando em interposição de reclamação constitucional ao TCF.

O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance<sup>[1]</sup>.

Já em 1996, (no âmbito do caso “Lebach II), um novo documentário estava sendo preparado para divulgação, sendo que um dos autores dos crimes logrou obter uma decisão impedindo que o programa fosse ao ar. Desta vez, contudo, foi a empresa de televisão que impetrou reclamação constitucional e acabou tendo sucesso, pois o TCF reconheceu que no documentário não havia elementos para identificar os autores do crime.

Além disso, na sua argumentação, o TCF aduziu que o direito geral de personalidade não assegura aos autores de crimes um direito subjetivo no sentido de que a opinião pública não possa mais ser confrontada com os fatos, direito que também não poderia — segundo o tribunal — ser extraído do julgamento de 1973. Isso pelo fato de que, no primeiro caso, o TCF apenas constatou que o direito de personalidade está protegido de uma temporalmente ilimitada atenção dos meios de comunicação com a pessoa do criminoso e sua vida privada, mas não assegura uma absoluta imunidade em relação a uma indesejada representação pública de acontecimentos relevantes para a personalidade, sendo, portanto, determinante o quanto, no caso concreto, a difusão pela mídia de informações pode afetar os direitos de personalidade.

No Brasil, são dois os principais precedentes do STJ, os quais foram amplamente divulgados, inclusive nos meios de comunicação.

Num dos casos trata-se de um dos réus absolvidos no processo criminal movido em função da chacina da Candelária, que foi referido em programa televisivo como envolvido na chacina apesar de ter sido absolvido. O STJ condenou a TV-Globo (responsável pela produção e veiculação do Programa) ao pagamento de indenização por danos morais por ofensa à honra embora tenha sido referido que o autor da ação tivesse sido absolvido, em função do direito ao esquecimento.

No caso candelária, a passagem do tempo tornaria ilícita a veiculação de fato lícito, em virtude de que os fatos de relevância penal, por força da prescrição, perderiam o interesse para a sociedade. Além disso, o interesse público no crime e na sua investigação, persecução e punição perde relevância com o transcurso do tempo, na medida em que se esgota a resposta penal, ou seja, é cumprida a pena imposta, passando a prevalecer o direito ao esquecimento e o direito à plena ressocialização[2].

No outro caso, cuida-se de ação proposta pelos familiares de Aida Curi, estuprada e morta em 1958, objeto de reportagem pela TV Globo, onde os fatos e nomes foram lembrados. Os familiares da vítima alegam que o passar do tempo impede o resgate da história, que não pertence mais ao domínio público, de tal sorte que a veiculação do programa causa constrangimento e exposição aos familiares, fazendo-os reviver os episódios e a angústia. Especialmente no caso Aida Curi foi tido como relevante pelo STJ, especialmente no voto do relator, ministro Luís Felipe Salomão, que a reportagem se concentrou mais nos fatos e menos na vítima e que não havia, como, no contexto, não referir o nome da vítima.

O delito desde sempre esteve vinculado ao nome da vítima e assim foi divulgado. Agrega-se que o STJ decidiu que o reconhecimento em tese de um direito ao esquecimento não implica sempre indenização. Além disso, a imagem da falecida não teria sido utilizada de forma degradante ou desrespeitosa, nem se verifica o uso comercial indevido da imagem, sem a autorização dos



familiares, inaplicável ao caso a Sumula 403 do STJ. Da argumentação utilizada pelo Relator em seu voto, extrai-se que o transcurso do tempo aplaca a dor e os constrangimentos sofridos pelos familiares, de modo que o abalo sofrido em virtude da divulgação dos fatos é menor quanto mais tempo passa[3].

Cumpre noticiar, ainda, que no STF – embora ainda não se tenha pronunciado no mérito, o STF, em virtude do caso Aida Curi, reconheceu a Repercussão Geral da matéria em 11.12.2014 (ARE 833248 RG/RJ – Relator Dias Toffoli). Em causa está a indenização por danos morais pela exposição de vítima de homicídio em programa televisivo que não foi reconhecido pelas instâncias ordinárias e nem pelo STJ.

Se as situações anteriores dizem respeito aos meios de comunicação convencionais (a mídia televisiva), no ambiente da Internet o tema assume dimensão mais aguda e algumas peculiaridades. Com efeito, na Internet tudo é mais facilmente transmitido e, portanto, mais difícil de ser esquecido, pelo menos no sentido de as informações serem mais fácil e rapidamente localizadas por todos que acessam a rede. Nesse contexto, além da questão do direito de requerer o apagamento (exclusão) de informações pessoais, assume relevo crescente a questão dos mecanismos de busca (pesquisa) na internet. Tais mecanismos, como o google-pesquisa, aumentam imensamente as possibilidades de acesso a informação e conhecimento. Pela sua magnitude, o GOOGLE seguramente é o mais importante e já deu margem a muitos julgados.

O caso de maior impacto é sem dúvida o caso GOOGLE VS AGENCIA ESPANHOLA PROTEÇÃO DE DADOS E MARIO COSTEJA GONZÁLEZ, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) em 13.05.2014.

Na hipótese, o Sr. González, cidadão espanhol, teve um terreno de sua propriedade leilado compulsoriamente, em função de dívidas não pagas junto a seguridade social espanhola. No GOOGLE, mediante inserção do nome do Sr. González nos mecanismos de busca, se era levado aos arquivos eletrônicos do Jornal La Vanguardia onde se fazia referência ao leilão por dívidas do terreno de González.

O Sr. González entendeu que o acesso a tal informação depois de tantos anos lhe traria inconvenientes e exigiu que a informação fosse retirada do arquivo online do jornal e dos mecanismos de busca do Google, que não deveriam permitir o acesso à página original do jornal. Por isso acionou a Agência Espanhola de Proteção de Dados, que, por sua vez, julgou improcedente a queixa contra o jornal, pois entendeu que a informação na época teria sido lícita seria permitida em arquivos on-line, mas, no caso do Google, a Agência deu ganho a Gonzalez, entendendo que a referencia ao link de acesso nos mecanismos de busca deveria ser excluída.

Na sequencia, o GOOGLE acionou a Agência Espanhola e Gonzalez nos tribunais espanhóis que, por sua vez, submeteram o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) para decidir sobre a aplicação das diretivas europeias de proteção de dados.

Num primeiro passo do julgamento, o TJUE reconheceu que os mecanismos de busca representam uma formatação de dados pessoais, pois o programa busca, armazena e organiza

os dados, evidentemente não apenas dados pessoais, mas também dados pessoais. Além disso, os mecanismos de busca devem ser responsabilizados pela formatação dos dados, porquanto, segundo o tribunal, a seleção, análise, sistematização e difusão dos dados é feita pelo google e os dados são muito mais difundidos com do que sem mecanismos de busca. Por isso, avançou o TJUE, se aplica o direito de proteção de dados!!

O segundo núcleo problemático examinado na decisão diz com o direito de alguém de exigir a exclusão de referências ou links dos mecanismos de busca.

O problema jurídico concreto era o de verificar se a divulgação pelos mecanismos de busca seria ilícita apesar de lícita a divulgação pelo jornal e de assegurada a manutenção da informação na página online de origem. Assim, o conflito aferido não se deu propriamente entre a página web e a pessoa afetada, mas sim, entre os mecanismos de busca (Google) e a pessoa afetada.

Aspecto decisivo para a argumentação adotada pelo TJUE é de que a lista de resultados obtida pelos mecanismos de busca constitui um processo autônomo e com valor informacional próprio e de que tal situação deve ser valorada diferentemente da inserção de uma informação na página online de um determinado jornal. Especialmente relevante foi a circunstância de que no caso em julgamento se tratava apenas de restringir o acesso a informação, sem impedir, a pessoas físicas individuais, o acesso seletivo às informações.

Uma das principais críticas assacadas contra a decisão foi a de que embora tenha acertado (pelo menos segundo parte dos críticos) no resultado, o TJUE não considerou a constelação geral dos interesses (e direitos) envolvidos, multipolar e complexa, pois além dos interesses do google e da pessoa afeta em seus direitos de personalidade, ainda é preciso considerar os interesses da página de origem, das pessoas em geral que tem um legítimo interesse (e direito) no acesso às informações.

De todo modo, a situação é polêmica, especialmente quando considerado o direito fundamental de acesso à informação o direito à liberdade de expressão e a sua relevância para uma democracia que pretenda ostentar tal título. Que a decisão do TJUE está destinada a provocar não apenas reações críticas, mas também aplausos (como, aliás, já vem ocorrendo), resulta evidente. Independentemente de se emitir aqui um juízo positivo ou negativo, chama a atenção que os motores de busca como o Google não são um nicho imune a controle e sobre o qual não recai nenhuma responsabilidade, como se de meros intermediários se tratasse, e nisso nos parece, salvo melhor juízo, que o TJUE acertou, o que está inclusive determinando ajustes não apenas na esfera das diretivas da União Europeia como também nas legislações internas dos Estados que a integram.

Até onde, contudo, deve ir a possibilidade de intervenção nesse ambiente, especialmente para efeito de se excluir acessos dos motores de busca ou mesmo cancelar a exclusão de dados de páginas on-line, mas também a veiculação de informações por outros meios (como nos casos apreciados pelo STJ), é algo que demanda extrema cautela e criteriosa avaliação, devendo, pelo menos como regra, prevalecer a liberdade de informação e o direito de acesso à informação. Mas isso ainda será objeto de maior desenvolvimento em colunas futuras. Aqui e por hoje o

nosso intento era o de trazer mais informações sobre o assim chamado direito ao esquecimento e alguns dos casos mais relevantes já apreciados, sem, contudo, explorar com maior profundidade os principais argumentos deduzidos em cada julgado, especialmente no que diz com os limites do direito ao esquecimento.

[1] Cf. BVerfGE 35, pp. 202 e 233 e ss.

[2] Resp. 1334097/RJ, Relator Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 28.05.2013.

[3] Resp. 1335153/RJ, Relator Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 28.05.2013.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez/>