

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento

Do not even try to forget: a study on the right to be forgotten

José Augusto Fontoura Costa

Geraldo Miniuci

Sumário

I. INTRODUÇÃO.....	I
THE DATASPHERE AND THE LAW: NEW SPACE, NEW TERRITORIES	III
Jean-Sylvestre Bergé e Stéphane Grumbach	
II. DOSSIÊ ESPECIAL: DIREITO E MUNDO DIGITAL.....	22
A. CRIPTOMOEDAS E TECNOLOGIA BLOCKCHAIN	23
PASSADO, PRESENTE E FUTURO DA CRIPTOGRAFIA FORTE: DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E REGULAÇÃO.....	25
Jacqueline de Souza Abreu	
TRATAMENTO JURÍDICO DAS CRIPTOMOEDAS: A DINÂMICA DOS BITCOINS E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	44
Mariana Dionísio de Andrade	
TERRITÓRIO DAS CRIPTOMOEDAS: LIMITES À REGULAMENTAÇÃO ESTATAL QUANTO À CIRCULAÇÃO DE MOEDAS NO CIBERESPAÇO E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS	61
Ranidson Gleyck Amâncio Souza	
CRIPTOMOEDAS E COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA	80
Guilherme Broto Follador	
BITCOIN E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA PROIBIÇÃO: UMA VIOLAÇÃO À SOBERANIA DO ESTADO?.....	106
Rodrigo Valente Giublin Teixeira e Felipe Rangel da Silva	
BLOCKCHAIN E AGENDA 2030.....	122
Danielle Mendes Thame Denny, Roberto Ferreira Paulo e Douglas de Castro	
A RECONSTRUÇÃO DA JURISDIÇÃO PELO ESPAÇO DIGITAL: REDES SOCIAIS, BLOCKCHAIN E CRIPTOMOEDAS COMO PROPULSORES DA MUDANÇA.....	143
Maria Edelvacy Pinto Marinho e Gustavo Ferreira Ribeiro	
B. PROTEÇÃO DE DADOS E PROVEDORES DE INTERNET	158
O TEMPO E O ESPAÇO. FRAGMENTOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET: PARADIGMAS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA	160
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e Marilene Araujo	

O PROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (PL 5276/2016) NO MUNDO DO BIG DATA: O FENÔMENO DA DATAVEILLANCE EM RELAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE METADADOS E SEU IMPACTO NOS DIREITOS HUMANOS.....	185
Elias Jacob de Menezes Neto, Jose Luis Bolzan de Moraes e Tiago José de Souza Lima Bezerra	
DIGNIDADE HUMANA NA WEBESFERA GOVERNAMENTAL BRASILEIRA.....	200
Luciana Cristina Souza	
CIBERESPAÇO E CONTEÚDO OFENSIVO GERADO POR TERCEIROS: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	217
Cristiano Colombo e Eugênio Facchini Neto	
A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS ATOS AUTÔNOMOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: NOTAS INICIAIS SOBRE A RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU	239
Thatiane Cristina Fontão Pires	
Rafael Peteffi da Silva	
SHARENTING, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PRIVACIDADE DE CRIANÇAS NO AMBIENTE DIGITAL: O PAPEL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO.....	256
Fernando Büscher von Teschenhausen Eberlin	
THE DICHOTOMY BETWEEN SMART METERING AND THE PROTECTION OF CONSUMER’S PERSONAL DATA IN BRAZILIAN LAW.....	275
Lucas Noura Guimarães	
O CYBERBULLYING E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	295
Janile Lima Viana, Cinthia Meneses Maia e Paulo Germano Barrozo de Albuquerque	
O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS: EXERCÍCIO DE DIREITO VERSUS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	314
Carlo José Napolitano e Tatiana Stroppa	
ANÁLISE COMPARADA DE ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO A “REVENGE PORN” PELO MUNDO	334
Natália Neris, Juliana Pacetta Ruiz e Mariana Giorgetti Valente	
USO INDEVIDO DE REDES SOCIAIS E APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS NO AMBIENTE LABORAL.....	349
Eloy Pereira Lemos Junior, Edmar Warlisson de Souza Alves e César Augusto de Castro Fiuza	

C. DIREITO AO ESQUECIMENTO	366
ENSAIO SOBRE A PROMESSA JURÍDICA DO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PERSPECTIVA DO PODER SIMBÓLICO DE BOURDIEU	368
Joana Machado e Sergio Negri	
UMA AGENDA PARA O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.....	384
Bruno de Lima Acioli e Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior	
NÃO ADIANTA NEM TENTAR ESQUECER: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	412
José Augusto Fontoura Costa e Geraldo Miniuci	
A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO AOS AGENTES DELITIVOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO	437
Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli Carmona	
DIREITO AO ESQUECIMENTO: NA SOCIEDADE INFORMACIONAL HÁ ESPAÇO PARA O EPÍLOGO DA MÁQUINA DE TORTURA KAFKIANA?	454
Alexandre Antonio Bruno da Silva e Marlea Nobre da Costa Maciel	
ESQUECIMENTO, INTERNET E “PREFERÊNCIA” DA INFORMAÇÃO: POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA DOCTRINA DOS PREFERRED RIGHTS DA JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA AO CASO BRASILEIRO	484
Maria Vital da Rocha, Isaac Rodrigues Cunha e Karin de Fátima Rodrigues Oliveira	
D. PROPRIEDADE INTELECTUAL	510
DIREITOS AUTORAIS E MÚSICA: TECNOLOGIA, DIREITO E REGULAÇÃO	512
Marcia Carla Pereira Ribeiro, Cinthia Obladen de Almendra Freitas e Rubia Carneiro Neves	
DIREITO AUTORAL NA CIBERCULTURA: UMA ANÁLISE DO ACESSO AOS BENS IMATERIAIS A PARTIR DAS LICENÇAS CREATIVE COMMONS 4.0.....	539
Gabriela Maia Rebouças e Fernanda Oliveira Santos	
E. POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVAS TECNOLOGIAS.....	559
SALTO DIGITAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS: OPORTUNIDADES E DESAFIOS.....	561
Marcelo D. Varella, Clarice G. Oliveira e Frederico Moesch	
FOSTERING E-GOVERNMENT IN BRAZIL: A CASE STUDY OF DIGITAL CERTIFICATION ADOPTION.	585
Lamartine Vieira Braga	
DEMOCRATIZAÇÃO NA ERA DIGITAL: DESAFIOS PARA UM DIÁLOGO CONSCIENTE E IGUALITÁRIO .	602
Raquel Cavalcanti Ramos Machado e Laura Nathalie Hernandez Rivera	

REDES SOCIAIS E CROWDSOURCING CONSTITUCIONAL: A INFLUÊNCIA DA CIBERDEMOCRACIA SOBRE A GÊNESE E A INTERPRETAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	618
Igor Ajouz	
MARCO CIVIL DA INTERNET E POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA: UMA ANÁLISE DA E-DEMOCRACIA E DO COMPLIANCE PÚBLICO	634
Juliana Costa Zaganelli e Wallace Vieira de Miranda	
POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS DE COMPUTAÇÃO EM NUVEM: ANÁLISE DOCUMENTAL DOS RELATÓRIOS DO GLOBAL CLOUD COMPUTING SCORECARD	648
Lucas dos Santos Costa e Marcos Fernando Machado de Medeiros	
O USO MONOPOLISTA DO BIG DATA POR EMPRESAS DE APLICATIVOS: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM CIDADES INTELIGENTES EM UM CENÁRIO DE ECONOMIA CRIATIVA E DE LIVRE CONCORRÊNCIA.....	672
José Antonio Remedio e Marcelo Rodrigues da Silva	
1. Introdução	673
2. A urbanização das cidades e a sociedade em rede: economia criativa, colaborativa e compartilhada como formas de concretização de funções sociais da cidade.....	674
4. Concorrência e Big Data Business relevantes às Smart Cities: estudo de caso envolvendo a aquisição do Waze pelo Google	686
5. Considerações finais	689
Referências.....	690
III. OUTROS TEMAS	694
COMO SALVAR O SISTEMA DE REPERCUSSÃO GERAL: TRANSPARÊNCIA, EFICIÊNCIA E REALISMO NA ESCOLHA DO QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VAI JULGAR.....	696
Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego	
PRECARIEDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO BASE TEMÁTICA PARA A PROIBIÇÃO OU LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS.....	715
Lilian Rose Lemos Rocha e José Eduardo Cardozo	
A TERCEIRA MARGEM DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO: UMA CRÍTICA A FRANK MICHELMAN.....	732
Daniel Barcelos Vargas	
MEDIDA PROVISÓRIA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: RELEVÂNCIA, URGÊNCIA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA.....	749
Clarice G. Oliveira e José Levi Mello do Amaral Júnior	

OBJETO E CONCEITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: REVISÃO CRÍTICA.....	765
Carlos Bastide Horbach	
AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VERSUS AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO: UMA VISÃO DICOTÔMICA DE UM FENÔMENO SINGULAR	782
Aparecida de Moura Andrade e Héctor Valverde Santana	
LOS AVATARES DEL INTERÉS DEFINIDO EN TÉRMINOS DE PODER EN LA FORMULACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	800
Louis Valentin Mballa	
CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NA MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS JULGAMENTOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO	819
Fernando Leal e Daniela Gueiros Dias	
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DOS MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO	845
Fabricio Veiga Costa, Ivan Dias da Motta e Dalvaney Aparecida de Araújo	

Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento*

Do not even try to forget: a study on the right to be forgotten

José Augusto Fontoura Costa**

Geraldo Miniuci***

“Pensé que cada una de mis palabras
(que cada uno de mis gestos)
perduraría en su implacable memoria;
me entorpeció el temor de multiplicar
ademanos inútiles.”

Jorge Luis Borges

“And when your fingers find her
She drowns you in her body
Carving deep blue ripples
In the tissues of your mind.”

Eric Clapton e Martin Sharp

RESUMO

O artigo discute os precedentes e doutrinas brasileiras sobre o direito ao esquecimento sob uma ótica multidisciplinar para entender os limites da abordagem jurídica indutiva empregada até agora e propor temas para debate. Para tanto, descreve o sentido de “esquecer” em alguns discursos, particularmente: (i) jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça do Brasil (STJ) e doutrina brasileira, (ii) etimologia e semântica do “esquecimento”, (iii) teoria psicológica da memória, (iv) efeitos da supermemória digital com facilidade de evocação na internet, e (v) os limites e riscos de uma abordagem indutiva estritamente jurídica em um contexto de profunda transformação ambiental. O artigo conclui que um debate mais amplo e profundo é necessário para entender o sentido e o papel específicos de um direito ao esquecimento e propõe o abandono dos já bem tratados direitos à intimidade, privacidade, informação e liberdade de imprensa como cerne da discussão, já que o “eu” (*self*), como o centro das preocupações com a integridade individual, não é um núcleo íntimo projetado em outros campos, mas uma construção complexa que atravessa muitos contextos. Como resultado de pesquisa interdisciplinar, o artigo enfrenta riscos de simplificação excessiva e abordagem incompleta do estado da arte. Porém, esses defeitos potenciais são balanceados pelos benefícios de uma abordagem integrada, a qual seria impossível de outro modo. O artigo contribui para o estado da arte, uma vez que integra várias abordagens científicas para discutir a questão complexa e sensível do direito ao esquecimento. Portanto, é valioso para os desenvolvimentos acadêmicos e profissionais no assunto.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direito digital. Internet.

* Recebido em 31/10/2017
Aprovado em 08/11/2017

** Professor associado do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo (FD/USP), UNICEUMA, UNISANTA e FADI Sorocaba. Livre Docente e Doutor em Direito Internacional (USP). Pesquisador Produtividade CNPq. Advogado em São Paulo. Email: jafontouracosta@gmail.com

*** Professor associado do Departamento de Direito Internacional da FD/USP. Livre Docente e Doutor em Direito Internacional (USP). Email: gminiuci@gmail.com

ABSTRACT

The article discusses the Brazilian precedents and doctrine on the right to be forgotten under a multi-disciplinary light to understand the limits of an inductive legal approach employed so far and propose points for further debate. Therefore, it describes the sense of “forgetting” in some discourses, particularly: (i) precedents of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) and domestic legal doctrine, (ii) etymology and semantics of “forgetting”, (iii) psychological theory of memory, (iv) the effects of the digital supermemory in the context of easy retrieval in internet, and (v) the limits and risks of a strictly legal inductive approach in a context of deep qualitative environmental transformation. The article concludes that a wider and deeper debate is necessary to understand the specific sense and role of a right to be forgotten and proposes a departure from the already well treated rights of intimacy, privacy, information and freedom of press, since the “self”, as the centre of concerns with individual integrity, is no intimate core projected in other arenas, though a complex construct that passes through many contexts. As result of an interdisciplinary research the article faces the risks of oversimplification and biased account of the state of art. Nevertheless, it is balanced by the benefits of an integrated approach that is impossible otherwise. The article contributes to the state of art since it integrates several scientific approaches to discuss the complex and sensitive question of the right to be forgotten. Therefore it is valuable for both academic and professional developments in the subject matter.

Keywords: Right to be forgotten. Digital law. Internet.

1. INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento vem provocando discussões intensas e interessantes no Brasil, sobretudo enquanto se aguarda a decisão do STF no caso da exposição do homicídio de Aida Curi no programa televisivo “Linha Direta”. No entanto, as abordagens jurisprudencial e doutrinária vêm se mostrando excessivamente enviesadas e limitadas, de modo a se afastar de aspectos fundamentais relacionados com a própria noção de esquecimento e suas transformações em um mundo cada vez mais dependente da tecnologia de informação.

O presente artigo tem o objetivo de estabelecer balizas teóricas, inclusive com apoio em aspectos linguísticos e psicológicos, para uma adequada delimitação e posicionamento do direito ao esquecimento. Para tanto, realiza uma breve análise dos acórdãos do STJ que empregam a expressão “direito ao esquecimento” para mapear o *locus* doutrinário da problemática.

Em seguida, realiza uma análise etimológica da noção de esquecimento e, após verificar similitudes e diferenças nos principais idiomas ocidentais (alemão, espanhol, francês, inglês italiano, e português), passa a discutir a importância do sentido do termo para a compreensão dos potenciais limites da atribuição de direitos subjetivos voltados a sua proteção.

Embora essa primeira aproximação seja necessária para o aprofundamento da compreensão do que venha a ser o esquecimento, a busca de conceitos psicológicos relacionados com a memória, as amnésias e as formas de construção do *self* e da personalidade são indispensáveis para a compreensão do esquecimento, pois (i) este se relaciona com a memória, sendo tradicionalmente descrito como uma de suas falhas e (ii) o objeto de um direito a ser esquecido envolve a proteção da identidade e personalidade, em seu sentido social e psicológico, mais do que a das esferas da intimidade e privacidade.

Por fim, avaliam-se os impactos e o caráter pervasivo dos meios digitais, com profundos impactos sobre o modelo predominante de acesso a informações e, também, transformações dos processos formativos e performativos do *self*.

2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO STJ

Uma pesquisa jurisprudencial básica no sítio de internet do STJ¹ aponta doze acórdãos a partir do argumento “direito ao esquecimento”. Cinco desses casos tratam da expressão em sua figura no Direito Penal e não serão objeto da presente análise. Os demais tratam de questões cíveis e revelam os aspectos centrais do debate brasileiro atual sobre o tema.

2.1. Casos do STJ envolvendo mídia televisiva e impressa

Os primeiros casos a tratar do assunto, causando a maior repercussão na mídia e no Direito, são, sem dúvida, os REsp 1334097/RJ e o REsp 1335153/RJ, ambos decididos, com relatoria de Luís Felipe Salomão, pela 4ª Turma em 25 e 28 de abril de 2013, respectivamente. O primeiro tratou de veiculação em mídia televisiva de documentário de 2006 sobre o episódio conhecido como “Chacina da Candelária” (1993) em que se menciona pessoa judicialmente absolvida. O segundo teve por objeto questão envolvendo a mesma série televisiva que, em programa de 2004, abordava homicídio ocorrido em 1958. Não há, quanto aos fundamentos normativos e a linha de argumentação adotada, diferenças significativas entre os votos do relator nesses casos.

Destaque-se, portanto: os primeiros julgamentos brasileiros tiveram por objeto a *veiculação em mídia televisiva* de episódios ocorridos em passado mais ou menos distante. Essa circunstância é bem marcada pelo relator mediante a advertência de que:

analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para *internet*, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações (voto no REsp 1334097/RJ, p. 16; voto no REsp 1335153/RJ, ambos com a mesma redação).

Logo em seguida o texto do voto apresenta, em ambos os casos, uma lista exemplificativa oito de argumentos esgrimidos no caso em oposição ao direito ao esquecimento. Esses são, principalmente, apresentados de modo a apontar para o interesse público, particularmente na forma de defesa da liberdade de expressão e de imprensa, bem como da memória social, ainda que mitigando a intimidade e a privacidade. Destaque-se, não obstante, o interessante argumento de que “ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou ilícita, não sendo possível que uma informação lícita se transforme em ilícita pela simples passagem do tempo” (votos no REsp 1334097/RJ, p. 17 e no REsp 1335153/RJ, p. 19-20).

O restante dos votos se concentra na tensão entre direitos da personalidade, notadamente intimidade e privacidade, em oposição ao interesse público, particularmente na forma da liberdade de imprensa e vedação da censura. A técnica argumentativa empregada para dar sustentação ao direito ao esquecimento centrou-se na tensão entre princípios constitucionais (em especial os incisos IX — *liberdade de expressão* — e X — *direitos da personalidade* — do Artigo 5º da Constituição de 1988) e no emprego de técnicas de ponderação em face das circunstâncias do caso. Afirma-se:

Com efeito, no conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade — aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana — eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988. (votos no REsp 1334097/RJ, p.24 e REsp 1335135/RJ, p. 26).

¹ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>, empregado aos 4 de outubro de 2017.

Entretanto há outro passo necessário para a afirmação do acolhimento de tal figura no Direito brasileiro: a existência de base normativa suficiente para provocar a subsunção fática e gerar as pretensões de (i) forçar a retirada da informação ou seu acesso e (ii) obter ressarcimento por danos materiais e morais. Nesse sentido, além de referir o Código Civil, Artigos 11, 12, 17, 20 e 21 (REsp 1334097/RJ, p. 7, e REsp 1335135/RJ, p. 15)², o voto se manifesta pela existência de base infraconstitucional suficiente:

Assim como é acolhido no direito estrangeiro, não tenho dúvida da aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional (p. 33; com a mesma redação no voto do relator no REsp 1335153, p. 34).

Desse modo, a posição do relator nos casos em tela é pelo reconhecimento, em tese, do designado *direito ao esquecimento*, o qual se refere a um direito subjetivo a não ver reavivada memória de evento pretérito em nova notícia em mídia televisiva.

A fundamentação do relator é bem construída em termos de explicitar as tensões entre os direitos da personalidade (relacionados com a dignidade humana) e a liberdade de imprensa, incrustando a discussão no campo argumentativo mais amplo da tensão entre interesses públicos e privados. Decorre daí a prevalência da necessidade de *ponderação* em face de circunstâncias concretas e, portanto, situações *práticas* em seu sentido filosófico, cobrando uma decisão em face de dilemas decorrentes da impossibilidade de levar ao máximo a aplicação de um princípio para que outro, mais adequado *em face da circunstância concreta*, possa prosperar.

Em termos teóricos, há evidente proximidade com questões discutidas, *i. a.*, por Ronald Dworkin³, Robert Alexy⁴ e Eros Grau⁵. Tal estratégia retórica tem a função de ampliar o universo de decisões aceitáveis pela comunidade jurídica, pois inclui uma justificativa teórica relativamente sofisticada cujo resultado prático é a atribuição de objetividade (sopesamento técnico como ato doador de sentido) a decisões cujo processo formativo efetivo é dificilmente discernível de escolhas subjetivas⁶.

O próprio desfecho dos casos ora analisados é bastante revelador: no primeiro houve (i) a afirmação da existência de um direito ao esquecimento e (ii) da possibilidade de se realizar o sopesamento que, *in casu* (iii) levou à confirmação do direito subjetivo a não ser mencionado em reportagem *dadas as circunstâncias*. No segundo a conclusão foi diversa, pois, mesmo confirmado o direito ao esquecimento e a necessidade de sopesamento, as circunstâncias concretas levaram à decisão inversa. É importante verificar a justificativa da segunda decisão (REsp 1335135/RJ, voto do relator, p. 38):

Por outro lado, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar.

[...]

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

[...]

Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

2 No mesmo sentido, REsp 1335153/RJ, voto do relator, p. 15.

3 DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Nova Iorque: Bloomsbury, 2013 [1977].

4 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

5 GRAU, Eros R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

6 COSTA, José A. F. Princípios jurídicos e casos difíceis. *Pesquisa em pós-graduação: série Direito*, UniSantos, v. 3, p. 1-21, 2000; COSTA, José A. F. Estratégias de justificação e princípios. *Integração: Ensino-pesquisa-extensão*, São Paulo, v. 13, p. 152-155, 1998.

Coloca-se, portanto, o fundamento decisório em considerações aparentemente utilitaristas, em que o sopesamento se dá mediante o cálculo de benefícios e prejuízos, pois o resultado se apoia em que “a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes” e compara um “desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança”. Em termos lógicos, portanto, se pressupõe um limiar de sofrimento, um *quantum* de desconforto que dispare a incidência de regra protetiva do direito ao esquecimento e, conseqüentemente, um dever de indenizar. Há, claro, questões significativas sobre a quantificação do sofrimento, as quais não serão discutidas nesse artigo. Importa, porém, lembrar haver a pressuposição de uma “quantidade” de interesse público, consubstanciado na liberdade de imprensa⁷, possivelmente dependente do tipo de informação e do meio de comunicação empregado.

A hipótese que fundamenta o direito ao esquecimento, no raciocínio subjacente a essas decisões do STJ, dá dois efeitos ao tempo, ambos de redução: (i) o *interesse público legítimo* na informação se reduz e (ii) o sofrimento e eventuais *danos morais e patrimoniais* também decaem com o tempo⁸. Desse modo, é possível a comparação entre dois momentos e a *reavaliação dos interesses em causa leviam — ou não — à efetividade do direito subjetivo ao esquecimento, entendido como a faculdade de proibir a veiculação de informações ou, uma vez que esta seja feita, receber indenização*. Não deixa de ser curioso, aliás, que o inverso, também, pode ocorrer, quando uma informação excessivamente lesiva no momento inicial passaria, dado o efeito mitigador do tempo, a ser aceitável no momento futuro, estabelecendo uma posterior predominância do interesse público na forma de liberdade de imprensa; talvez fosse o caso de falar em um *direito a revelar*?

De qualquer modo, os fundamentos jurídicos e a estrutura argumentativa dos votos da relatoria, predominantemente aceitos pela 4ª Turma do STJ, possibilitam uma definição do direito ao esquecimento que articule os seguintes elementos:

1. Natureza de direito subjetivo;
2. Titularidade da pessoa a respeito de quem é a informação publicada, ou, nos termos do Parágrafo Único do Artigo 12 do CC, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau⁹;
3. Proibição da permanência ou de nova veiculação de informação mediante comunicação direta e, resistida a pretensão, mediante instrumento jurisdicional e;
4. Exigência de indenização por danos patrimoniais e morais em decorrência da manutenção ou veiculação ilícita da informação;
5. Posição obrigacional passiva do sujeito que mantém, veicula ou publiciza a informação;
6. Ocorrência do sopesamento do interesse privado do ofendido e o interesse público na informação em face dos princípios constitucionais e jurídicos orientados pela proporcionalidade e pela proteção da dignidade humana; e
7. Condição de que, com o passar do tempo, a informação originalmente publicada tenha perdido relevância, de modo a não justificar o exercício da liberdade de imprensa em face do sofrimento e prejuízos sofridos.

7 Já em 2012, no REsp 801.109/DF se buscou estabelecer uma lista exemplificativa de limites aos órgãos de imprensa e ao jornalismo, nomeadamente “(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*)”.

8 Nesse sentido, COSTA, André B. N. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. *Revista de Direito Privado*, v. 67, p. 79-102, 2016.

9 Observe-se que o Artigo 20 do CC, Parágrafo Único, fala em “o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”, de modo que os irmãos, como em um dos casos analisados, não teriam legitimidade ativa, o que faz pressupor a aplicação pelos tribunais da regra mais ampla do Artigo 12.

Nem sempre tal conceito ou linha argumentativa são empregados. O contexto em que há veiculação na imprensa de caso antigo, com menção a envolvido sem prova ou condenação pela participação, voltou a aparecer no REsp1369571/PE – 22/09/2016, 3ª Turma, com a pouco significativa diferença de se tratar de mídia diária escrita. Sem aprofundamento da discussão de um direito ao esquecimento em tese, a decisão se pautou por regras sobre a ausência de culpa do jornal e o interesse reprovável da suposta vítima, que “sob pretexto de reparação moral, pretendia tão somente auferir ganhos financeiros” (p. 10). Não se observa no voto do relator desse caso a preocupação com o sopesamento dos direitos da personalidade com a liberdade de imprensa.

Cabe, portanto, observar se a composição dessa noção e os fundamentos teóricos de seu delineamento permanecem nas decisões mais recentes do STJ, particularmente por estas irem além da mídia televisiva, alcançando o âmbito *par excellence* do direito ao esquecimento: as mídias digitais disponíveis na rede mundial de computadores.

2.2. Casos do STJ sobre mídia digital

Como já se observou, não se fará neste artigo a análise da figura de Direito Penal do direito ao esquecimento. Restam, portanto, dois casos em que os acórdãos do STJ contemplam a temática em situações vinculadas ao uso da rede mundial de computadores (internet), particularmente mediante o emprego de provedores de busca.

O curso traçado por esses acórdãos segue o caminho desbravado no REsp 1316921/RJ, da 3ª Turma, com relatoria da Min. Nancy Andrigui, decidido aos 26 de junho de 2012. Embora o voto sequer empregue a palavra “esquecimento”, o núcleo da temática das decisões mais recentes que explicitamente se referem a tal direito pouco, se algo, desvia da rota original.

O caso se refere a pedido de Maria da Graça Xuxa Meneguel para que a Google excluísse a possibilidade de busca que agregasse os argumentos “xuxa” e “pedofila” — ou variações de grafia próximas. A decisão, balizada pela prudência e o cuidado em não prejudicar o direito à informação mediante instrumentos digitais, deu importantes passos para a proteção dos interesses gerais dos usuários.

Em primeiro lugar, com base em jurisprudência anterior, fixa para o âmbito de serviços prestados de maneira aparentemente gratuita na internet a aplicabilidade do CDC, de modo a estabelecer um conjunto de obrigações aos provedores (REsp 1316921/RJ, voto da relatora, p. 7):

Assim, os provedores de pesquisa devem garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por eles realizadas, bem como o bom funcionamento e a manutenção do sistema.

[...]

No que tange à filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário, não se trata de atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

Desse modo, a discussão se desloca para a possibilidade e a conveniência de se eliminarem argumentos de busca e a possível proibição dos provedores de busca de conduzir o usuário a conteúdo ilícito. Ao contrário dos casos analisados no tópico anterior, em que se analisava a liberdade de imprensa, há grande preocupação em se preservar a *liberdade de informação*, o que é bastante importante, pois traça um âmbito diverso do exercício profissional do jornalismo e sua regulação própria. De maneira bastante sensata, se conclui que:

Dessa forma, verifica-se incabível impor aos provedores de pesquisa a obrigação de eliminar de seu sistema os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde estiver inscrito.

Tal decisão é importante para a prestação de serviços pela internet no Brasil, particularmente no que se

refere aos provedores de busca, como o Google. Sua maior virtude pode ser considerada o fato de concluir por uma regra de grande clareza, sem dar muita margem ao sopesamento caso a caso, de modo a estender a obrigação de restringir as buscas *apenas mediante a exclusão dos URLs identificados*.

O Marco Civil da Internet (MCI; Lei 12.965 de 23 de abril de 2014) tratou a matéria de maneira a preservar a lógica presente na decisão de 2012. Nesse sentido, privilegia a necessidade de ordem judicial para a intervenção na rede. Em particular, além de afastar a responsabilização dos provedores de conexão (Artigo 18), estabelece a ordem judicial como *pressuposto necessário* à responsabilização civil dos provedores de aplicações de internet, aclarando que tal mandado será tido por nulo se não contiver “identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material” (Artigo 19, § 1º).

Além disso, o MCI, em seu capítulo referente aos direitos e garantias dos usuários, estabelece direitos à necessidade de consentimento expresso para coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais (Artigo 7º, IX) e à exclusão definitiva de dados pessoais ao término da relação com provedor de aplicação, a requerimento do interessado (Artigo 7º, X). Embora seja evidente que tais preceitos têm por objetivo proteger mesmo aqueles dados que não se encontram publicados (cadastros, estatísticas pessoais etc.), nada impede sua aplicação aos efetivamente disponibilizados em, por exemplo, sítios de relacionamento.

Nesse diapasão, as decisões no AgInt no REsp 1593873/SP, 3ª Turma do STJ (novembro de 2016) e no AgInt no REsp 1599054/RJ, 3ª Turma do STJ (abril de 2017) confirmam a tendência jurisprudencial anterior. No primeiro, aliás, há menção ao Artigo 7º, X, do MCI com a ressalva de que tal exclusão apenas pode ser exigida pelo sujeito que a forneceu. No AgInt no REsp 1599054/RJ, o voto do relator chega a definir, *in casu*, o direito ao esquecimento como “o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente a respeito de fatos desabonadores veiculados na mídia por meio da internet”.

A discussão em ambos os acórdãos se concentra no exercício do direito à informação e, portanto, nos limites às exigências de restrição de busca ou retirada de dados da internet. É importante destacar a clareza trazida pelo MCI no sentido de restringir a responsabilização civil dos provedores de aplicações ao período posterior à ordem judicial de remoção ou restrição de acesso, o que, em conjunto com a necessidade de identificar com clareza as conexões a serem expurgadas, protege, adequadamente, tais fornecedores de serviço, o que é plenamente compatível com os direitos dos consumidores.

Trata-se, portanto, de abordagem que privilegia o estabelecimento de regras como parâmetros de atuação do judiciário na correção de eventuais abusos na internet, sem buscar saídas na dinâmica de abertura discursiva mediante a afirmação da necessidade de sopesamento de princípios em face de circunstâncias concretas. Guarda coerência com as decisões anteriores e se harmoniza com a legislação em vigor.

Não obstante, deve-se tecer uma breve crítica à configuração do direito ao esquecimento por essa vertente jurisprudencial: se dá pouca ou nenhuma importância ao passar do tempo como elemento caracterizador das condições fáticas de verificação do surgimento da pretensão jurídica ao apagamento ou restrição do acesso a dado ou informação. A própria definição oferecida no REsp 1599054/RJ e reproduzida acima é *completamente indiferente a elementos cronológicos*, apresentando como elementos (i) não ser lembrado (ii) contra a vontade (iii) por meio eletrônico; ausente, portanto, o lapso temporal.

Tal característica não chega a surpreender. Como resulta de reflexões e tratamentos anteriores em que o foco é a *delimitação da responsabilidade civil dos provedores de busca a partir de regras protetivas dos direitos à informação* nos quais a temática do esquecimento se imiscuiu a partir de pedidos interessados em granjear argumentos novos e na moda. Sendo suficiente a solução anterior, restou pouco interesse em tratar a especificidade do esquecimento, de modo a tornar tal jurisprudência relativamente frágil para sustentar articulações teóricas e resultados práticos a seu redor.

2.3. Jurisprudência do STJ, doutrina nacional e direito ao esquecimento no Brasil

A construção de regras gerais a partir de uma casuística judicial não é das tarefas mais fáceis, sobretudo em uma tradição jurídica distante do *common law*. No Brasil o “direito ao esquecimento” não é estabelecido diretamente por meio de legislação e, portanto, ainda não superou o *status* de criatura jurisprudencial e doutrinária. Trata-se, portanto, de figura em construção, cujo primeiro estacamento parece ter sido lançado sobre terreno movediço¹⁰.

A doutrina brasileira¹¹ sobre a matéria não se aventura muito além do tratamento jurisprudencial, sendo possível identificar as seguintes tendências gerais:

1. Derivação da figura a partir da noção de direito à intimidade e à privacidade;
2. Contraposição à liberdade de imprensa e ao direito de informação;
3. Apresentação do tratamento europeu, às vezes com referência às diferenças entre Europa e Estados Unidos; e
4. Reflexão geral sobre internet, supermemória e esquecimento.

Esses interessantes elementos parecem apontar para uma reflexão ainda pouco madura a respeito do direito ao esquecimento, pois os textos com maior carga dogmática tendem a se atrelar muito de perto à jurisprudência nacional, dado seu compromisso com a correta informação profissional, e os de cariz mais reflexivo tendem a conter pouca reflexão a respeito da conformação jurídica de tal direito.

A preocupação em identificar na legislação vigente no país base suficiente para a sustentação dessa nova figura, necessária na jurisprudência, implica certo grau de limitação doutrinária, pois a construção da figura fica limitada pelas regras já existentes e capazes de, por si próprias, gerar direitos subjetivos *independentemente da caracterização do esquecimento*. Em outras palavras: a figura do direito ao esquecimento nada pode trazer de novo, pois a configuração jurídica *deve estar contida em regras previamente estabelecidas*, inclusive na Constituição Federal de 1988, quando a internet sequer existia.

Estar à toa pode ser melhor que estar à deriva. As contribuições jurisprudenciais, meritórias em inúmeros aspectos, são manifestamente incompletas ao abordar as especificidades de direitos subjetivos ao esquecimento. A vertente da mídia tradicional (REsp 1334097/RJ e REsp 1335153/RJ) trata de informações que voltam a ser veiculadas em momento posterior e, portanto, não abordam o problema da memória digital absoluta e seus potenciais efeitos. Para usar uma precisão terminológica, seria preferível, aqui, falar em direito a não ser lembrado¹². A corrente digital não põe qualquer ênfase sobre o aspecto cronológico, dedicando-se a restringir o campo de exigibilidade de *notice and takedown*. Assim, um sem a questão das informações que permanecem e outro sem dar importância ao lapso temporal, ambos os modelos propostos parecem insuficientes para justificar a existência ou a importância de se falar em uma nova figura jurídica.

10 Para uma avaliação similar, veja-se CUNHA, Mário V. A.; ITAGIBA, Gabriel. Between privacy, freedom of information and freedom of expression: is there a right to be forgotten in Brazil? *Computer law and security review*, v. 32, n. 4, p. 634-641, 2016. Também se admite a necessidade de refinar a figura no Brasil em CONSTALER, Zilda M. *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2017.

11 CONSTALER, 2017; COSTA, 2012; CUNHA; ITAGIBA, 2016; LIMA, Cíntia R. P. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no Direito comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro. *Doutrinas essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 8. p. 511-543; MELO, Jussara C. Regulação do direito ao esquecimento no ciberespaço: heterogeneidade de lealdades no espaço público de postulação de interesses legítimos. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, v. 1, n. 1, p. 93-116, ano; SCHREIBER, Anderson. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011; SCHREIBER, Anderson. *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013; STEINER, Renata. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In: RUZYK, Carlos E. P.; SOUZA, Eduardo N.; MENEZES, Jaciane B. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Org). *Direito Civil Constitucional*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 87-102.

12 STEINER, 2014. Propõe duas expressões, “direito ao esquecimento” e “direito a ser esquecido” como “duas faces de um mesmo direito” (p. 97), sem diferenciar entre a informação que permanece e a que é republicada.

Aqui, portanto, se põe uma questão crucial: *ou existe a necessidade de construir doutrinária, jurisprudencial e legislativamente uma figura jurídica de um direito subjetivo ao esquecimento claramente diferenciada de direitos bastante sedimentados, ou a nomenclatura talvez nada mais seja que uma submissão a modismos importados da Europa*. Se as circunstâncias atuais exigem tal empreitada, então se deve partir de uma reflexão mais profunda e informada, capaz de *diferenciar com clareza* as funções e vantagens de promover o esquecimento no ambiente digital. A chave não está na absorção de tal direito por figuras já existentes, mas na identificação de questões órfãs, zonas deixadas a descoberto.

A parte da doutrina balizada por noções psicológicas, sociológicas, informáticas e filosóficas vem trazendo, ainda que a conta-gotas, contribuições no sentido de esclarecer a necessidade de especificação de um direito ao esquecimento. Por essa razão, antes de se propor uma caracterização delimitada de tal figura, busca-se trazer alguma contribuição interdisciplinar sobre o esquecimento, a memória e a construção da personalidade.

3. SOBRE O ESQUECIMENTO

É normal empregar as palavras sem pôr muita atenção em sua origem e na eventual complexidade da formação de seu campo semântico. Não é diferente com “esquecimento”. Termo de uso corrente, suscita pouquíssima discussão, considerando-se que todos sabem e acreditam saber o seu significado. Mas há lá suas peculiaridades.

Nos outros principais idiomas ocidentais¹³ — alemão (“vergessen”), espanhol (“olvidar”), francês (“oublier”), inglês (“to forget”) e italiano (“dimenticare” e “scordare”) — não há um cognato para “esquecer”. As duas de origem germânica são semelhantes em sua composição e compartilham a origem¹⁴, em que o prefixo “ver/for” significa “falhar” e “gessen/get” segurar; em outras palavras, se origina em deixar escapar, cair. Dentre as neolatinas os cognatos em espanhol, francês e português (“olvidar” existe, mas com uso escasso) se originam em *oblitare*¹⁵, derivado de *oblitus*, particípio de *oblivisci*¹⁶, o que originalmente se refere a “obscurecer” ou, para usar os termos de Lewis e Short, “to have the mind darkened”. Os verbos italianos “dimenticare” (“afastar da mente”) e “scordare” (“afastar do coração”) são empregados com pouca diferenciação semântica.

Deve-se reconhecer, desde logo, consideráveis diferenças entre os idiomas e, particularmente, com o verbo português “esquecer”¹⁷. Sua origem é o verbo latino *excadere*, junção do prefixo “ex” (o mesmo abreviado no italiano “scordare”) com o verbo *cadere*, a significar “cair”. É, portanto, “deixar cair” ou “deixar cair para fora”, bastante semelhante ao sentido etimológico dos termos alemão e inglês.

Mas, para além das diferenças, há semelhanças. E se trata de ao menos duas semelhanças importantes, identificáveis em todos esses idiomas:

13 São os idiomas indo-europeus germânicos ou romances com maior número de falantes. Espanhol, francês e inglês são idiomas oficiais das Nações Unidas.

14 PATRIDGE, Eric. *Origins: a short etymological dictionary of modern English*. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1958. p. 253: “To forget derives from ME *forgeten*, *forȳeten*, from OE *forġitan*, *forġietan* (*for-* connoting omission or failure + *ġitan*): cf OHG *firgezzan*, MHG *vergezzēn*, G *vergessen*, and OS *fargetan*.” Observe-se que *ġitan* deu origem a *to get*, como o sentido de segurar e agarrar. *Forget*, portanto, seria “falhar em segurar, soltar”, o que se assemelha ao “deixar cair fora” da origem do termo em português.

15 Os termos latinos foram, exceto se indicado em contrário, verificados em GLARE, P. G. W. *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Oxford University Press, 1968 e LEWIS, Charlton T.; SHORT, Charles; FREUND, William. *A Latin Dictionary founded on Andrew's Edition of Freund's Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1879.

16 REAL ACADEMÍA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Disponível em <<http://dle.rae.es/?id=R28xgWg>>. Acesso em: 6 set. 2017.

17 Apenas para lembrar, é empregado como transitivo direto (“esquecer algo”) ou transitivo indireto na forma pronominal (“esquecer-se de algo”). O sentido específico de deixar de reter na memória é mais comum, ou enfatizado, no segundo uso (“me esqueci deles” é diferente de “os esqueci”).

Todos os termos são originalmente verbos, dos quais, às vezes, derivam substantivos; e

Todos são formados por sufixação, o que sugere a composição a partir de um significado primário, cuja negação (“de”, “ex” e “ver/for”) ou oposição (“ob”) resulta no sentido desejado

A forma verbal originária dos vocábulos é reveladora na medida em que destaca o caráter de *ação* ou *processo* subjacente à noção de esquecimento. Um dos substantivos que melhor lhe servem de antônimo, “memória”, ostenta a morfologia primária de substantivo; chega, na terminologia informática, a denotar peças de *hardware* empregadas no registro e retenção de informação. Também “lembrança” e “registro”, *i. a.*, são possíveis sinônimos de memória. Em termos estritamente gramaticais, “lembrança” poderia ser considerado um opositor melhor para “esquecimento” exatamente por também ser um substantivo derivado de verbo e, portanto, sugerir a ação inversa, de lembrar. “Memorizar” é comumente utilizado no sentido de empregar técnicas mnemônicas, embora com campo semântico diverso do de “decorar”, verbo que enfatiza a identidade perfeita entre o que se deseja reter e o efeito das técnicas de retenção.

Importa, porém, ressaltar que “memória” dispõe de cognatos de uso preferencial nos demais idiomas ora comparados: “memoria” (espanhol e italiano), “mémoire” em francês e “memory” em inglês. A exceção é “Erinnerung”, em alemão; “Computerspeicher” para o *hardware* informático.

Também é interessante observar que, ao contrário dos demais idiomas, a Língua Inglesa não dispõe de um substantivo perfeito para “esquecimento”. “Forgetfulness” é aquilo digno de ser olvidado. “Oblivion” tem o sentido principal de um *estado mental* em que se perde a memória; não uma amnésia, mas a sensação de não se lembrar, como depois do uso de algumas substâncias entorpecentes. É termo com o sentido secundário de *uma situação* da qual não mais se recorda, de uso mais raro.

Em inglês o substantivo “forgetfulness” é relativamente raro e tem o sentido de “a qualidade daquilo que é digno de esquecimento”, de maneira a se optar normalmente por “right to be forgotten”; “oblivion”, empregado com mais frequência, mas tem o sentido primário de um estado mental em que se perde a memória, sendo secundário o uso como “a situação daquilo de que já não mais se lembra”. Em alemão “vergessen” gera o substantivo “Vergesslichkeit”.

Ao se projetar uma primeira ideia de “esquecimento” sobre esses poucos termos estrangeiros, sugere-se uma considerável diferença de extensão dos seus campos semânticos. Em primeiro lugar, a etimologia diversa, mesmo entre as principais línguas neolatinas, aponta para gêneses de significação divergentes, o que é mais relevante por se tratar de uma noção cuja delimitação dificilmente poderia ser predominantemente atribuída a um processo denotativo (como em “maçã”, “triângulo” ou “automóvel”). A substantivação mais próxima é pelo emprego do gerúndio, agregando o sufixo *-ing*, formando “the forgetting”, mais próximo da forma “o esquecer” em língua portuguesa.

Pode-se, portanto, enfatizar a referência a um *processo*, não como *estado*. É noção sempre envolve o diferimento temporal entre um momento de presença de fatos ou informações, sua retenção em alguma forma de memória e sua posterior perda. Não faz sentido pensar em uma figura jurídica própria e específica, capaz de se sustentar sobre suas próprias bases, que negligencie essa dinâmica indissociável das noções de esquecimento, pelo menos nos idiomas em que se expressam culturas jurídicas próximas à nossa.

Por outro lado, a formação por sufixação, também, conduz a uma melhor compreensão das suas características. Há um primeiro grupo em que se parte de uma ideia positiva, vinculada a “reter”, “segurar”, e “manter”, *i. a.*, complementada por um sufixo de negatização, conduzindo à percepção básica de algo que se deixa esvaír da memória. Em particular, as palavras portuguesa e inglesa, apesar da etimologia completamente independente, apresentam uma convergência homológica notável: ambas se referem a algo muito próximo de “deixar cair”. O outro grupo se compõe de palavras apontando para a situação em que o sujeito é posto em face de algo que se obscureceu, apagou, perdeu seus contornos. Aí não é o sujeito que, talvez por descuido, deixe escapar por entre dedos entreabertos; é o objeto que se deteriora e, mesmo atentamente

evocado, já não pode revelar traços e cores suficientemente claros. No primeiro grupo, é o sujeito que se tornou incapaz de evocar, no segundo é o objeto que perdeu condições de ser integralmente recuperado.

Em ambos os casos, há algo que se perde, algo outrora retido e acessível. Tal observação reforça a necessidade de tomar em conta o diferimento no tempo como constitutivo do conceito de esquecimento. Assim, para delinear figura jurídica que o contemple, é mister aprofundar a compreensão de *como e por que* se esquece.

4. NOÇÕES PSICOLÓGICAS DE MEMÓRIA E ESQUECIMENTO

A memória, enquanto capacidade psiconeurológica, é composta pelo *armazenamento, codificação e evocação*¹⁸. Pelo menos em princípio, são atividades realizadas na estrutura somática do sujeito. Isso não significa que sejam isoladas do mundo, pois o ambiente é determinante para a evocação¹⁹, sendo possível e desejável realizar ajustes ambientais para aliviar a demanda por memória em pacientes debilitados²⁰.

O esquecimento, por seu turno, é normalmente tratado como uma falha, uma disfunção da memória. Há inúmeras terapias contra as amnésias, presentes em diversas patologias, como desvio central ou componente de quadro sintomático. Sua tipologia é, também, variada: a *anterógrada* se dá quando é difícil reter novas informações, a *retrógrada* quando já não se pode reter ou acessar dados anteriormente preservados. Somam-se as amnésias global transitória, alcoólica, pós-traumática, dissociativa, infantil e outras. Muito esquecimento, portanto, preocupa médicos e psicólogos.

Algumas vantagens do esquecimento, lembradas na literatura por Jorge Luis Borges no conto “Funes el memorioso”²¹, se referem à relativa inutilidade de um universo informacional tão extenso e com baixa organização hierárquica²² (uma das pressuposições sobre o ato de esquecer se refere à proporcionalidade inversa entre memória e tempo). Do ponto de vista científico, porém, há muito menos trabalhos ou referências a essa problemática. A Memória Autobiográfica Altamente Superior (HSAM) pode ser definida como “uma habilidade recentemente descrita na qual os indivíduos são capazes de evocar eventos de seu próprio passado pessoal, incluindo os dias e as datas em que ocorreram, com elevada precisão”²³. A *hipertimésia*, portanto, não aparece como patológica. Em geral, acredita-se que, quanto menos esquecimento, mais saúde haverá. Como o estudo da memória não prescinde da identificação e mitigação de suas falhas atuais e potenciais, o conhecimento da dinâmica do esquecer é central para buscar alternativas e estratégias de manutenção e restauração da memória.

Na história recente da noção de memória, uma verdadeira revolução paradigmática se deu com a crescente fragmentação das capacidades e funções tradicionalmente vistas de modo unitário. O trabalho emblemático de Richard Atkinson e Richard Shiffrin²⁴, publicado em 1968, propôs um modelo tripartite, formado por

18 MATSUMOTO, David. *The Cambridge Dictionary of Psychology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 303: “**memory** *n.* 1. Any relatively lasting storage of information in the brain, which is currently hypothesized to involve processes of encoding, storage, and retrieval of the information and different storage processes including that necessary for remembering a specific event, knowledge in general, and knowledge of how to do things like, see, move in a coordinate way, and ride a bicycle.”

19 SMITH, S. M. Environmental context and human memory. In: DAVIES, G. M.; THOMSON, D. M. (Org.). *Memory in context: context in memory*. Nova Iorque: Wiley, 1988. p. 13-24.

20 WILSON, Barbara A. Management and remediation of memory problems in brain-injured adults. In: BADDELEY, Alan D.; KOPELMAN, Michael D.; WILSON, Barbara A. *The handbook of memory disorders*. 2. ed. Nova Iorque: Wiley, 2002. p. 655-682. WOODS, Bob. Reducing the impact of cognitive impairment in dementia. In: BADDELEY, Alan D.; KOPELMAN, Michael D.; WILSON, Barbara A. *The handbook of memory disorders*. 2. ed. Nova Iorque: Wiley, 2002. p. 741-756.

21 BORGES, Jorge Luis. *Ficciones: Obras completas*. Buenos Aires: EMECE, 1989. v. 2.

22 BORGES, Jorge Luis. *Ficciones: Obras completas*. Buenos Aires: EMECE, 1989. v. 2. p. 490.

23 LEPORI, A. et al. Behavioral and neuroanatomical investigation of Highly Superior Autobiographical Memory (HSAM). *Neurobiology of learning and memory*, v. 98, n. 1, p. 78-92.

24 ATKINSON, R. C.; SHIFFRIN, R. M. Human memory: a proposed system and its control processes. In: SPENCE, K. W.;

memória sensorial, memória de curto prazo e memória de longo prazo que, apesar de críticas importantes²⁵, ainda é a referência principal das teorias atuais da memória. O esquecimento seguramente se dá na sensorial, ocorre pouco tempo após o uso das informações na de curto prazo e permanece, para os dados cujo aprofundamento gerou uma armazenagem perene, na de longo prazo.

Existe uma relação entre a repetição, inconsciente ou mediante esforços e técnicas de fixação, e o tempo e seleção das informações retidas. Isso pode ser justificado por razões de natureza econômica, ou seja, de administração de espaço de armazenamento disponível e de um dimensionamento adequado dos instrumentos de evocação. De certo modo, assim como seria difícil encontrar quem, conscientemente, optasse por ter menos memória, é bem provável que tal desejo diminuísse, proporcionalmente, a necessidade de mais gastos com a implementação e administração de sistemas maiores, como, por assim dizer, uma cabeça hipertrofiada e o consumo de dez litros de água por dia. Pode-se pleitear, assim, uma calculabilidade de custos e benefícios em termos da operação *quantitativa*, referente ao espaço de armazenamento e canais de evocação, e *qualitativa*, derivada da complexidade dos mecanismos evocativos, da memória.

Assim como expansões externas de memória, como *hardware* de armazenamento e espaços na nuvem, são produtos que encontram boa procura no mercado. Com o perdão da ficção científica, um aparelho que permitisse a gestão consciente do que se pretende manter ou apagar da memória provavelmente teria boas vendas.

Na realidade as opções são bem menos amplas. A chamada *amnésia dissociativa*²⁶ ou *fuga dissociativa*²⁷ pode ser compreendida como um meio inconsciente de gerenciar mecanismos de evocação da memória, de maneira a aliviar o peso de traumas e lembranças dolorosas. Está, em algum grau, presente na composição da personalidade de qualquer um e cumpre funções valiosas, tornando-se deletéria quando muito intensa.

Revelam-se, portanto, duas funções do esquecimento: (i) operacionalizar a gestão econômica do armazenamento e processamento de informações em face da escassez e funcionamento eficiente de estruturas somáticas e (ii) gerir, mediante exclusões seletivas, a composição coerente e funcional do *self*, de modo a possibilitar suas unidade e funcionalidade.

Embora *esquecer* seja um meio de satisfazer ambas essas necessidades, exsurge um paradoxo, evidenciado, num primeiro momento, pelas formas alternativas de tratamento dos problemas. A falta de espaço e limitação dos fluxos de evocação podem ser resolvidas, em princípio, pelo incremento de capacidades psiconeurológicas, como pelo uso de medicamentos ou técnicas mnemônicas. Medicamentos oferecem um efeito global, ou seja, toda a memória (ou pelo menos a de um tipo — curto ou longo prazo) aumenta em bloco; técnicas mnemônicas são seletivas, pois o sujeito escolhe o conjunto de dados a ser fixado a partir de estratégias, das quais a repetição é a mais comum. A exclusão da lembrança de episódios deletérios, traumáticos e dissociativos não se beneficia dos mesmos instrumentos: a redução da memória pode ajudar a conviver com lembranças dolorosas, mas à custa de informações e dados preciosos para uma adequada continuidade da vida; as técnicas mnemônicas dificilmente podem gerar esquecimento e, por óbvio, quanto mais se repete, mentalmente, o reviver de um evento traumático, maior o sofrimento infligido. O paradoxo semiótico apontado por Eco e Migiel²⁸ se mostra inexorável como impossibilidade efetiva. Essa contradição entre as duas

SPENCE, J. T. *The psychology of learning and motivation*. Nova Iorque: Academic Press, 1968. v. 2. p. 98-195.

25 BADDELEY, Alan D. The psychology of memory. In: BADDELEY, Alan D.; KOPELMAN, Michael D., WILSON, Barbara A. *The handbook of memory disorders*. 2. ed. Nova Iorque: Wiley, 2002. p. 3-16.

26 MATSUMOTO, David. *The Cambridge Dictionary of Psychology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009: "A disorder characterized by inability to remember important personal information often of a stressful or traumatic nature."

27 MATSUMOTO, David. *The Cambridge Dictionary of Psychology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009: "A disorder characterized by sudden unplanned flight from one's usual circumstances coupled with partial or complete amnesia for one's personal history and uncertainty as to personal identity."

28 ECO, Umberto; MIGIEL, Marilyn. Na ars oblivionalis? Forget it! *PMLA*, v. 103, n. 3, p. 254-261, 1988. Disponível em: <<http://www.mercaba.org/SANLUIS/Filosofia/autores/Contempor%C3%A1nea/Eco/An%20Ars%20Oblivionalis%20-%20Forget%20it.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017.

principais funções do esquecimento se revela com maior clareza quando, como se verá adiante, as estruturas materiais do ambiente em que os sujeitos se encontram incrustados possibilitam formas de hipermemória eletronicamente assistida.

A problemática da exclusão seletiva das lembranças coloca a questão da possibilidade de optar conscientemente pelo afastamento de informações, dados ou eventos passados. Como os inconvenientes — tanto em termos de sofrimento, quanto de estruturação coerente do *self* — se manifestam nos processos evocativos, é de se esperar que soluções mais eficientes não ocorram por meio da exclusão daquilo já arquivado, mas pela filtragem das memórias que se manifestam. Nesse sentido, é relevante diferenciar a memória *explícita* (cuja evocação é conscientemente direcionada) da *implícita* (dependente de mecanismos evocativos inconscientes)²⁹.

A importância do reconhecimento de uma memória implícita ou *inconscientemente evocada* ressalta a importância do ambiente. Uma vez que *estímulos* externos provocam o afloramento inconsciente de traços da memória, mecanismos associativos podem ser conscientemente empregados para trazer à luz, ou manter sob o manto das trevas, eventos componentes da formação histórica da personalidade. Decerto, o fato de a livre associação ser o mais potente instrumento da terapia psicanalítica freudiana³⁰ corrobora a importância da relação entre a evocação não intencional da memória de eventos traumáticos e dolorosos com a formação de uma personalidade que, para o bem e para o mal, os exclui da vida cotidiana.

Desse modo, o *esquecimento* entendido como ausência de estímulos evocativos apresenta uma importante relação com o *ambiente* em que o sujeito se encontra. Desde a primeira geração do behaviorismo, se coloca a noção de estímulos externos, combinados com o histórico de reforços e extinções do sujeito, como determinantes do comportamento. Não obstante, as teorias psicológicas dominantes hoje apontam tanto as causas conscientes, quanto as inconscientes — tanto internas quanto ambientais — como determinantes dos julgamentos, decisões e comportamento³¹. Não é diferente com a *amnésia dissociativa*, pois as memórias latentes dependem, para sua evocação, dos contextos interno e externo³². Desse modo, destaca-se a presença de um *esquecimento* seletivo mediante a repressão ou a divisão da personalidade (*self*) em facetas mais ou menos consistentes, de maneira a isolar lembranças; tal seletividade, evidentemente, não implica uma escolha consciente, mas a presença de meios de provocar a latência de traços da memória, muitos dos quais inconscientes e, mesmo, sem elaboração prévia.

Desse modo, a questão das funções do esquecimento aponta para duas dimensões irredutíveis, pois, no sentido teórico, se ganha em precisão e capacidade explicativa ao se abordar um sentido *econômico* e um sentido *integrador do self*, ao mesmo tempo em que, de uma perspectiva prática, espera-se maior eficiência do tratamento de cada função mediante terapêuticas específicas e, pelo menos com referência ao emprego de técnicas mnemônicas, paradoxais.

A função constitutiva do *self*, permeada por efeitos agregadores e desagregadores, é coevolutiva com as circunstâncias ambientais, posto que a dinâmica de associações e evocações disparadas por gatilhos externos é de fundamental importância para a ruptura ou manutenção dos equilíbrios de uma personalidade estabilizada em face do ambiente. Por essa razão, no âmbito desse artigo, se fala de uma *economia do esquecimento* em oposição potencial a uma *ecologia teleonômica*³³ do conhecimento. Essa circunstância se realiza na forma de uma

29 GRAF, P.; SCHACTER, D. L. Implicit and explicit memory for new associations in normal and amnesic subjects. *J. Exp. Psychol. Learn Mem. Cogn.*, v. 11, n. 3, p. 501-518, 1985.

30 FREUD, Sigmund. *Él método psicoanalítico de Freud (1904 [1903])*: Obras completas. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1976. v. 7. p. 233-242.

31 BARGH, John A.; CHARTRAND, Tanya L. The unbearable automaticity of being. *American Psychologist*, v. 54, n. 7, p. 462-479, 1999.

32 HOWELL, Elizabeth. *The dissociative mind*. Nova Iorque: Routledge, 2005. p. 198-204.

33 Para um breve esclarecimento, a noção de *teleonomia* indica a emergência de estruturas funcionalmente adaptadas em resposta a exigências ambientais mediante processos sem direcionamento voltados a uma meta preestabelecida. Ao contrário da *teleologia* que divisa um objetivo e direciona a ação para o alcançar (própria, por exemplo, do uso da visão para identificar alvos), a teleonomia

crescente contradição na medida em que o incremento da capacidade de instrumentos externos de auxílio à expansão da memória — em razão dos milhares de bibliotecas de Alexandria ao alcance de um clique — resolvem dilemas econômicos ao mesmo tempo em que expõem as pessoas a um ambiente informacional cujas estruturas psiconeurológicas de constituição e suporte do *self* não estão preparadas para enfrentar. Disso surgem problemas que o modelo jurídico pautado pela proteção da intimidade e privacidade nem sempre é capaz de solucionar.

5. MEMÓRIA E ESQUECIMENTO EM ARTEFATOS TECNOLÓGICOS

A tecnologia, enquanto ampliação das capacidades humanas, é necessariamente teleológica. Isso vale tanto para um martelo que multiplica a força do braço quanto para um foguete espacial que potencializa a mobilidade. A memória vem sendo auxiliada por artefatos desde as pedras postas pelo pastor em um saco para controlar o número de ovelhas. Notação simbólica, fonética, musical e fixação de imagens vêm servindo a tal finalidade bastante tempo antes da computação moderna. Desse modo, cabe perguntar se há, realmente, algo qualitativamente novo nessas recentes décadas de internet e *brontobytes*.

Uma interessante abordagem compreende essas mudanças como alterando os paradigmas arquivísticos não apenas quantitativamente, mas em aspectos diversos a respeito de seu lugar e função social. O modelo anterior, próprio da maior parte do século XX, é composto por arquivos estatais parcial e seletivamente abertos ao público, os quais são controlados por arquivistas e bibliotecários, responsáveis pela classificação e hierarquização da informação disponível; seu público é composto por especialistas, historiadores e letrados, reunidos em salas de leitura e com a circulação limitada a cópias reprográficas. Hoje há um grande arquivo global, com acesso simples e imediato, mantido por provedores de conteúdo predominantemente privados e oferecidos “gratuitamente” aos usuários da internet mediante arquivos de fácil armazenagem e distribuição³⁴.

A memória pública, portanto, passa a ter características novas e capazes de gerar novas dinâmicas de lembrança e esquecimento:

1. *Robustez e persistência*: a mesma informação é estocada diversas vezes, de maneira a tornar sua destruição praticamente impossível. Além disso, o arquivamento de códigos digitais binários não sofre a deterioração própria das informações analógicas;
2. *Acesso fácil e imediato*: é bastante amplo, embora existam barreiras técnicas e jurídicas para incrementar a escassez e garantir a remuneração de serviços privados;
3. *Sistemas de busca eficientes*: com a clara liderança do Google, mas tentativas de obter posições importantes por outras empresas, os provedores de busca oferecem caminhos rápidos e hierarquizados conforme os interesses dos usuários. A busca não se limita a descritivos de títulos, autores e palavras-chave, mas admitem argumentos cruzados e estruturados em expressões booleanas como busca nos *tags* e na íntegra dos documentos;
4. *Diversidade de formas*: além de arquivos de texto, há sons e imagens facilmente acessíveis; e
5. *Diversidade da fonte das informações*: conteúdos podem ser disponibilizados por qualquer interessado, o

não identifica o objetivo, mas responde a situações percebidas a curta distância (própria de quem tateia e termina por encontrar um caminho no escuro). Foi introduzida por Colin Pittendrigh (PITTENDRIGH, C. S. *Adaptation, natural selection, and behavior*. In: ROE, A.; SIMPSON, G. G. (Org.). *Behavior and evolution*. New Haven: Yale University Press, 1958) para explicar o aparecimento de certas características comportamentais a partir de processos biológicos evolutivos.

34 SZEKELY, Ivan. The right to be forgotten and the new archival paradigm. In: GHEZZI, A.; PEREIRA, Â. G.; VESNIC-ALUJEVIC, L. (Org.). *The ethics of memory in a digital age: interrogating the right to be forgotten*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014. p. 28-49.

que dá publicidade a informações tendentes a ser privadas no modelo anterior (dada a pouca popularidade dos sujeitos sobre quem se produz informação e a pouca capacidade de obter divulgação ampla). Essa diversidade dificulta que se trace uma linha distintiva entre *jornalistas* e amadores³⁵.

Tais características do arquivismo digital global reposicionam as questões da *economia do esquecimento*, pois a disponibilidade de meios auxiliares extremamente eficientes e baratos remodela a capacidade de lidar com informações públicas e privadas, considerando a banalização da possibilidade de arquivar e encontrar informação íntima e pessoal. Há um universo de informação *inabarcável* à disposição de qualquer pessoa com acesso à *internet*, de maneira que a escassez se transfere da capacidade de estocagem e fluxo de extração para a de tempo e competência para distinguir os conteúdos úteis, confiáveis e relevantes. Por exemplo: se os editores do século passado prestavam o serviço de *fazer chegar*, mediante caros e pesados livros, a informação escassa aos ávidos leitores, os de hoje ajudam o leitor a *escolher* algo a ser lido. O que se tornou mais importante *economizar*, portanto, é a disponibilidade de tempo dos consumidores.

A recuperação das informações, até um passado recente, dependia do encontro entre uma estrutura de indexação limitada a padrões temáticos — como a Classificação Decimal Universal (CDU) usada em muitas bibliotecas — e de ordenação alfabética. Embora *ordenado* para dar sentido à estocagem do material físico contendo as informações, não se trata de sistemas *hierarquizados* conforme a importância do material encontrado. Porém, isso não era assim tão importante em um tempo de escassez de informação. As formas de pesquisa que fizeram a fama de provedores de busca, por seu turno, empregam algoritmos de hierarquização conforme a importância, os quais — por considerarem a quantidade de acessos um indicador de relevância — produzem certa circularidade, mas, ainda assim, uma hierarquia. Alguns buscadores específicos admitem a opção por conjuntos de critérios, como o preço mais baixo em um sítio de compras, ou o número de citações na busca de artigos acadêmicos. Essa temática, porém, também vai se resolvendo com o desenvolvimento técnico de instrumentos informáticos e as opções dos usuários que emergem em forma de padrões de preferência.

As questões referentes à relação entre o *self* e seu ambiente, em relação ao que se denominou, neste estudo, uma *ecologia do esquecimento*, dependem de uma abordagem mais cuidadosa.

Como se sabe, a dinâmica cotidiana da memória é seletiva em diversos sentidos, inclusive no de evitar que alguns sinais ambientais disparem a evocação de eventos perturbadores da continuidade e da coerência do *self*. Uma supermemória digital, portanto, pode ter efeitos disruptivos tanto pelo caráter de reprodução integral de um passado indesejável, quanto pelo acesso imediato e em qualquer lugar a tais informações. Decerto, uma notícia que teria sido enterrada nos arquivos microfilmados de um grande diário já não pode atormentar seus atores, a menos que seja republicada (como nos casos dos REsp 1334097/RJ e REsp 1335153/RJ).

No modelo de arquivo digital global, o *tempo* e a *localização* já não se comportam da mesma maneira que anteriormente. As camadas de poeira já não cobrem edições antigas, que à distância de um clique reaparecem tinindo como novas. As fichas amareladas e os grossos óculos de arquivistas mal-humorados já não mediam o acesso aos arquivos, pois os provedores de busca são eficientes e muito fáceis de usar. Por fim, qualquer um, a custos relativamente baixos, pode prover conteúdos, o que vai borrando as linhas entre o *jornalista* e o *destinatário* da notícia, com inúmeras possibilidades intermediárias; do leitor que usa comentar notícias ao *youtuber* profissional. A informação é imediata, completa e barata.

Mas são apenas diferenças de quantidade e intensidade, ou isso implica transformações qualitativas de relevo?

35 Nesse sentido, PEREIRA, Ângela G.; VESNIĆ-ALUJEVIĆ, Lucia; GHEZZI, Alessia. The ethics of forgetting and remembering in the digital world through the eye of the media. In: GHEZZI, A.; PEREIRA, Â. G.; VESNIĆ-ALUJEVIĆ, L. (Org.). *The ethics of memory in a digital age: interrogating the right to be forgotten*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014. p. 9-27. SANTOS, Manoel J. P. Direito de autor, direito de informação e *internet*. In: SANTOS, Manoel J. P.; JABUR, Wilson P. (Org.). *Propriedade intelectual*: direito autoral. São Paulo: Saraiva, 2014.

Entende-se, aqui, possível afirmar que a tecnologia reduziu e remodelou a memória e, contanto, o esquecimento. Tal circunstância afeta sobremaneira o ambiente informacional em relação aos usuários. Isso impacta tanto na *experiência existencial* dos usuários quanto na composição e dinâmica de seu *campo social* relevante.

À medida que o virtual se tornou pervasivo, esse novo espaço foi deixando de ser um espaço de projeção de elementos componentes de uma personalidade socialmente formada de maneira predominantemente presencial. Hoje a experiência é de um contínuo de realidade que se espalha para um campo eletronicamente mediado, há uma existência integrada em que a própria noção de mundo se constitui sem pressupor uma distinção radical entre ambos os espaços. A *internet* está na vivência formativa e conformativa das personalidades, sobretudo nas dimensões mais afetadas por códigos formais e conteúdos simbólicos (*selves* conceitual e estendido de Neisser, por exemplo)³⁶, mas, atualmente, com importantíssimas aproximações de experiências imediatas — ou seja, não mediadas — como por meio da emulação de contatos face a face (*self* interpessoal) e até mesmo da realidade espacial (*self* ambiental). Em outros termos: a experiência de vida na rede vai se aproximado de um sentimento total, talvez como pretendido na *Gesamtkunstwerk* wagneriana, com a diferença do envolvimento de todo e qualquer participante, já que é praticamente impossível ficar de fora. A personalidade na rede já não é um simulacro, é verdadeira expressão da pessoa.

É evidente que há e haverá personalidades falsas projetadas na *internet*, mas estas, sempre, existiram. A projeção social intencional de uma imagem que não corresponde ao que o próprio sujeito acredita ou sabe de si mesmo não é incomum. Muitas vezes é simplesmente parte das necessidades sociais e se confunde com a etiqueta. Outras, pode ser a fria elaboração de um malandro, um *con artist*. Não devem surpreender, portanto, ações pensadas para elaborar uma expressão na rede que seja mais adaptada a determinadas finalidades e objetivos, uma espécie de projeto empresarial de personalidade³⁷, com diferentes graus de sucesso e capacidade destrutiva.

Porém, a ampla disponibilidade de informação, de diversas fontes e circulando em profusão pela *internet* facilita a identificação de possíveis fraudes. Nesse ponto, um direito ao esquecimento em base de pura e simples notificação do interessado (*notice and takedown*) pode ser problemático para a própria segurança dos que circulam na rede e nela encontram fonte fiável de informações sobre as pessoas com quem interage.

De qualquer maneira, o ponto fundamental a ressaltar, aqui, é a *realidade* e *objetividade* das construções sociais e psicossociais em rede. Decerto, a afirmação e o debate da construção social da realidade já não são novos e envolve, desde logo, a necessidade de dissociar as noções de *visibilidade* e *tangibilidade*, tão importantes para a noção básica de *objetividade*. Realidades sociais não são sentidas pelo tato ou percebidas pela visão, embora alguns de seus marcos possam ser simbolicamente evocativos; não obstante são incorporadas pelos sujeitos cognoscentes como constitutivas e organizadoras da existência pessoal, social e, mesmo, institucional, posto que a constituição e continuidade da realidade social é mediada por estruturas especializadas e, *i.a.*, capazes de estabelecer parâmetros de conformidade comportamental e identificação individual e coletiva dos sujeitos³⁸.

Hoje muitos dos sujeitos se formam psicológica e socialmente em um meio impossível de ser definido como virtual ou presencial. As teias simbólicas de sustentação da identidade, bem como as relações interpessoais de conformação das esferas íntima e privada, já não se compõem prioritariamente em um tipo de ambiente. Ao que parece, a percepção de constante troca de ambiente também vai se tornando menos definida, mais borrada.

36 NEISSER, Ulric. *The Perceived self: Ecological and interpersonal sources of self-knowledge*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

37 SCHWEITZER, Doris. Die digitale Person: die Anrufung des Subjekts im Recht auf Vergessenwerden. *Österreiches Zeitschrift für Soziologie*, v. 42, n. 3, p. 237-257, 2017.

38 BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality: a treatise in the sociology of knowledge*. Nova Iorque: Penguin, 1971.

Nesse ponto é possível contestar uma concepção topológica da personalidade que localiza a intimidade no mundo *presencial* e reserva aos espaços virtuais a condição de um *campo público*. Parte considerável do mundo já não é comandada pelos diários impressos, rádios e emissoras de televisão, formas dominantes no tempo em que a mídia era, por razões de economia de escala, necessariamente unilateral e, portanto, era uma construção/projeção do espaço público, inclusive mediante o simulacro das novelas televisivas e das revistas de fofocas de famosos. Assim como o âmbito presencial pode ser íntimo, privado, coletivo e público, também pode ser o virtual. Daí se percebe o risco de tratar o direito ao esquecimento com base em categorias formuladas em face de uma realidade já transformada, sobretudo quando a demanda por tal figura se justifica, exatamente, pelos desafios constantemente lançados pelo aprofundamento do envolvimento da personalidade no universo virtual, o qual é tão real quanto o que estamos acostumados a ver e tocar.

6. PARA UMA (RE)ARTICULAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

No início deste artigo, se observaram duas tendências da jurisprudência do STJ no estabelecimento de parâmetros para a afirmação de um direito ao esquecimento. A primeira delas é afirmada nos casos referentes à mídia televisiva e impressa, se inspira nos direitos de personalidade para afirmar a possibilidade de impedir, conforme circunstâncias fáticas a serem sopesadas pelo juiz, a publicação de matérias que afetem direitos morais — especialmente à intimidade e à privacidade — referentes a eventos muito relevantes no passado, mas cuja retomada não justifica algumas referências a envolvidos, supostos ou efetivos. A segunda, referente à imposição de limites para a busca em provedores de aplicação da internet em razão do pedido de interessados na supressão de informações sobre si, estabelece a necessidade de decisão judicial e a limitação às páginas indicadas na sentença.

Ambas as tendências, porém, colocam a proteção da intimidade e da privacidade em oposição aos direitos à informação e à liberdade de imprensa como noções centrais do direito ao esquecimento. Dessa circunstância deriva a completa ausência de necessidade de se buscar esteio em uma nova figura jurídica: basta a reafirmação dos direitos já legal e constitucionalmente estabelecidos à intimidade e à privacidade, com alguns ajustes técnicos e quantitativos, sobretudo no que se refere às mídias digitais.

Mas o esquecimento tem dinâmicas próprias, as quais se alteraram qualitativamente com o advento dos novos meios de acessar e estocar informação. Essas peculiaridades não foram capturadas, até o presente, na jurisprudência brasileira, o que é plenamente justificável, pois, em nossa cultura jurídica, há clara preponderância da lei e ir além de seus limites corrói o fundamentalíssimo princípio da legalidade. Os textos de doutrina brasileira empregados na análise raramente vão além do que já se discutiu na jurisprudência ou, algumas vezes, se limitam a traçar linhas gerais sobre a especificidade das relações humanas na rede e à necessidade de um tratamento próprio e adequado.

Não obstante, a análise aqui desenvolvida visa identificar traços específicos do esquecimento para, então, levantar algumas questões técnicas a respeito de uma possível construção conceitual que possa lidar melhor com o ambiente digital. Há, particularmente, três desafios específicos a serem enfrentados em relação ao esquecimento.

6.1. Esquecimento e privacidade na rede

Primeiramente, há dificuldades de manejar a distinção de campos privados e públicos na rede. Essas levam a situações de violação da intimidade e privacidade por falta de habilidade e conhecimentos, seja pela incapacidade de compreender o potencial de replicação nas redes digitais, seja com a intenção de embaralhar as esferas — e aqui não se fala apenas na postagem em websites, mas à circulação de e-mails e mensagens

instantâneas. Há tanto exemplos de conteúdo particular exponencialmente repetido, mediante a chamada *viralização*, quanto do uso da rede para disseminar projetos empresariais identitários, o que está na gênese conceitual de serviços como o *Twitter*, um campo virtual em que subcelebridades se acotovelam por um pouco de luz. A disseminação invasiva resultante do descuido, às vezes imperito ou imprudente, é derivada da mistura entre o presencial e o virtual, pois às vezes se descarta de que o segundo tem o dom da supermemória e realiza o milagre da reprodução infinita dos dados.

Há, nesse aspecto, interesses (i) dos indivíduos em não deixarem escapar informações íntimas e privadas, (ii) da sociedade em ter informações e canais disponíveis a baixo custo e de utilização livre e (iii) dos provedores de acesso, aplicações, busca e conteúdos em evitar o incremento de seus custos operacionais. O interesse geral no baixo custo dos serviços mediados pela internet é, evidentemente, compatível com o dos fornecedores pois, como se percebe mediante o emprego básico do modelo de oferta e procura, o incremento de custos de produção reduz a oferta e, portanto, implica menor quantidade de bens a preços mais elevados.

Nesse contexto há questões envolvendo vários campos do Direito, como Direito do Consumidor (qualidade do serviço prestado, inclusive mediante a proteção da intimidade e privacidade), direitos da personalidade (intimidade e privacidade), interesse público e políticas de internet (direito à informação, liberdade de expressão e liberdade de imprensa *i. a.*), direito econômico (externalidades, cartelização, efeitos da regulação sobre a concorrência, *i.a.*) e outros.

Não obstante, apesar da notável importância das transformações resultantes do emprego de novos meios de comunicação, as influências das alterações da dinâmica do esquecimento são relativamente pequenas. Talvez, especificamente, seja apenas para o caso de uma informação pessoal e pretérita sem interesse geral ao tempo em que foi gerada ou postada e cuja permanência na rede causa desconfortos ou prejuízos para o interessado (como no caso *Costeja*³⁹)

6.2. Múltipla titularidade

Meios bem articulados de cooperação no ambiente digital possibilitam a criação conjunta de objetos informacionais, dando lugar a bens com dupla ou múltipla titularidade. É o caso de textos editados a quatro mãos em plataformas de compartilhamento remoto ou, mesmo, por múltiplos colaboradores, em sistemas do tipo *Wiki*.

Não se trata, aqui, do interessado que teve sua imagem, fonograma ou texto indevidamente utilizado por terceiros na composição de obra, mas da cooperação para a criação de obra coletiva. Observe-se que a proteção autoral não depende nem da qualidade de um objeto para que possa ser considerado artístico, ou da intenção de seus autores: basta haver criatividade e originalidade. Sim, uma fotografia 3x4 de um desconhecido qualquer, por mais banal que seja, é uma obra autoral e, portanto, protegida. Do mesmo modo, um trabalho medíocre de conclusão de disciplina, escrito de qualquer modo por um grupo de estudantes, receberá o mesmo tratamento jurídico do mais elevado texto poético.

O fato de que a comunicação mediada pela *internet* possibilita a contínua fixação e retenção em meio digital de um sem número de contribuições autorais, combinado com a ausência da necessidade de registro, gera a falta de consciência de se estar, continuamente, a lidar com direitos intelectuais protegidos. Daí surgem limites para o exercício de um direito ao esquecimento, especialmente quando a informação que se pretende apagar é de titularidade alheia ou colaborativa.

Os casos mais óbvios são reportagens publicadas na imprensa. Aí, o texto que relata fatos inconvenientes

39 Tribunal de Justiça Europeu. *Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja Gonzalez, de 13 de maio de 2015*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em: 28 out. 2017. Fala-se na remoção do dado quando o resultado da busca “parecer ser inadequado, irrelevante ou tenha deixado de ser relevante em razão do tempo decorrido”.

e a fotografia que ilustra a matéria não são de autoria de seu protagonista, mas de repórteres e fotógrafos. Pode ocorrer cooperação, como no caso de se responder uma entrevista e ter as falas reproduzidas, ou no de posar para uma fotografia. Haveria, além da saída já discutida acima (sopesamento entre privacidade e liberdade de imprensa), uma solução pautada pelos direitos intelectuais?

O direito de arrependimento, entendido como o direito de o autor solicitar a retirada de obra de circulação, sempre que houver substancial e criativa participação de um entrevistado ou fotografado, por exemplo. A Lei 9.610/98, Art. 24, VI, deixa clara a possibilidade de “retirar de circulação ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada”. Como há regra específica sobre o exercício de direitos morais no caso de obra audiovisual, reservados para o diretor, é possível inferir, *a contrario sensu*, a autorização para o coautor de outros tipos de obra, inclusive coletivas diversas da audiovisual. Além disso, embora a lei condicione o exercício do arrependimento àquilo que possa implicar “afronta a sua reputação ou honra”, é possível fundamentar seu exercício *ad nutum* no Código Civil combinado com a Constituição de 1988⁴⁰.

Essa linha de solução se aplica perfeitamente bem a questões referentes a postagens não jornalísticas, assim como aquelas que se encontram no limbo entre o jornalismo profissional e o mero amadorismo, de material criado cooperativamente. Portanto, mesmo se houver autorização expressa prévia, o direito de retirar o material de circulação cabe ao coautor, arrependido e que prefere o esquecimento.

É, no mínimo, um suporte jurídico adicional a alguns pedidos baseados voltados ao esquecimento. Em uma dimensão ampliada, como conta com proteção especial, inclusive com suporte em tratados internacionais dos quais o Brasil é Parte, pode vir a gerar efeitos mais robustos sobre a limitação das buscas e o alcance extraterritorial de decisões.

Com vistas à questão de como estabelecer e regular um direito ao esquecimento como novo, específico e distinto do que já se encontra protegido por via transversa, essa solução inspira o enfoque na relação entre “autorização” original e “arrependimento” posterior. Não é necessário situar tal dicotomia no campo de tensão entre direitos da personalidade e direitos à informação ou liberdade de imprensa. Aqui se destaca o trivial desconforto com “erros” passados e se admite, desde que sem prejuízo a outrem, a retirada de conteúdos indesejados.

6.3. Supermemória e ambientação do *self*

A mais óbvia relação do direito ao esquecimento com o mundo digitalizado é, evidentemente, a presença de faculdades de armazenamento ilimitado e evocação simples, instantânea e hierarquizada conforme a relevância. Embora seja indubitável que seus efeitos sejam imensamente positivos, há circunstâncias em que está na raiz de desconforto, sofrimento e até mesmo perdas patrimoniais.

Isso se deve, particularmente, à ineficácia em um contexto de supermemória de estratégias repressivas e dissociativas de manutenção da integralidade e funcionalidade do *self*. Circunstâncias dolorosas já não podem ser deixadas para trás e assombram, continuamente, o sujeito, pois estarão ao alcance de um clique, para si ou para terceiros.

Como praticamente já não existem pessoas integralmente fora da rede, tornou-se imensamente comum buscar aí informações prévias a qualquer relacionamento, de profissional a afetivo. Desse modo, a sobreposição de redes de relacionamento faz com que as informações disponíveis na *internet* transbordem imediatamente para qualquer outro ambiente e, contanto, a referência a fatos pretéritos incômodos, mesmo que inocentes, sem a intenção de *bullying*.

Não se trata, portanto, apenas de resguardar a intimidade e a privacidade, mas verificar o impacto sobre a *função do esquecimento no processo formativo da identidade e da personalidade*. Observe-se que a importância dos si-

40 ZANINI, Leonardo E. A. *Direitos de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 399-416.

nais ambientais no afloramento de traços da memória nos processos de autointerpretação (*self-construal*) tem ainda maior relevo em sua versão interdependente, em oposição à ideia de uma interpretação independente. Se, decerto, a ideia predominante é de que a personalidade se projeta do indivíduo para o exterior e, portanto, a interpretação legítima é aquela independente, a consistência do *self* em face do mundo é articulada de forma interdependente, de modo a incluir “outros” relevantes (família, colegas e redes de relacionamento) e ressaltar a importância da conectividade do indivíduo⁴¹.

Ora, a noção de autointerpretação interdependente ressalta a importância da alteridade na conformação da personalidade. Desse modo, aspectos do *self* conscientemente experienciado se espraiam sobre redes de socialização em que facetas diversas do sujeito se manifestam de maneira coerente com um ambiente imediato, mas potencialmente contraditórias com a personalidade projetada em outros *topoi* de relacionamento. A administração da autoconsciência, portanto, preserva sua integralidade e consistência na medida em que é possível manter algum grau de incomunicabilidade entre âmbitos de relação.

Modelos mais sofisticados de *self*, portanto, vão além da noção histórica, mas ainda sedimentada na tradição ocidental atual de uma personalidade individual estruturalmente consistente e organizada em torno da consciência da qual, possivelmente, as críticas kantianas sejam a mais perfeita expressão. Destaca-se o tratamento do *self* como se manifestando em dimensões concomitantes e complementares, sistemicamente articuladas sem a intervenção de um homúnculo⁴², ou seja, a noção de que a personalidade não é *unitária*, mas se distribui em diversas funções e atividades. A memória e, portanto, os sinais ambientalmente disponíveis que balizam a evocação tratam de ativar aspectos diversos do *self* e das autobiografias de modo a reboçar a autoconsciência por um fio de consistência através de diversos cenários e papéis, atuais ou potenciais.

Nesse ponto revela-se que as melhoras da economia da memória geraram impactos *qualitativos* na ecologia das vivências pessoais. Há inúmeras circunstâncias novas, mas parece razoável reduzir a três vetores de confusão de esferas de relacionamento.

O primeiro vai do íntimo ou privado para o público, com a divulgação — originalmente autorizada ou não — de informações capazes de prejudicar o sujeito. O segundo vai do público para o privado, como nos famosos casos de criminosos regenerados e inadimplentes reestabelecidos. O terceiro, menos claro na jurisprudência ou doutrina jurídica atuais, é de vazamento entre esferas que não se definem em termos de esferas concêntricas, mas saltam entre âmbitos anteriormente incomunicáveis, mas tornados permeáveis pelo uso da *internet*. Sendo esse terceiro vetor menos afeito ao pensamento jurídico tradicional, é importante realizar algum detalhamento.

6.4. Limites do modelo jurídico de segmentação do contínuo do íntimo ao público

Compreensões mais complexas e fluídas do *self*, como as discutidas alguns parágrafos acima, são alheias à modelagem jurídica dos âmbitos de relações. Essa visa atribuir conjuntos articulados de normas — os chamados *regimes jurídicos* — a categorias projetáveis sobre a realidade, atribuindo a um constructo fático a situação de regido por certas normas e princípios. Daí, aliás, a caracterização como caso difícil⁴³ da situação em que se deve sopesar direitos da personalidade em face da liberdade de imprensa: coloca-se em questão a indecidibilidade sobre qual regime aplicar. Ora, as questões referentes ao direito ao esquecimento são pautadas por um modelo jurídico de esferas concêntricas de individualidade. Veja-se, diretamente do centro do campo jurídico brasileiro, a definição de Luís Roberto Barroso⁴⁴:

41 MARKUS, Hazel Rose; KITAYAMA, Shinobu. Culture and the self: implications for cognition, emotion and motivation. *Psychological review*, v. 98, n. 2. p. 224-253, 1991.

42 NIESSER, Ulrich. Five kinds of self-knowledge. *Philosophical Psychology*, v. 1, n. 1, p. 35-59, 1988.

43 COSTA, José A. F. Princípios jurídicos e casos difíceis. *Pesquisa em pós-graduação: série Direito*, UniSantos, v. 3, p. 1-21, 2000.

44 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 87.

Em síntese, o espaço estritamente privado compreende o indivíduo consigo próprio, abrigado em sua consciência (intimidade) ou com sua família, protegido por seu domicílio (privacidade). O espaço privado, mas não reservado, é o do indivíduo em relação com a sociedade, na busca da realização de seus interesses privados, individuais e coletivos. E por fim, o espaço público é o da relação dos indivíduos com o Estado, com o poder político, mediante o controle crítico, a deliberação pública e a participação política.

Esse modelo, que se denominará aqui “de esferas jurídicas da personalidade”, se aproxima de uma célula, com várias camadas sobrepostas, refletindo o senso comum dos juristas e práticos do Direito⁴⁵. Ele é fundamental para a compreensão de um *direito à intimidade* ou *à privacidade*, bem como para a compreensão de separação dos negócios privados das relações especificamente públicas ou políticas. Importa, porém, destacar que essa estrutura revela concepções jurídicas de fundo, as quais não são necessariamente coincidentes com as descrições psicológicas do *self* e da memória, ou com as características da memória social mediada por instrumentos físicos ou digitais. Aqui se revela a dificuldade de utilizar esse modelo para lidar com a nova permeabilidade de círculos e redes sociais, pois há situações que não podem ser tratadas seja a partir da dicotomização público/privado, seja por esferas de liberdade.

Decerto, a imputação própria das normas jurídicas se manifesta de modo binário, ou seja, ou a regra se aplica, ou não, *tertium non datur*. No entanto, as circunstâncias fáticas correspondentes, ou não, às hipóteses normativas se efetivam, inúmeras vezes, em contínuos. A ideia de camadas sucessivas, portanto, é compatível com uma realidade *contínua*, mas escandida ao sabor das locuções jurídicas, com cada segmento regulado por um regime próprio.

Do ponto de vista de um estudo do direito ao esquecimento, porém, há uma consequência adicional de uma aceitação naturalizada desse modelo em camadas: este é adequado às questões referentes à intimidade e à privacidade, mas pouco diz a respeito da economia e da ecologia do esquecimento. Seu desenho tem o objetivo de identificar âmbitos de disponibilidade e acesso em que determinados dados podem ser disponibilizados e permanecer acessíveis. Desse modo, os *vazamentos* para âmbitos inadequados e os problemas de conjuntos de dados indissociáveis da *interatividade* de dois ou mais sujeitos tendem a ser tratados a partir dessa distribuição.

A *ilegitimidade* da informação estocada ou recuperada, então, normalmente decorre de um *vício original*: jamais deveria ser vazada ou disponibilizada por um interessado ou participante em detrimento de legítimos interesses na manutenção de uma informação em um âmbito restrito. Mas há postagens das quais o autor se arrepende, inclusive as feitas por terceiro (coautor ou não) com anuência do desejoso de ser esquecido. Daí faz bastante sentido buscar apoio no argumento de que, não fossem as características do meio digital, tais fatos já teriam sido remetidos ao olvido. Ao que parece, ainda que estreito, é esse o terreno que demanda reflexão jurídica e possível normatização, pois os demais, bem ou mal, estão acolhidos no modelo das esferas concêntricas.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência e doutrina brasileiras, em um esforço adequado e legítimo, vêm apresentando uma concepção de direito ao esquecimento ainda bastante lacunosa. A identificação de duas correntes aparentemente complementares, mas tensionadas na forma de lidar com a questão do esquecimento — uma propondo sopesamento de princípios e outra uma solução técnica — revela sintomas de um desenvolvimento conceitual em que o emprego do rótulo antecede um consenso sobre seu conteúdo.

45 Para a noção de senso comum teórico dos juristas, ver: WARAT, Luís A. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequencia*, v. 3, n. 5. p. 48-57, 1982.

A retomada de uma reflexão etimológica, psiconeurológica e informacional das noções de esquecimento e memória são bastante reveladores e auxiliam a tarefa de mapear as possibilidades críticas e de construção conceitual e normativa. Apenas para lembrar: esquecer é a ação daquele que deixa de lembrar e, portanto, é uma falha na memória. Essa falha pode ser de estocagem ou de evocação, o que atende tanto a questões econômicas (tamanho do depósito e do sistema de busca) quanto ambientais (ambiente como reforço e aprofundamento da memória).

Nesse diapasão o esquecimento soa desafinado, mas, como se observou, pode ter importantes funções para dar coerência e continuidade ao *self*, ajudando a lidar com lembranças dolorosas, repressões e dissociações, o que muitas vezes se apresenta na forma de amnésia. Por conseguinte, a resolução tecnológica dos problemas de memória, mediante a disponibilidade instantânea de uma gigantesca quantidade de informações, resolve grande parte das questões econômicas — o que é muito bom para todos — mas abre a porta para efeitos colaterais indesejados. No caso do esquecimento, as estratégias bem adaptadas para um mundo em que os arquivos eram de papel e descritos e amarelados fichários já não servem para o meio digital e, portanto, há novas questões a serem tratadas.

Nesse ponto, identifica-se, com base nas teorias de autointerpretação (*self construction*), a importância de registros ambientais diversos para a personalidade e a identidade: estas não são algo que vai de dentro (íntimo) para fora (público), mas se constituem mediante acoplagens localmente funcionais — ou seja, que funcionam bem para um determinado contexto — sem exigir coerências integrais. Consequentemente: (i) vazamentos de uma rede de relacionamento para outra podem gerar rupturas de sentido em face do projeto de personalidade para aquele contexto, dando espaço para que terceiros demandem uma coerência integral que é disfuncional para o sujeito e (ii) vazamentos de ambientes estrategicamente abandonados pelo sujeito o voltem a perseguir, mesmo que sem intervenção de terceiros, pela constante presença na rede de informações que remetem a eventos dolorosos.

Essas constatações sugerem a insuficiência do modelo jurídico de esferas de privacidade para abarcar integralmente a temática do esquecimento. Como já se observou, a prática brasileira ainda está longe de consolidar uma posição a respeito do direito ao esquecimento e, possivelmente, a referência constante aos Direitos americano e europeu, apesar de sua importância, pode gerar o efeito negativo de aprisionar o raciocínio em caixas já antigas.

Do ponto de vista estritamente jurídico essas constatações levantam alguns pontos importantes para a reflexão futura:

1. A questão do direito ao esquecimento se coloca em um campo de tensão em que o interesse público na liberdade de informação e o interesse privado de provedores de serviços de *internet* parecem estar alinhados, mas apresentam aspectos contraditórios, sobretudo pela tensão entre o interesse em se obter facilmente a responsabilização dos provedores e o de acessar a maior quantidade de informação possível pelo menor custo possível;
2. Esse aspecto, portanto, tem impacto sobre as políticas públicas de ampliação do acesso à *internet* (incluindo digital), manutenção da neutralidade de rede e exercício de formas de controle da informação;
3. Não é possível, porém, tratar o tema a partir de uma única perspectiva, além do Direito Administrativo e o Direito Econômico, necessários para aferir e delimitar políticas públicas, há aspectos de Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito de Autor, Direito Internacional, Direito Penal e Direito Processual. Soluções não articuladas entre vários ramos podem vir a emperrar a boa aplicação do direito ao esquecimento ou, o que seria ainda pior, o bom funcionamento da *internet*; e
4. Além de aspectos estritamente normativos, há necessidade de promover análises e debates interdisciplinares, pois os aportes econômicos, psicológicos e informáticos, *i. a.*, são indispensáveis para uma compreensão bem situada do que se pretende regular.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ATKINSON, R. C.; SHIFFRIN, R. M. Human memory: a proposed system and its control processes. In: SPENCE, K. W.; SPENCE, J. T. *The psychology of learning and motivation*. Nova Iorque: Academic Press, 1968. v. 2. p. 98-195.
- BADDELEY, Alan D. The psychology of memory. In: BADDELEY, Alan D.; KOPELMAN, Michael D., WILSON, Barbara A. *The handbook of memory disorders*. 2. ed. Nova Iorque: Wiley, 2002. p. 3-16.
- BARGH, John A.; CHARTRAND, Tanya L. The unbearable automaticity of being. *American Psychologist*, v. 54, n. 7, p. 462-479, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality: a treatise in the sociology of knowledge*. Nova Iorque: Penguin, 1971.
- BORGES, Jorge Luis. *Ficciones: Obras completas*. Buenos Aires: EMECE, 1989. v. 2.
- CONSTALER, Zilda M. *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*. Curitiba: Juruá, 2017.
- COSTA, André B. N. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. *Revista de Direito Privado*, v. 67, p. 79-102, 2016.
- COSTA, José A. F. Princípios jurídicos e casos difíceis. *Pesquisa em pós-graduação: série Direito*, UniSantos, v. 3, p. 1-21, 2000.
- COSTA, José A. F. Estratégias de justificação e princípios. *Integração: Ensino-pesquisa-extensão*, São Paulo, v. 13, p. 152-155, 1998.
- CUNHA, Mário V. A.; ITAGIBA, Gabriel. Between privacy, freedom of information and freedom of expression: is there a right to be forgotten in Brazil? *Computer law and security review*, v. 32, n. 4, p. 634-641, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Nova Iorque: Bloomsbury, 2013.
- ECO, Umberto; MIGUEL, Marilyn. Na ars oblivionalis? Forget it! *PMLA*, v. 103, n. 3, p. 254-261, 1988.
- FREUD, Sigmund. *Él método psicoanalítico de Freud (1904 [1903])*: Obras completas. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1976. v. 7. p. 233-242.
- GLARE, P. G. W. *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Oxford University Press, 1968.
- GRAF, P.; SCHACTER, D. L. Implicit and explicit memory for new associations in normal and amnesic subjects. *J. Exp. Psychol. Learn Mem. Cogn.*, v. 11, n. 3, p. 501-518, 1985.
- GRAU, Eros R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- HOWELL, Elizabeth. *The dissociative mind*. Nova Iorque: Routledge, 2005.
- LEPORT, A. et al. Behavioral and neuroanatomical investigation of Highly Superior Autobiographical Memory (HSAM). *Neurobiology of learning and memory*, v. 98, n. 1, p. 78-92.
- LEWIS, Charlton T.; SHORT, Charles; FREUND, William. *A Latin Dictionary founded on Andrew's Editoin of Freund's Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1879.
- LIMA, Cíntia R. P. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no Direito comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro. *Doctrinas essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2015. v. 8.

MARKUS, Hazel Rose; KITAYAMA, Shinobu. Culture and the self: implications for cognition, emotion and motivation. *Psychological review*, v. 98, n. 2, p. 224-253, 1991.

MATSUMOTO, David. *The Cambridge Dictionary of Psychology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

MELO, Jussara C. Regulação do direito ao esquecimento no ciberespaço: heterogeneidade de lealdades no espaço público de postulação de interesses legítimos. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, v. 1, n. 1, p. 93-116, ano.

NEISSER, Ulric. *The Perceived self: Ecological and interpersonal sources of self-knowledge*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

PATRIDGE, Eric. *Origins: a short etymological dictionary of modern English*. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1958.

PEREIRA, Ângela G.; VESNIĆ-ALUJEVIĆ, Lucia; GHEZZI, Alessia. The ethics of forgetting and remembering in the digital world through the eye of the media. In: GHEZZI, A.; PEREIRA, Â. G.; VESNIĆ-ALUJEVIĆ, L. (Org.). *The ethics of memory in a digital age: interrogating the right to be forgotten*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014. p. 9-27.

PITTENDRIGH, C. S. Adaptation, natural selection, and behavior. In: ROE, A.; SIMPSON, G. G. (Org.). *Behavior and evolution*. New Haven: Yale University Press, 1958.

SANTOS, Manoel J. P. Direito de autor, direito de informação e *internet*. In: SANTOS, Manoel J. P.; JABUR, Wilson P. (Org.). *Propriedade intelectual: direito autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWEITZER, Doris. Die digitale Person: die Anrufung des Subjekts im Recht auf Vergessenwerden. *Österreiches Zeitschrift für Soziologie*, v. 42, n. 3, p. 237-257, 2017.

SMITH, S. M. Environmental context and human memory. In: DAVIES, G. M.; THOMSON, D. M. (Org.). *Memory in context: context in memory*. Nova Iorque: Wiley, 1988. p. 13-24.

STEINER, Renata. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In: RUZYK, Carlos E. P.; SOUZA, Eduardo N.; MENEZES, Jaciane B. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Org.). *Direito Civil Constitucional*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 87-102.

SZEKELY, Ivan. The right to be forgotten and the new archival paradigm. In: GHEZZI, A.; PEREIRA, Â. G.; VESNIĆ-ALUJEVIĆ, L. (Org.). *The ethics of memory in a digital age: interrogating the right to be forgotten*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014. p. 28-49.

WARAT, Luís A. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequencia*, v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.

WILSON, Barbara A. Management and remediation of memory problems in brain-injured adults. In: BADDELEY, Alan D.; KOPELMAN, Michael D.; WILSON, Barbara A. *The handbook of memory disorders*. 2. ed. Nova Iorque: Wiley, 2002. p. 655-682.

WOODS, Bob. Reducing the impact of cognitive impairment in dementia. In: BADDELEY, Alan D.; KOPELMAN, Michael D.; WILSON, Barbara A. *The handbook of memory disorders*. 2. ed. Nova Iorque: Wiley, 2002. p. 741-756.

ZANINI, Leonardo E. A. *Direitos de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.