

Ingo Wolfgang Sarlet
Arthur M. Ferreira Neto

**O DIREITO AO
“ESQUECIMENTO”
NA SOCIEDADE
DA INFORMAÇÃO**



livraria
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2019

Conselho Editorial

André Luís Callegari
Carlos Alberto Molinaro
César Landa Arroyo
Daniel Francisco Mitidiero
Darci Guimarães Ribeiro
Draiton Gonzaga de Souza
Elaine Harzheim Macedo
Eugênio Facchini Neto
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet
Giovani Agostini Saavedra
Ingo Wolfgang Sarlet
José Antonio Montilla Martos
Jose Luiz Bolzan de Morais
José Maria Porras Ramirez
José Maria Rosa Tesheiner
Leandro Paulsen
Lenio Luiz Streck
Miguel Ángel Presno Linera
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira
Paulo Mota Pinto

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S245d Sarlet, Ingo Wolfgang.

O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação /
Ingo Wolfgang Sarlet, Arthur M. Ferreira Neto. – Porto Alegre :
Livraria do Advogado, 2019.

236 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-9590-057-8

1. Direitos fundamentais. 2. Direitos humanos. I. Ferreira
Neto, Arthur M. II. Título.

CDU 342.7

CDD 342.085

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos fundamentais 342.7

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO “ESQUECIMENTO” – UMA PRIMEIRA APROXIMAÇÃO	29
1.1. Direito humano e direito fundamental: as dimensões formal e material do direito ao “esquecimento”.....	29
1.2. A perspectiva material do direito ao “esquecimento”.....	34
1.2.1. As categorias do tempo e da memória.....	34
1.2.2. A sociedade digital e o problema da “perda” da possibilidade de “esquecimento”.....	40
1.2.3. O direito ao “esquecimento” como exigência da dignidade da pessoa humana e em especial como reconhecimento e proteção dos direitos de personalidade.....	47
1.3. A perspectiva formal do direito ao “esquecimento”: a sua condição de “trunfo contra as maiorias”.....	51
2. A TERMINOLOGIA E O CONTEÚDO NORMATIVO DO CHAMADO DIREITO AO “ESQUECIMENTO” NA CONDIÇÃO DE DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL	57
2.1. Aspectos terminológicos e noções fundamentais de natureza técnica.....	57
2.2. Relações (e tensões) entre o direito ao “esquecimento” e outros direitos fundamentais.....	68
2.2.1. Dignidade da pessoa humana e direitos de personalidade, em especial a proteção de dados pessoais e a vida privada.....	70
2.2.2. Liberdade de expressão e de informação.....	76
2.3. Dimensão subjetiva e objetiva do direito ao “esquecimento”.....	81
2.4. O problema específico da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.....	89
3. O DIREITO AO “ESQUECIMENTO” NO PLANO INTERNACIONAL E ESTRANGEIRO	95
3.1. Direito internacional: o caso da Europa (União Europeia e Sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos) como paradigma.....	95
3.2. No sistema continental: os casos de França, Alemanha e Espanha.....	105
3.2.1. Na França.....	105
3.2.2. Na Alemanha.....	108
3.2.3. Na Espanha.....	113
3.3. No sistema <i>common law</i> : os casos do Reino Unido e dos Estados Unidos da América.....	114

4. O direito ao “esquecimento” como direito fundamental na ordem jurídico-constitucional brasileira	121
4.1. Considerações gerais	121
4.2. O marco jurídico-constitucional e a dedução de um direito ao “esquecimento”	122
4.2.1. Possíveis fundamentos constitucionais	122
4.2.2. Manifestações legislativas parciais	130
4.2.2.1. Considerações preliminares	130
4.2.2.2. No direito penal e processual penal	130
4.2.2.3. No direito do consumidor	132
4.2.2.4. No Código Civil – direitos de personalidade	135
4.2.2.5. Lei de acesso à informação	138
4.2.2.6. Lei do Marco Civil da Internet	141
4.2.2.7. Projetos de lei que pretenderam positivar o direito ao “esquecimento” no Brasil	144
4.2.2.8. Manifestações de um direito ao “esquecimento” na Nova Lei de Proteção de Dados Pessoais brasileira – Projeto de Lei nº 53 de 2018	150
4.3. O direito ao “esquecimento” e seu reconhecimento e proteção no âmbito dos tribunais superiores (STJ e STF)	156
4.3.1. Decisões envolvendo um direito ao “esquecimento” fora dos domínios da Internet (<i>offline</i>)	156
4.3.2. O direito ao “esquecimento” no ambiente da Internet na perspectiva do STJ	163
4.4. Síntese e avaliação parcial do estágio brasileiro atual	175
5. UMA PROPOSTA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA PARA A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO “ESQUECIMENTO”	183
5.1. Aspectos preliminares – o controle de intervenções restritivas de direitos fundamentais e o necessário recurso à ponderação	183
5.2. Apresentação e discussão de possíveis critérios para o reconhecimento e aplicação do direito ao “esquecimento” e a definição de seus respectivos limites	189
5.2.1. Fato ou informação prejudicial, vexatório ou desabonador que viola de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana	190
5.2.2. Natureza do fato, informação ou opinião tida como prejudicial	192
5.2.3. Transcurso razoável de tempo ou não contemporaneidade	193
5.2.4. Ausência de historicidade e de interesse coletivo na divulgação dos fatos e/ou informações e juízos de valor	195
5.2.5. Esgotamento da relevância informativa do evento e/ou o atingimento da recomposição penal pela reabilitação e perdão	198
5.2.6. Natureza dos meios de promoção do direito ao “esquecimento” e seu impacto	205

5.2.7. Consideração integral de todos os direitos e bens jurídico-constitucionais em relação de concorrência e colisão de todos os diretamente envolvidos e afetados	205
5.3. Aspectos de natureza processual: instrumentos para a efetividade de um direito ao “esquecimento”	206
SÍNTESE CONCLUSIVA	209
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	231