DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO SOBRE DIREITO AO ESQUECIMENTO I, II – 2024

PRIMEIRO SENADO, DE 06 DE NOVEMBRO DE 2019

Segunda-Feira, 11 de Dezembro de 2023 12:44:39

Luís Afonso Heck
(Organizador, tradutor, revisor)

DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO SOBRE DIREITO AO ESQUECIMENTO I, II

Primeiro senado, de 06 de novembro de 2019

Juízes
Harbarth (vice-presidente), Masing, Paulus, Baer, Britz, Ott, Christ, Radtke

Sergio Antonio Fabris Editor

.

LIVRO

ORGANIZADOR, TRADUTOR, REVISOR: Luís Afonso Heck

PUBLICADO EM: Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2024, 149 páginas

DISPONÍVEL EM: https://fabriseditor.com.br/?secao=produto&idLivro=11681

ANEXOS: Prefácio / Sumário

Luís Afonso Heck
(Organizador, tradutor, revisor)

DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO SOBRE DIREITO AO ESQUECIMENTO I, II

Primeiro senado, de 06 de novembro de 2019

Juízes
Harbarth (vice-presidente), Masing, Paulus, Baer, Britz, Ott, Christ, Radtke

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2024

© Sergio Antonio Fabris, 2024

Produção Gráfica e Impressão: Evangraf
(51) 3336.2466

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

D294 Decisão do tribunal constitucional federal alemão sobre direito ao esquecimento I, II: primeiro senado, de 06 de novembro de 2019 / organização, tradução e revisão de Luís Afonso Heck. – Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Ed., 2024.
149 p. ; 22 cm.

ISBN 978-65-572-1022-2

1. Direitos fundamentais. 2. Direito ao esquecimento: Alemanha 3. Tribunal Constitucional: jurisprudência: Alemanha. I. Heck, Luís Afonso.

CDU 342.738(430)

Ficha catalográfica elaborada por Bárbara Ieger Vianna, CRB 10/1410

Reservados todos os direitos de publicação, total ou parcial, a
SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR
Rua Riachuelo, 1238 – Centro
Telefone (51) 3227-5435
CEP 900110-273 – Porto Alegre – RS
E-mail: fabriseditor@terra.com.br
Site: www.fabriseditor.com.br

SUMÁRIO

1. PREFÁCIO
Luís Afonso Heck 7

2. Decisão – Tribunal Constitucional Federal Alemão 13
Direito ao esquecimento I 13
Direito ao esquecimento II 77

3. Anexo I – Lista de Siglas 135

4. Anexo II – Material Legal 137

Prefácio

Esta tradução ocupa-se com a decisão do primeiro senado do tribunal constitucional federal, de 06 de novembro de 2019. Essa decisão trata do chamado direito ao esquecimento. Assim como na sentença -eutanásia[1] e na decisão da proteção ao clima,[2] o tribunal constitucional federal foi chamado por meio do recurso constitucional.[3]

1. Direito ao esquecimento I

O objeto do recurso constitucional é a concessão de proteção de direitos fundamentais na relação entre privados. Nessa relação os direitos fundamentais valem no caminho do efeito perante terceiros mediato.[4] O representante principal, na doutrina, do efeito perante terceiros

---

1 Ver Heck, Luís Afonso (org., trad., rev.). O direito à morte. Sentença do segundo senado, de 26 de fevereiro de 2020. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022.

2 Ver Heck, Luís Afonso (org., trad., rev.). Decisão do tribunal constitucional federal alemão sobre proteção ao clima/meio ambiente. Segundo senado, de 24 de março de 2021. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2023.

3 Para o recurso constitucional, ver Heck, Luís Afonso. Marcadores: artigos, in: www.conhecerparareconhecer.com.br; mesmo autor. O tribunal constitucional e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 137 e seguintes; Hesse, Konrad. Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, página 271 e seguintes, n. m. (número de margem) 340 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Maurer, Hartmut. Contributos para o direito do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, página 264 e seguintes, n. m. 119 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Heck, Luís Afonso. Die brasilianische Verfassungsgerichtsbarkeit – vorgestelt am Beispiel der Normenkontrole. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge/Band 63, 2015, S. 596, Fn. 15, 597; Heck, Luís Afonso. A jurisdição constitucional brasileira - apresentada no exemplo do controle de normas. Caderno do programa de pós-graduação. Direito UFRGS, 2017, página 172, nota de pé de página 16, 173; Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, página 807 e seguintes, n. m. 119 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck.

4 Ver direito ao esquecimento (no seguinte: d ao e) I, página 46, n. m. 75; comparar com d ao e II, página 115, n. m. 97.

mediato dos direitos fundamentais no direito privado foi G. Dürig.[5] O efeito perante terceiros *imediato* dos direitos fundamentais no direito privado foi, na doutrina, defendido, sobretudo, por H. C. Nipperdey.[6] J. Schwabe apresenta uma terceira construção do efeito perante terceiros[7] e R. Alexy expõe um modelo de efeito perante terceiros que abrange aspectos dessas três construções.[8]

No direito ao esquecimento I está, de um lado, o promovente do recurso constitucional; do outro, a empresa de imprensa, por ele demandada.[9] O litígio diz respeito ao ter à disposição relatos de jornal, ocorridos de mais de trinta anos, em um arquivo online.[10] Do lado daquele está o direito de personalidade geral, do artigo 2, alínea 1, em união com o artigo 1, alínea 1, lei fundamental; do lado desta, a liberdade de opinião e de imprensa, do artigo 5, alínea 1, proposição 1 e 2, lei fundamental.[11] Nesse quadro, o tribunal constitucional federal:

a) considera os direitos fundamentais como princípios;[12]

---

5 Ver para isso, Heck, Luís Afonso (organizador, revisor). Direitos fundamentais e direito privado. Textos clássicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 11 e seguintes, 13 e seguintes.

6 Ver para isso, Heck, Luís Afonso, (nota 5), página 51 e seguintes, 71 e seguintes. Para o conjunto, ver Heck, Luís Afonso. Direitos fundamentais e sua influência no direito civil, in Revista de direito do consumidor, n. 29, janeiro/março 1999, página 40 e seguintes.

7 Para isso, ver Heck, Luís Afonso, (nota 5), página 91 e seguintes.

8 Ver Alexy, Robert. Theorie der Grundrechte. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, S. 484 ff. Versão portuguesa: Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, página 533 e seguintes. Tradução: Virgílio Afonso da Silva.

9 D ao e I, página 46, n. m. 76.

10 D ao e I, página 16, n. m. 1.

11 D ao e I, página 46, n. m. 75.

12 D ao e I, página 46, n. m. 76. Para isso, Alexy, Robert, (nota 8), S. 71 ff.; página 85 e seguintes; mesmo autor. Sobre o conceito de princípio de direito, in mesmo autor. Direito, razão, discurso. Estudos para a filosofia do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, página 137 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Borowski, Martin. Grundrechte als Prinzipien. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2007; Sieckmann, Jan-Reinard. Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, Baden-Baden: Nomos, 1990; Heck, Luís Afonso. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais, in Direito e democracia, Ulbra, vol. 1, n. 1, 2000, página 113 e seguintes.

b) emprega a concordância prática;[13]
c) apoia-se na ponderação[14] e vincula ela à proteção;[15]
d) invoca a proporcionalidade;[16]

13 D ao e I, página 46, n. m. 76. Para isso, Hesse, Konrad, (nota 3), página 66 e seguinte, n. m. 72, 255, n. m. 317 e seguintes, 261 e seguinte, n. m. 325, 266 e seguinte, n. m. 332, 304, n. m. 393, 310, n. m. 400, 324, n. m. 423, 362, n. m. 472; e também Schladebach, Marcus. Concordância prática como princípio de colisão jurídico-constitucional, in Heck, Luís Afonso (org., trad., rev.). Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017, página 163 e seguintes.

14 Ver d ao e I, página 17 e seguinte, n. m. 6, 19 e seguinte, n. m. 9, 22, n. m. 16, 23 e seguinte, n. m. 21 e seguinte, 28 e seguinte, n. m. 34 e seguinte, 46 e seguinte, n. m. 77, 47, n. m. 79, 52, n. m. 89, 54, n. m. 93, 55, n. m. 96, 64, n. m. 123, 64 e seguinte, n. m. 125 e seguinte, 70 e seguinte, n. m. 144, 72, n. m. 148.

15 Ver d ao e I, página 48 e seguinte, n. m. 81 e seguinte, 51 e seguinte, n. m. 87, 61 e seguinte, n. m. 114, 63, n. m. 120, 65, n. m. 127, 74 e seguinte, n. m. 154. Nesta, o tribunal constitucional federal afirma: "A apreciação precedente do recurso constitucional baseia-se em uma ponderação de direitos fundamentais que – escalonada pela jurisprudência do tribunal europeu para direitos do homem – move-se no quadro de garantias jurídico-humanas correspondentes da convenção, que, segundo o artigo 52, alínea 3, GRCh, também para a interpretação da carta (lá, do Art. 7, Art. 8, assim como do Art. 11 GRCh) são determinantes."
Para a ponderação na dimensão digital executada por firmas online privadas, ou seja, a fórmula da ponderação na internet, ver Susi, Mart/Alexy, Robert. Proporcionalidade e internet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2020. Tradução: Luís Afonso Heck.

16 D ao e I, página 20, n. m. 10, 34, n. m. 52, 39 e seguinte, n. m. 62, 51, n. m. 86.
Para o princípio da proporcionalidade, ver: Hesse, Konrad, (nota 3), página 66 e seguinte, n. m. 72, 159, n. m. 185, 255 e seguintes, n. m. 317 e seguintes, 261 e seguintes, n. m. 325 e seguintes, 267 e seguinte, n. m. 333 e seguinte, 323 e seguintes, n. m. 422 e seguinte, 529 e seguinte, n. m. 724 e seguinte, 535, n. m. 734, 542, n. m. 747; Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018. Página 297 e seguintes, n. m. 55 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Alexy, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade, in mesmo autor. Constitucionalismo discursivo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, página 105 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; mesmo autor. A fórmula peso, in mesma obra, página 132 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 174 e seguintes; Heck, Luís Afonso. A ponderação no código de processo civil, in mesmo autor. Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017. Página 105 e seguintes.

e) trata do peso;[17]

f) refere-se às cláusulas gerais jurídico-civis.[18]

2. Direito ao esquecimento II

O objeto do recurso constitucional é, aqui, o controle de uma decisão de um tribunal especializado alemão em vista disto, se ele, na aplicação que cabe a ele, do direito da união, satisfez as exigências, a serem nisso consideradas, da carta dos direitos fundamentais da união europeia.[19]

No direito ao esquecimento II, encontra-se, de um lado, a promovente do recurso e, do outro, o explorador de máquinas de busca, por ela demandado.[20] O litígio concerne a uma pretensão, feita valer perante um explorador de máquinas de busca, de omissão de declaração de um resultado de busca que aparece na entrada do nome completo da promovente do recurso. Do lado daquela estão colocados os direitos fundamentais à consideração da vida privada e familiar, do artigo 7, carta dos direitos fundamentais da união europeia, e à proteção de dados relacionados a pessoas, do artigo 8, carta dos direitos fundamentais da união europeia; do lado deste, seu direito à liberdade empresarial, do artigo 16, carta dos direitos fundamentais da união europeia.[21] Nesse quadro, o tribunal constitucional federal:

---

17 D ao e I, página 14, n. 2. b), 17 e seguinte, n. m. 6, 29, n. m. 38, 46 e seguinte, n. m. 77, 53 e seguinte, n. m. 92, 56, n. m. 100, 63 e seguinte, n. m. 121, 64, n. m. 124, 66, n. m. 130 e seguinte.

Para a fórmula peso, ver Alexy, Robert. A fórmula peso, in Constitucionalismo discursivo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, página 131 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Heck, Luís Afonso. A ponderação no código de processo civil, in mesmo autor (org., trad. rev.). Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017, página 123 e seguintes. Para a fórmula peso no âmbito dos espaços no direito público, ver Klatt, Matthias/Schmidt, Johannes. Espaços no direito público. Para a doutrina da ponderação da teoria dos princípios. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015. Tradução e revisão: Luís Afonso Heck.

18 D ao e I, página 46, n. m. 76. Para isso, ver Heck, Luís Afonso. Apresentação, in Cachapuz, Maria Cláudia. Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro. Uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, página 11 e seguintes.

19 D ao e II, página 99, n. m. 52.

20 D ao e II, página 113 e seguinte, n. m. 95.

21 D ao e II, página 117, n. m. 102.

a) considera os direitos fundamentais como princípios;[22]

b) apoia-se na ponderação[23] e vincula ela à proteção;[24]

c) invoca o princípio da proporcionalidade;[25]

d) trata do peso;[26]

e) indica conceitos jurídicos indeterminados e poder discricionário.[27]

As expressões latinas, assim como as inglesas, foram mantidas. Sua tradução está em colchetes.

No anexo I encontra-se a lista de siglas e no anexo II a tradução, em parte,[28] da legislação invocada nesta decisão. Essa visão de conjunto, oferecida pelos anexos, tem a finalidade de auxiliar o leitor e a leitora na compreensão da exposição e da fundamentação do tribunal, de uma parte; de outra, serve como informação rápida do acesso à legislação não mais vigente e à mais longa.

Eu gostaria de agradecer, uma vez, à Dr. Margret Böckel, diretora do protocolo do tribunal constitucional federal alemão, pela autorização da presente tradução e à Hedwig Weiland, tradutora nesse protocolo,

---

22 D ao e II, página 86, n. m. 17, 120 e seguinte, n. m. 110.

23 Ver d ao e II, página 78, n. 5, 81 e seguinte, n. m. 6, 82 e seguinte, n. m. 9, 84, n. m. 12, 85, n. m. 15, 87 e seguinte, n. m. 21 e seguinte, 89 e seguinte, n. m. 26 e seguinte, 103 e seguinte, n. m. 64, 119, n. m. 106, 120 e seguinte, n. m. 110, 121 e seguinte, n. m. 112, 123, n. m. 114, 124 e seguinte, n. m. 118, 126, n. m. 121, 128, n. m. 125, 129 e seguinte, n. m. 130 e seguinte, 132 e seguintes, n. m. 138 e seguintes.

24 Ver d ao e II, página 114 e seguinte, n. m. 96, 122 e seguinte, n. m. 113, 125 e seguinte, n. m. 119 e seguinte, 127 e seguinte, n. m. 124, 133 e seguinte, n. m. 141. Ver supra, nota de pé de página 15.

25 D ao e II, página 89, n. m. 26. Ver supra, nota de pé de página 16.

26 D ao e II, página 103, n. m. 63, 125 e seguinte, n. m. 120, 130, n. m. 131, 133 e seguinte, n. m. 141. Ver supra, nota de pé de página 17.

27 D ao e II, página 109, n. m. 80. Ver para isso, Maurer, Hartmut. Direito administrativo geral. São Paulo: Manole, 2006, página 140 e seguintes, n. m. 1 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; mesmo autor. Elementos de direito administrativo alemão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, página 43 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Alexy, Robert. Vícios no exercício do poder discricionário, in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 779, setembro 2000, página 11 e seguintes.

28 Para a lei de proteção de dados federal (BDSG), linha diretiva para proteção de dados (DSRL 95/46/EG) e ordenação de insolvência (InsO) foi indicada apenas a fonte, porque aquelas foram empregadas na antiga redação e nesta os parágrafos são muitos.

pelo auxílio na solução de dúvidas relativas à presente tradução. Outra vez, à Maria Regina Diniz Heck pela leitura dos originais.

Por fim, ao editor Sergio Antonio Fabris pela disposição em aceitar esta publicação.

Luís Afonso Heck
Prof. UFRGS -fora de serviço

Gravataí, inverno de 2023

MARCADORES

Direitos fundamentais | Tribunal Constitucional Federal |