



NOTAS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA TRANSPARÊNCIA

Lucas Bertolucci Barbosa de Lima*

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo localizar o chamado “direito ao esquecimento” na contemporaneidade social. Para tanto, este trabalho – construído pelo método dedutivo e com o uso de leitura bibliográfica como fonte – foi dividido em três capítulos. A introdução traz um esboço de perspectivas diversas sobre as transições das experiências na história moderna, até o presente. Em seguida, o “direito ao esquecimento” é abordado a partir da lógica jurídica kelseniana e na prática jurídica brasileira. Por fim, é abordado o problema do “inesquecível”.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento; Modernidade; Aceleração; Sociedade da Transparência; Progresso.

NOTES ON THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE TRANSPARENT SOCIETY

ABSTRACT

This article aims to locate the so-called “right to be forgotten” in social contemporaneity. To accomplish this goal, this work - built by the deductive method and using bibliographic reading as a source - was divided into three chapters. The introduction provides an outline of different perspectives on the transitions of experiences in modern history, up to the present. Then, the “right to be forgotten” is approached from the Kelsenian legal logic, and in Brazilian legal practice. Finally, the problem of the “unforgotten” is approached.

KEY-WORDS: Right to be forgotten; Modernity; Acceleration; Transparent Society; Progress.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O próprio conceito de história tem, em sua história, sentidos muito diversos. O historiador alemão Reinhart Koselleck defende a tese segundo a qual uma mudança radical se operou no conceito de história na transição do século XVIII para o XIX (KOSELLECK, 1999; 2006). A história, no iluminismo tardio, teria perdido seu lastro de experiência, que permitia abordá-la como tradição – isto é: transmissão – do passado para o futuro. Foi nesse cenário que o conceito alemão de história, *Geschichte*, ganha o sentido de uma História

* Mestrando em ciência jurídica pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (PPGCJ-UENP). Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bolsista da CAPES pelo Programa Demanda Social. Graduado em Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: lucas.bertolucci@gmail.com.



universal, de uma História que se cria a si mesma. *Tradicionalmente*, a história é aquilo que se propõe a dar testemunho das contingências através do tempo. A importância da história, e principalmente da história do direito, para os estudos contemporâneos não pode ser rebaixada. Nas palavras de Giorgio Agamben:

Pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo aquele que não coincide perfeitamente com ele nem se adequa às suas exigências e é, por isso, nesse sentido, inatual [...]

A contemporaneidade é, assim, uma relação singular com o próprio tempo, que adere a ele e, ao mesmo tempo, toma distância dele; mais precisamente, essa é a relação com o tempo que adere a ele através de uma dissociação e de um anacronismo. Aqueles que coincidem muito plenamente com a época, que se ligam em todos os pontos perfeitamente com ela, não são contemporâneos porque, exatamente por isso, não conseguem vê-la, não podem manter fixo o olhar sobre ela. (AGAMBEN, 2014, p. 22-23)

Contemporâneo, de acordo com Agamben, é tudo aquilo que está em relação com o seu tempo. Não se trata aqui de simplesmente pertencer ao tempo cronológico tipificado no historicismo, antes, de um tempo que se encontra em sua própria fratura. Estar na fratura e junto ao tempo cronológico (com-temporâneo) é estar naquilo que o apóstolo Paulo nomeia, em *Rm 11, 5*, de $\tau\tilde{\eta}\nu\ \nu\tilde{\nu}\nu\ \kappa\alpha\iota\rho\tilde{\varsigma}$ (*to nyn kairós*), o “tempo-do-agora” – ou, conforme Benjamin, *Jetztzeit* (BENJAMIN, 2013). Aquele que está no tempo-do-agora, no *kairós*, percebe na escuridão do cronológico, na fratura, aquilo que lhe diz respeito. E é este anacrônico que urge no – e transforma o – historicismo cronológico. Contra o contemporâneo, a História universal passa a se estruturar a partir de um sistemático esquecimento do passado. Passado e presente passam a se separar cada vez mais, e o futuro, conotado como *progresso*, passa a reger uma História em constante esquecimento em relação as experiências que deixa de testemunhar.

O direito também muda com essa transição. O constitucionalismo que emerge ao final do século XVIII traz consigo uma abstrativização cada vez maior das relações jurídicas, cujas consequências são o positivismo em cada Estado e a extensão do positivismo estatal para todos os territórios do mundo. Como deduziu Pachukanis, esse fenômeno está entrelaçado com a emergência do capitalismo e, conseqüentemente, com a ampliação e o fortalecimento da economia mundial. O espaço soberano das potências econômicas se estende por toda uma malha global, e o direito das gentes decai em soberania econômica e, mais recentemente, governança.

Essa brevíssima introdução buscou localizar historicamente o direito atual, enfatizando o signo do esquecimento que comanda as relações entre sujeitos na contemporaneidade. O objetivo deste trabalho é não tanto trabalhar dogmaticamente com o



chamado “direito ao esquecimento”, mas sim defini-lo e demonstrá-lo de modo a tornar possível seu uso como paradigma da contemporaneidade.

O primeiro capítulo trará alguns desenvolvimentos teóricos de autores que ajudaram a definir e esboçar o problema da tradição da modernidade. Serão abordados de forma breve e genérica, apesar de cada um desses autores – dentre eles Koselleck, Han e Benjamin – terem contribuído de forma singular para o problema em pauta.

O segundo capítulo dará início à análise do “direito ao esquecimento” em espécie, vertendo todo o assunto a uma lógica jurídica baseada na Teoria Pura kelseniana. Com essa redução normativa pretende-se otimizar a visualização dos deslocamentos dentro do plano jurídico positivo, de modo a evitar confusões como pressuposições errôneas ou naturalizações. No terceiro capítulo será feita uma abordagem da recepção do “direito ao esquecimento” no direito brasileiro. Nesse momento, serão trazidas os dispositivos legais e jurisprudenciais relacionados ao tema.

Ao final, seguir-se-á o trabalho para uma conclusão. Nessa parte, serão endereçadas algumas considerações, com base nos autores previamente citados, sobre o contexto em que emerge o “direito ao esquecimento”. É necessário levar em consideração que tal direito é circunscrito já em uma lógica do esquecimento, e que as investigações jurídico-filosóficas de tal direito não pode ignorar esta estrutura.

O trabalho foi redigido a partir do método dedutivo – isto é, por meio de deduções passíveis de serem feitas dentro do quadro da bibliografia escolhida. As inferências a respeito do conceito de “esquecimento”, no entanto, carecem de mais análise. Para que a palavra seja investigada a partir da história dos conceitos, é necessário que haja uma abordagem do ponto de vista do estudo da linguagem, da linguística e da lexicografia do esquecimento em diferentes períodos e em localidades diversas, alcançando também a construção e a semântica da palavra nas diversas línguas – *forgetfulness*, *Vergesslichkeit*, *oubli*, *λήθη* (*léthe*)¹, *oblivioni* etc.

2. O ESQUECIMENTO NA MODERNIDADE

¹ Na palavra em grego, é interessante lembrar seu uso por Platão ao final de sua *República* (PLATÃO, 2017), ao descrever o mito de Er. Er, um camponês, é fadado a viver, por um dia, a experiência de morte, ao que descobre que as almas estão em um contínuo processo de morte e renascimento e constata que as almas, elas próprias, enquanto no plano divino, escolhem qual vai ser o seu destino durante a próxima vida, e logo em seguida, antes de renascerem, são banhadas no rio *Léthe* (*λήθη*), ou seja, “rio do esquecimento”. Cf. PLATÃO. *A República*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Edição Bilíngue. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2017.



Em sua *Genealogia da moral*, Nietzsche (1998, p. 47-85) traz uma hipótese da constituição das relações entre os homens a partir de um ponto de vista filosófico-anropológico. A primeira premissa de sua hipótese é a de que o homem, enquanto “humano”, se forma como tal em razão da memória. É com a memorização que o homem torna-se capaz de recordar as ações passadas. Nesse cenário hipotético da separação entre o ser imemorial e o ser memorial, apareceria uma possibilidade de defasagem entre ação e reação, e uma consequente possibilidade de percepção cronológica – isto é, histórica – dos fatos. Disso decorre que o homem passa a ser capaz de contrair dívidas, de se endividar; em outros termos, uma espécie de retribuição entre culpa e consequência passaria a engendrar as relações entre homens.

A segunda premissa é a do animismo. Nietzsche traz uma segunda ficção, a da estirpe primordial – ficção que será de grande valia para Freud alguns anos mais tarde. De acordo com esse constructo, provavelmente embasado em registros antropológicos de seu tempo, haveria uma estirpe primeva – isto é, uma família inicial –cujo desenvolvimento perpassa os tempos até as sociedades modernas. Trata-se de uma construção ficcional que busca trabalhar com as hipóteses, adiante trazidas, de seu tempo. Os líderes desta horda primeva, após suas mortes, teriam suas almas materializadas em objetos, objetos tais cujo poder “mágico” permitia a conservação dessas primeiras sociedades. Esse poder mágico se traduzia em endividamento: enquanto espíritos gestores e mantenedores da horda, todos estariam, para com eles, em permanente dívida, dívida esta a ser paga pelos meios convencionados pela tradição – rituais, sacrifícios etc.

Com o crescimento da sociedade primitiva, ocorre também um equivalente crescimento no poder unificador dos espíritos soberanos, e sua consequente canonização e endeusamento. O ápice dessa expansão da potência se dá com o cristianismo. No cenário europeu de queda do Império Romano, a doutrina das duas cidades de Santo Agostinho consegue estabilizar a extensa Roma. Ao separar o âmbito terrestre profano e o âmbito terrestre celeste, a Igreja pôde-se estabelecer enquanto instituição apolítica, e o indivíduo pôde manter sua relação de dívida para com o Deus cristão. Com a secularização da Igreja que ocorreu entre os séculos VII e XIII – cujo ápice foram as Cruzadas papais – veio sua queda, e os séculos XV e XVI assistiram ao fim do Império cristão de Carlos V, ao vê-lo ser substituído por aquilo que se entende hoje como Estado moderno (DAWSON, 2014).



Nesse momento, ocorre uma importante mudança: o estabelecimento de uma esfera privada separada da esfera pública. Hobbes (2019), a partir de sua antropologia individualista hipotética, descreveu este estado de coisas – já narrado exhaustivamente por Bodin (2011) – em que o soberano se estabeleceu e separou os homens do político. Cingiu-se público e privado, e aos homens restou o âmbito da moral privada e necessariamente apolítica. O temor de Hobbes foram as numerosas guerras civis religiosas com pretensão política que vinham acontecendo desde o início do século XVI até meados do XVII – basta se pensar na Revolução Puritana, na Inglaterra, e na Guerra dos Trinta Anos, no território alemão, principalmente. O problema é que desta esfera privada emergiu uma moral que, com o tempo, passou a contestar o próprio Estado. Fundada no humanismo erasmiano, no jansenismo francês e principalmente no protestantismo, essa moral começa a se difundir na Inglaterra e na Holanda – principalmente após a revogação do Édito de Nantes, em 1685, Por Luís XIV, que expulsou os protestantes da França.

Recepcionados por grandes figuras como Jean Leclerc e Pierre Bayle (HAZARD, 1948), na Holanda, e num período em que o pensamento de Locke toma toda a Inglaterra, os protestantes alavancam um agressivo processo de transmissão de pensamentos na República das Letras, período em que aparecem muitos dicionários, jornais e traduções de livros e artigos. Desde o Iluminismo inglês lockeano, passando pela República das Letras e chegando até o Iluminismo francês e sua consequência estarrecedora – a Revolução Francesa – a moral privada se torna, em primeiro lugar, pública e, em segundo lugar – no iluminismo tardio – política. Com a Revolução, consequência do iluminismo, moral e política se fundem novamente, mas de outra forma.

Esse momento é descrito por Nietzsche como uma passagem do dever em relação ao ser anímico para o dever em relação à moral – uma introjeção da culpa no próprio Eu. Isso é marcado pela destruição do Estado absolutista, isto é, pelo decaimento do Estado pelas mãos da moral. A moral se torna política e, portanto, privado e público se fundem. No âmbito historiográfico, esse momento é marcado por uma grande aceleração das experiências em consequentemente, da própria percepção do tempo. A lógica dos Estados passa a se difundir por todo o mundo não europeu, na mesma medida em que uma empreitada constitucionalista muito rápida, muito segmentada e com diversas tomadas de partido têm lugar na Revolução Francesa, principalmente nos primeiros anos. A historiografia não consegue dar conta da multiplicação de experiências, e, inconscientemente, também se acelera.



A passagem dos séculos XVIII e XIX é marcada pela separação entre passado e presente (KOSELLECK, 1999; 2006). O acelerado presente não é propriamente incluído nos cálculos históricos como antes fora, e um amálgama de experiências é circunscrito num imenso passado². Por outro lado, a teoria histórica do presente constantemente se acelera, e as categorias de uma expectativa futura permanente começam a aparecer – como “progresso” e “desenvolvimento” – em detrimento das desconsideradas experiências presentes. Na língua alemã, a denominação “Idade Média” – como aquele período que se distingue, desde o século XV, do presente – surgiu apenas no século XVII, ao passo que a “Idade Moderna” [*Neue Zeit*] – como esse período que segue a Idade Média – surgiu no século XIX, e quase que conjuntamente com sua própria cisão interna em Idade Moderna [*Neue Zeit*], já “acabada”, e Idade Contemporânea [*Neuest Zeit*], o tempo “mais novo” em que estamos em completa e imparável aceleração.

Nesse contexto tem-se um sistemático esquecimento no campo da historiografia, em que as experiências são acumuladas no passado ao passo que a história universal teórica [*Geschichte*] regula as pretensões políticas e sociais do presente. Essa “coleção” das ruínas do passado pode ser vista no aparecimento dos museus públicos, cujo primeiro deles – o Louvre – surgiu no bojo da Revolução Francesa. Enquanto a história progressista perfaz toda a cultura humana desde o século XIX, as experiências, transferidas do presente para o passado, tornam-se o novo âmbito verdadeiramente privado, o novo arcano da política, sub-repticiamente registradas pelos cálculos da ascendente biopolítica. No último quartel do século XX, o estado de coisas encontra-se acelerado a tal ponto que a ignorância das experiências presentes e a coleção de passados se autonomiza. Os computadores pessoais e sua integração em rede são o símbolo do esquecimento. A definitiva dissipação da distância e o emergir da *sociedade da transparência* são consequência e causa do esquecimento das experiências presentes, marco da aceleração tão temida por Byung-Chul Han³.

2 Cf. KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. 1. ed. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006, p. 287: “A história é temporalizada, no sentido de que, graças ao correr do tempo, a cada hoje, e com o crescente distanciamento, ela se modifica também no passado, ou melhor, se revela em sua verdade. A ‘modernidade’ [*Neuzeit*] confere ao passado como um todo uma qualidade de história universal. Com isso, a novidade de uma história que, cada vez que se produz, pensa a si mesma como nova reivindica um direito sempre crescente sobre o conjunto da história. Torna-se evidente que a história, precisamente como história universal, precisa ser continuamente reescrita”.

3 Cf. HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Tradução de Enio Paulo Giachini. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 106-110: “O panóptico de Bentham é um fenômeno da sociedade disciplinar, é uma instalação que visa o melhoramento. São submetidos ao controle do panóptico presídios, fábricas, hospícios, hospitais e



Assim como a contemporaneidade é marcada por uma lógica de desempenho obsessivo, o anverso desse desempenho é a demanda irrefreável por transparência. A imposição assimétrica de um poder é progressivamente substituída pela internalização de um mal-estar da autorregulação, de uma sociedade autônoma que coordena a si mesma. O problema é que esta autonomia emerge em um pano de fundo já constitutivamente assimétrico: o pano de fundo de uma enorme rede informacional tecnológica, de uma imparável formação de dados.

O esquecimento não é mais mera transição do passado ao presente, mediado por uma historiografia sempre contemporânea ao seu tempo. Existe uma mudança qualitativa na função do esquecimento, de modo que este esquecimento *tradicional* – isto é, que realizava a

escolas. São instituições típicas da sociedade disciplinar. As celas ordenadas uniformemente em torno da torre de controle estão rigorosamente isoladas umas das outras, de modo que os detentos não podem se comunicar entre si. As paredes que separam as celas são as responsáveis para que tampouco os detentos possam ver uns aos outros. Assim, eles são expostos à solidão em vista de um melhoramento, é o que afirma Bentham. O olhar do observador alcança cada canto da cela, enquanto que ele próprio permanece invisível para os presos: ‘The essence of it consists, then, in the *centrality* of the inspector’s situation, combined with the well-known and most effectual contrivances for *seeing without being seen*’. Com o auxílio de técnicas refinadas cria-se a ilusão de uma vigilância permanente. Aqui a transparência se dá apenas unilateralmente. E é nisso que reside sua perspectividade, que dá fundamento à estrutura de poder e domínio. Na aperspectividade, ao contrário, não se estabelece olho central algum, não se dá qualquer subjetividade ou soberania central. Se os presos do panóptico de Bentham têm ciência de estarem constantemente sendo observados por um vigia, ilusoriamente os habitantes do panóptico digital imaginam estar em total liberdade. A sociedade do controle atual apresenta uma estrutura panóptica bastante específica. Contrariamente à população carcerária, que não tem comunicação mútua, os habitantes digitais estão ligados em rede e têm uma intensiva comunicação entre si. O que assegura a transparência não é o isolamento, mas a hipercomunicação. A especificidade do panóptico digital é sobretudo o fato de que seus frequentadores colaboram ativamente e de forma pessoal em sua edificação e manutenção, expondo-se ao mercado panóptico. O expor pornográfico e o controle panóptico misturam-se entre si; o que alimenta o exibicionismo e o voyeurismo é a rede enquanto panóptico digital. Nesse sentido, a sociedade de controle chega a sua consumação ali onde o sujeito dessa sociedade não se desnuda por coação externa, mas a partir de uma necessidade gerada por si mesmo; onde, portanto, o medo de renunciar à sua esfera privada e íntima dá lugar à necessidade de se expor à vista sem qualquer pudor. Frente ao progresso irrefreável das técnicas de supervisão, o futurista David Brin assevera a fuga para frente, exigindo a supervisão de todos por todos; portanto, uma democratização da supervisão. A partir daí ele tem esperança de criar uma *transparente society*. Desse modo, postula um *imperativo categórico*: “Can we stand living exposed to scrutiny, our secrets laid open, if in return we get flashlights of our own that we can shine on anyone [...]?” A utopia de Brin, da *transparent society* repousa na ilimitude da supervisão. Todo e qualquer fluxo de informações assimétrico que produza uma relação de poder e domínio deve ser eliminado. O que se exige é, pois, uma iluminação completa e recíproca. Não só o inferior é supervisionado pelo superior, mas também o superior é supervisionado pelo inferior. Cada um e todos são expostos à visibilidade e ao controle e quiçá, adentrando inclusive a esfera privada. Essa supervisão total degrada a *transparente society* a uma sociedade de controle desumana, na qual todos controlam todos. Transparência e poder não se coadunam muito bem. O poder prefere velar-se no oculto, e a práxis arcana é uma das práxis do poder. A transparência é que derriba a esfera arcana do poder, sendo que a transparência recíproca só pode ser alcançada através de uma supervisão permanente, que vai tomando uma forma cada vez mais excessiva. Essa é a lógica da sociedade da supervisão. Além do mais, o controle total aniquila a liberdade de ação e leva, em última instância, à uniformização. A confiança, que produz espaços de ação pautados na liberdade, não pode simplesmente ser substituída pelo controle: ‘Os seres humanos têm de crer e confiar em seus senhores. Com essa confiança conferem-lhe uma certa liberdade de ação, renunciando a um constante exame e supervisão. Sem essa autonomia não é possível dar passo algum’.



tradição da história, *trazendo-a* do passado ao presente – deu lugar ao esquecimento do próprio esquecimento. Não à toa uma das primeiras preocupações de Freud é a de desvendar isso que chamou de *inconsciente*, descrito já em sua *interpretação dos sonhos* (FREUD, 2001) como um acúmulo de memória esquecida. As imagens mentais de um passado que se acumula cresce frente à aceleração dos tempos históricos. Essa situação foi desenhada por Benjamin em sua clássica interpretação histórico-filosófica do quadro *Angelus Novus*, do Paul Klee, que se encontra na nona tese sobre o conceito de história⁴. Benjamin vê o “novo anjo” com um olhar desconfiado, como quem olha assustado para as “ruínas do passado” e é, ao mesmo tempo, empurrado de forma acelerada para o futuro.

Analogamente ao desprendimento em relação ao passado, o direito na contemporaneidade desvincula-se de seus laços terrestres. Se, por um lado, o poder de cada um dos Estados europeus, durante o início da modernidade, pôde se manter em razão da convenção pressuposta de um direito das gentes interestatal equânime entres os Estados absolutos, isso passa a se perder com a positivação jurídica mundial que começa a ter lugar no século XIX. A paz europeia é forçada a todos os territórios do mundo e, impassíveis de se diferenciarem juridicamente, é a economia que passa a discerni-los. Como aduz Schmitt a respeito dos territórios de Estados dominados em relação aos dominantes no início do século XX:

O *status* territorial desse Estado [dominado] não se modifica a ponto de seu território ser convertido em território estatal do Estado dominante. Mas seu território passa a ser incluído no espaço relevante do Estado que controla e em seus *special interests*, sua soberania espacial. O espaço aparente da soberania territorial continua inalterado, mas o conteúdo material dessa soberania é alterado pela proteção do grande-espaço econômico da potência dirigente. Surge, assim, o tipo moderno de tratado internacional de intervenção. Intervenções garantem o controle e a dominação política, enquanto o *status quo* territorial fica preservado. (SCHMITT, 2014, p. 271)

Esse espaço econômico se estendeu ainda mais após a Segunda Guerra mundial, momento em que a lógica da guerra civil passa a preponderar nos conflitos globais. A Guerra

4 Cf. BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: _____. *O anjo da história*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p. 13-14, grifo nosso: “Há um quadro de Klee intitulado *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece preparar-se para se afastar de qualquer coisa que olha fixamente. Tem os olhos esbugalhados, a boca escancarada e as asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Voltou o rosto para o passado. A cadeia de fatos que aparece diante dos nossos olhos é para ele uma catástrofe sem fim, que incessantemente acumula ruínas sobre ruínas e lhas lança aos pés. Ele gostaria de parar para acordar os mortos e reconstituir, a partir dos seus fragmentos, aquilo que foi destruído. Mas do paraíso sopra um vendaval que se enrodilha nas suas asas, e que é tão forte que o anjo já não as consegue fechar. Esse vendaval arrasta-o imparavelmente para o futuro, a que ele volta as costas, enquanto o monte de ruínas à sua frente cresce até o céu. *Aquilo a que chamamos o progresso é este vendaval*”.



Fria completa a era do fim das unidades políticas, iniciada ao final do século XIX, e dá início à era do fim do distanciamento individual. É no pós-Segunda Guerra que a mídia atinge outro *status*, com o advento da televisão. E já ao final da Guerra Fria, surge a internet, que completa a era do fim do distanciamento social, momento de máxima posituação, aceleração e transparência (HAN, 2017).

Nesse quadro se insere na jurisprudência recente o que se convencionou chamar de “direito ao esquecimento”. Em linhas gerais, trata-se de um direito pleiteado por quem foi exposto de forma excessiva para o público. Se com a chegada da mídia televisiva esse tipo de invasão à intimidade aumentou, com a internet isso se multiplicou de modo exponencial. A totalidade do que foi se “esquecendo”, isto é, a totalidade daquilo que foi datado de alguma forma na história humana pôde ser reunido em uma massiva rede mundial. E os dispositivos tecnológicos apenas avançam na perícia e destreza da coleta de dados individuais, não apenas aumentando esse contingente de informações, mas colocando tudo isso a serviço de poderosos algoritmos. A *Google*, que unificou as buscas a partir de um algoritmo omniabrangente, é um dos principais alvos causadores dessas transgressões à intimidade, tendo em vista que cria uma superexposição que já não consegue frear, podendo apenas mitigar.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITUAÇÃO A PARTIR DE UMA LÓGICA NORMATIVA PURA E RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de fundamentar o direito ao esquecimento, é necessário mapear e apontar onde a maior parte da doutrina de direito o localiza. Neste mapeamento, tem-se que o direito ao esquecimento faz parte dos direitos de personalidade que, por sua vez, acoplam-se aos direitos constitucionais fundamentais. São, portanto, direitos que dizem respeito a certos objetos da ordem concreta considerados por um ou alguns indivíduos como parte daquilo que abstratamente se chama “pessoa jurídica”. Em dado momento, um destes objetos é entendido por um destes mesmos indivíduos como violados por outrem, e então surge um litígio de direito de personalidade. Independentemente das implicações psicológicas, subjetivas ou sociais, é imprescindível que, no tratamento de questões que dizem respeito ao ordenamento jurídico, o analista se mantenha em terreno pragmático, sem pressupor adjetivos como, no caso em tela, “direitos inerentes à honra”, “direitos naturais”, “direitos que ferem a dignidade”, “direitos da pessoa humana”. Estas cláusulas abertas nada fazem senão mitificar



qualquer prognóstico possível. Em razão disso, esta análise será seguida dentro da lógica jurídica kelseniana (KELSEN, 2009).

“Pessoa jurídica”, para Kelsen, nada mais é que um conjunto de normas jurídicas que englobam um certo estado de coisas objetal por meio do qual os indivíduos se reconhecem juridicamente. O direito ao esquecimento, subespécie dos direitos de personalidade, traduz-se normativamente, primeiramente, na compreensão por parte de um indivíduo de que certo objeto, que considera constituir sua “pessoa jurídica”, foi violado. E em segundo lugar, na constatação de que esta violação se formalizou em uma permanente memorização por parte de certos outros indivíduos deste mesmo objeto, mediada pela difusão deste objeto por parte de um terceiro grupo de indivíduos. Esta análise formal mostra que o problema se resume a disputa jurídica entre o supostamente violado e o possível violador para descobrir se o objeto de disputa (1) faz ou não faz parte da pessoa jurídica do violado e (2) foi ou não foi, de fato, objeto de violação.

Empiricamente, isso quer dizer que é necessário (1) descobrir se o referido “elemento de personalidade” em litígio é do indivíduo que o reclama ou pertence a outro indivíduo – como nas hipóteses de cessão de direito sobre a imagem. No caso da imagem de indivíduo morto, esta torna-se objeto de litígio que pode ser disputado judicialmente a quem alegue que tal objeto faz parte da própria pessoa jurídica. No que tange ao segundo ponto (2), o julgador deve avaliar se tal objeto pertencente à pessoa jurídica foi interferido *como se pertencesse a outra*.

A primeira indicação a ser feita sobre o “direito ao esquecimento” no ordenamento jurídico brasileiro é que não se trata de um direito expressamente determinado nas normas de direito. Isso quer dizer que não há nada no *corpus* do direito positivo chamado “direito ao esquecimento”. Trata-se de um direito que “entrou” na política jurídica a partir da jurisprudência.

A seguir, portanto, serão descritos alguns dos dispositivos jurídicos comumente usados para fundamentar o “direito ao esquecimento”. Trata-se já de um resumo – ou de uma coletânea – dos elementos de direito positivo repetidamente usados pela jurisprudência brasileira. A jurisprudência fundamental para sua consolidação é o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil, que solidificou, em 2012, a prática jurídica já comum de considerar os direitos de personalidade contidos *do artigo 11 ao 21 do Código Civil* brasileiro como



passíveis de servirem de exemplo para a criação jurisprudencial dentro do tema. Portanto, a jurisprudência entendeu que ela própria poderia criar, por aproximação, novos direitos.

Esses artigos acima referidos dizem respeito à vedação mitigada de se fazer uso da imagem concernente à pessoa jurídica de determinado indivíduo ou de o indivíduo dispor juridicamente do próprio corpo. Mitigada, posto que há exceções para a cessão voluntária de imagens e para a disposição do próprio corpo para certos fins. O que se tem, portanto, é um rol de artigos com algumas exceções atinentes à proteção do corpo e da imagem e que devem ser interpretados extensivamente. Sabe-se, pois, que direitos diferentes podem derivar disso; porém, esta interpretação não se dá isoladamente, mas conforme a tão propagada “interpretação constitucional” do Código Civil⁵.

O dispositivo mais aberto, e por isso mais facilmente maleável, presente na Constituição é o “fundamento” da “dignidade da pessoa humana”⁶, positivado no primeiro artigo da Constituição Federal. As palavras “dignidade”, “pessoa” e “humano” contém inúmeros significados nos dicionários e nas teorias de diversos campos. “Dignidade” pode remeter à *dignitas* dos monarcas medievais, ou à *dignité* da moral iluminista. “Pessoa”, no mesmo tom, pode ter o sentido da *persona* clássica da antiguidade, da *persona* inerente à antropomorfização moderna do soberano absolutista, ao “povo” (*people, peuple, popolo, pueblo*), à pessoa em sentido estritamente normativo etc. “Humano” pode carregar a ideia cristã de universalidade do “homem”, pode ter significado antitético ao de “Estado” ou de “jurídico”, pode ter o significado científico taxonômico atribuído por Lineu, ou o significado evolutivo atribuído por Darwin. Não tendo nenhum significado inerente no *corpus* jurídico, essa cláusula é um significante vazio, passível de dar qualquer sentido a qualquer situação.

5 Se analisarmos a perspectiva naturalista de Carlos Alberto Bittar, que traz consigo uma concepção de direitos que protegem “valores inatos ao homem”, a partir de uma perspectiva lógica é possível inferir que estes direitos devem ser compreendidos como algo que diz respeito aos traços que na fenomenologia da vida cotidiana são tomados como “naturais” ou “ontológicos”. Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. 8. ed. rev. aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29: “Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.

6 Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. 8. ed. rev. aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 36: “Na perspectiva do novo Direito Civil, que tem afinidade com os temas do Direito Constitucional, além da estrutura centrada em princípios e cláusulas abertas, os direitos da personalidade estão balizados não somente por um franco, explícito e declarado rol não taxativo de direitos reconhecidos pelo traçado que lhes foi conferido pelo projeto do Código Civil de Miguel Reale, mas também por uma fundamentação que decorre da Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III: ‘a dignidade da pessoa humana’. Este princípio. Nesse sentido, como *bússola* do sistema jurídico como um todo, e, nestes termos, serve de fundamento a unificar o tratamento da matéria, não importando a perspectiva na qual se abordem esses direitos, e muito menos a ramificação do direito a qual se deseja reportar”.



Por esse motivo, é excessivamente utilizada como legitimadora de quaisquer condutas (o que é muito problemático, se levarmos em conta que o conceito de “humano” é sub-repticiamente utilizado nas governanças mundiais para separar um certo “inumano” velado e interno a si mesmo).

O “direito ao esquecimento” é qualitativamente idêntico ao que a jurisprudência e a doutrina brasileiras comumente entendem, desde o século XX, como “direito à intimidade”. Isso fica claro com a abordagem feita por Carlos Alberto Bittar sobre este último direito. Apesar de discordarmos da fundamentação jusnaturalista do autor, sua sistematização de normas e jurisprudência ajuda a organizar a relação dos direitos de personalidade com o “direito ao esquecimento”. Neste livro, ressalta o autor que “é fato que as esferas da intimidade têm-se reduzido com a internet e os novos meios eletrônicos” (BITTAR, p. 173), de modo que

O ponto nodal desse direito encontra-se na exigência de resguardo ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. (BITTAR, p. 173)

Na jurisprudência do direito brasileiro, este direito é recepcionado no âmbito do direito penal, especificamente na seara da divulgação extemporânea ou exagerada dos fatos do processo e da pena. A ideia usualmente proferida pelas decisões a favor do direito ao esquecimento resume-se no entendimento segundo o qual a pena não pode ser expandida permanentemente, nem ao réu, nem à vítima, repetindo-se os fatos ocorridos, mesmo após o cumprimento da pena, em veículos de mídia. O grande problema, portanto, é a veiculação de imagens – inicialmente, concernentes a processo penal – pelos jornais.

Um dos casos emblemáticos é o de Aida Curi (STJ, 2013), vítima de homicídio em 1950. Seu caso foi transmitido pelo programa Linha Direta, em 2000. Apesar do lapso temporal, irmãos da vítima ingressaram com ação de indenização, que foi indeferida em todas as instâncias sob a alegação geral do “interesse público” e do “grande” lapso temporal. Outro caso diz respeito à Chacina da Candelária (RECONDO, 2013), ocorrida no Rio de Janeiro. A Chacina, que ocorreu em 1993, foi retransmitida, no momento da absolvição judicial de um de seus suspeitos, novamente pelo programa Linha Direta, em 2006. Familiares das vítimas acionaram o programa, que transmitiu os corpos e os fatos do momento do assassinato. Apesar de não provido em primeira instância, o caso foi julgado procedente em segunda instância e em instância superior. Isso revela a absoluta arbitrariedade dos juízes brasileiros, ao menos os das cortes superiores.



Desde 2013, com o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo STJ reconhece jurisprudencialmente o “direito ao esquecimento”. É o que se pode ler com o seguinte excerto do pronunciamento:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento a ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, 2013)

Uma das razões para a solidificação jurisprudencial é que o “direito ao esquecimento” se reduz cada vez menos à transmissão televisiva, estendendo-se também à internet. Este meio, cúmulo do aceleracionismo dos últimos tempos, submerge-se em um amálgama mastodôntico de registros, em uma completa indeterminação entre passado, presente e futuro. É nesse cenário que entra o fenômeno que se conhece por *Big Data*. A utilização de dados pessoais facilmente cooptados pela Cambridge Analytica para impulsionar o Brexit e a eleição de Trump e de Bolsonaro por meio de propagandas super-direcionadas é apenas um caso que veio à tona a respeito do uso do “passado acumulado” na grande rede de computadores. Também entra nesse tema a exposição por Snowden e Assange de dados confidenciais a respeito do uso e abuso pelos governos desse mesmo material arcano. As exposições de imagem do direito ao esquecimento é apenas a camada mais superficial desse *iceberg* de dados no qual estamos inseridos. Por ora, permaneçamos na superfície.

É sob o fundamento da velocidade dos tempos atuais que Byung-Chul Han (2017) fala da ausência do negativo na intersubjetividade moderna. A “sociedade da transparência” é uma sociedade positiva, uma sociedade cujo plano não admite outra regra senão a da aceleração. O fim das barreiras é também o início do *burnout*: relacionamento internético sem parada. Não à toa, o prognóstico do filósofo para o pós-crise do coronavírus é uma sociedade muito mais acelerada, posto que é justamente este aspecto que o “isolamento social” consegue aumentar. Na linha dessa captura pela internet, o “direito ao esquecimento” também encontra um forte inimigo no buscador *Google*. A quantidade de exposição causada pelo mecanismo mundialmente utilizado aumenta de acordo com a perfectibilidade de seu algoritmo. Um caso emblemático nessa linha é o de Mario Costeja González, na Espanha. O autor, que teve seu imóvel penhorado em razão de dívida, em 1998, percebe, em 2009 – anos após adimplir a dívida – que o anúncio de seu imóvel foi reproduzido por um periódico digital, como se ainda



estivesse em hasta pública. Mario, então, acionou o periódico e as empresas cujos servidores hospedavam os grandes buscadores: Google e Yahoo. Apesar de perder ação contra o jornal, que houvera apenas retransmitido a notícia a mando do Ministério do Trabalho, a ação foi enviada para o Tribunal de Justiça da União Europeia em 2010 e este, em 2014, julgou procedente seu pedido contra a Google e a Yahoo, que determinou que as empresas retirassem o nome de Mario dos respectivos buscadores (MACHADO, 2018, p. 245-284).

O direito ao esquecimento relacionado aos buscadores online, porém, também traz seu anverso obscuro: a pretensão de esquecimento de fatos não necessariamente íntimos ou privados. De 2009 a 2017, houve 5.261 solicitações de órgãos governamentais do Brasil, direcionadas à Google, para a remoção de conteúdo (cujo total somava 54 mil itens de internet), cuja maior parte refere-se à difamação (LUCHETE, 2017). A empresa protocolou esse dossiê em meio à discussão sobre a possibilidade ou não de pedido de “direito ao esquecimento” no STF, defendendo-se sua não possibilidade, pelo perigo da censura. Evidentemente que a empresa toma partido pelo lado que lhe convém, já que a censura implica em limitação de sua atuação no Brasil. O dossiê organizado, porém, traz alguns pontos interessantes sobre o tema, como a recorrente petição de apagamento de casos alarmante e supostamente ilegais envolvendo diretamente autoridades públicas.

Em razão das divergências sobre o tema, dividiu-se as posições sobre a possibilidade de existência do direito ao esquecimento em três: contra, a favor e a favor com ressalvas, preponderando a terceira. O direito ao esquecimento seria, pois, legítimo, conquanto se mantivesse adstrito aos limites dos direitos da personalidade e se levasse em consideração o contexto global de informatização acelerada. Não é possível que qualquer forma de virtualização se concretize em “direito ao esquecimento”, já que existe um liame de inevitabilidade de captura pelas redes sociais e pelos mecanismos de busca da internet. Com o fim de positivar certos critérios e esclarecer o tema, o deputado Luiz Lauro Filho (MACHADO, 2018, p. 245-284) criou um Projeto de Lei para tornar o “direito ao esquecimento” um direito com lastro jurídico positivo; mas este projeto ainda está na Câmara. Em resumo, o direito ao esquecimento é tema relativamente novo para o direito brasileiro, mas que, como em qualquer outro assunto dito “polêmico”, não teve – e é improvável que tenha, ao menos no curto prazo – um posicionamento jurídico definitivo sobre o assunto, pois em tempos de esquecimento a decisão sobre o próprio esquecimento tende a se manter esquecida.



4. UM *INESQUECÍVEL* ASSIMÉTRICO, OU: DO ESQUECIMENTO DO ESQUECIMENTO

Na conjuntura do tempo acelerado, o “esquecimento” se torna quase impossível. Ao mesmo tempo, porém, o esquecimento é a condição para esta conjuntura. O aparente paradoxo se resolve na compreensão de qual é o *status* desse universo de informações materializado em uma infinidade de dispositivos secretos (as tecnologias de governo), velados (os gigantescos servidores do quais temos notícias, mas jamais vemos) e cotidianos. A sociedade da transparência impede toda forma de esquecimento ao inscrever uma infinidade de dados em um canal físico-metafísico, invisível, mas totalmente visível, real e imaginário. Toda a materialidade das experiências históricas é guardada nessa rede e é nela sublimada. Ganha estatuto não apenas de passado, mas de futuro. Toda essa economia do esquecer para ser eternamente lembrado implica em seu anverso: manter eternamente lembrado para continuar esquecendo.

Esse esquecimento das experiências contemporâneas foi, portanto, ontologicamente esquecido. O próprio esquecimento naturalizou-se na forma de lembrança do passado, que carrega consigo uma intensa aceleração do presente, que perde seu lugar para um futuro repetidamente prometido e frustrado.

Uma das imagens mentais mais difundidas da psicanálise de Freud é a de que todo esquecimento forçado, toda repressão, implica em um retorno do recalcado. Para que essa imagem seja analisada em relação ao quadro do “direito ao esquecimento”, porém, é necessário ter em mente a configuração histórica em que vivemos. O que se tem com a passagem do século XVIII para o XIX é uma mudança qualitativa no estatuto do esquecimento, em que o próprio esquecimento foi esquecido. A compreensão histórica não tem mais espaço para a noção de esquecimento, apesar do amálgama das experiências esquecidas. Recuperar o inesquecível é recuperar isso que se ignora e que se finge não ter ignorado.

O que torna histórica toda história e transmissível toda tradição é, precisamente, o núcleo inesquecível que essa traz dentro de si. A alternativa aqui não é entre esquecer e lembrar, ser inconsciente e tomar consciência: decisiva é apenas a capacidade de permanecerem fiéis àquilo que – mesmo incessantemente esquecido – deve permanecer inesquecível, exige permanecer de algum modo conosco, de ser ainda – para nós – de algum modo possível. (AGAMBEN, 2016, p. 54)



Na contemporaneidade, o direito ao esquecimento é um *paradigma* – no sentido apontado por Agamben – de um esquecimento muito maior. *Paradeigma* (παράδειγμα) significa literalmente “mostrado ao lado”, sentido mantido em sua tradução latina para *exemplum*. O paradigma, ou o exemplo, é aquela parte do conjunto que se põe ao lado, e, ao fazer isso, deixa de ser particularidade para exibir a singularidade de todos os demais elementos. Proponho aqui um paradigma para tal ilustração. Husserl, em sua sexta investigação lógica, no § 33 (HUSSERL, 1975), esclarece como um conflito poderia fundamentar uma união: se o conjunto T , que representasse a totalidade de todos os conjuntos possíveis, preenche-se com os elementos a partir da proposição *ou p ou q* ($q \underline{v} p$), isso quer dizer que há um conflito entre p e q e que estes elementos nunca estariam juntos num conjunto T . A intersecção dos dois subconjuntos possíveis de T seria um conjunto vazio. Um outro conjunto T_0 , porém, abrangeria a situação a partir de um fora, e possibilitaria mostrar o conflito de p e de q pela própria proposição *há um conflito entre p e q em relação ao conjunto T* ($q \in T \underline{v} p \in T$).

O paradigma cumpriria função similar a este conjunto T_0 , possibilitando a diacronia interestrutural. O exemplo é excluído do conjunto regrador prévio ao exibir o próprio *pertencimento* à regra. O que se encontra nesta dialética é o fenômeno puro, o *Urphänomen*, desde sempre conhecido, abrangido em todos os casos do conjunto a que se refere, mas cujo reconhecimento depende da percepção de uma repetição⁷. A função do paradigma para Agamben é a de um indicador de uma certa constante. Entre o significante e seu significado há um excesso semântico. O “direito ao esquecimento”, enquanto conceito, conteria em si não apenas seu significado jurídico, já que se inscreve em um conjunto socioeconômico e tecnológico mais amplo. O “esquecimento” é um conceito condicionado pela modernidade.

A transparência carrega consigo o *arcanum* dos dispositivos de captura. Se apenas 2,5% dos chips de alta tecnologia produzidos são direcionados ao mercado (COCCO, 2019), existe um excesso invisível de memória nas mãos da economia mundial e das diversas governanças. A nova face da biopolítica do século XXI carrega consigo um elemento virtual

7 Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Signatura rerum: Sobre el método*. 1. ed. Barcelona: Editorial Anagrama, 2010, p. 39-40, tradução nossa: “O Urphänomen como paradigma é, nesse sentido, o lugar no qual a analogia vive em perfeito equilíbrio mais além da oposição entre generalidade e particularidade. Por esta razão, Goethe escreve que o ‘fenômeno puro’ nunca pode ser isolado, ‘senão que se mostra em uma série contínua de aparições’ (ibid.: 871). E nas *Maximen und Reflexionen [Máximas e Reflexões]* resume sua natureza em uma definição que poderia valer com o mesmo título para o paradigma: ‘O fenômeno originário: / ideal porquanto é o último cognoscível / real porquanto conhecido / simbólico porque abrange todos os casos: / idêntico em todos os casos’ (ibid.: 693)”.



passível não apenas de prognosticar o futuro, mas de conduzir e impor suas próprias previsões, alterando constantemente o liame entre passado e futuro. Não há mais a ideia de estrutura fixa de um passado, mas a repetida reinscrição do passado em novas promessas de futuro, em novas personificações da ideia de *progresso*. As fontes de dados contidas nos servidores são passíveis de modulação, e o “direito ao esquecimento” é apenas um indicativo da instabilidade das narrativas contemporâneas.

Não é nenhuma surpresa o fato da condução da História por meio da mídia nos últimos dois séculos e meio. A preponderância dos *media* cada vez mais globais e cada vez detendo maiores responsabilidades foi o que assustou Guy Debord (1997) em seu clássico de 1968. As velocidades informacionais de hoje, no entanto, nem se comparam às de 20 ou 30 anos atrás. Se a instável reescrita da História governa ideologicamente as relações humanas ao menos desde o século XIX, ao século XXI resta somente a impossibilidade de unificação das narrativas. A consequência jurídica é um crescimento nunca antes visto da economia e da técnica frente ao direito, uma submissão dos ordenamentos jurídicos aos cálculos tecnocratas. E aquilo que perturba a intimidade e a privacidade no nível sociossimbólico das interações não passa de uma pequena parcela – analogamente aos 2,5% dos chips – da esquecida memória do mundo.

Hoje, o globo como um todo está se transformando em um único panóptico. Não existe um fora do panóptico; ele se torna total, não existindo muralha que possa separar o interior e o exterior. Google® e redes sociais, que se apresentam como espaços de liberdade, estão adotando cada vez mais formas panópticas. Hoje, a supervisão não se dá como se admite usualmente, como *agressão à liberdade*. Ao contrário, as pessoas se expõem *livremente* ao olho panóptico. Elas colaboram intensamente na edificação do panóptico digital na medida em que se desnudam e se expõem. O presidiário do panóptico digital é ao mesmo tempo o agressor e a vítima, e nisso é que reside a dialética da liberdade, que se apresenta como controle. (HAN, 2017, p. 115-116)

Contra a imperiosa “opinião pública”, o esquecimento almejado nos litígios são sintomas da conjuntura mundial de publicização irrevogável e da consequente anulação do “público” que, ao se totalizar, se privatiza. Qualquer demanda por “esquecimento” ou “intimidade” não pode ser compreendida apenas sob o pano de fundo da digitalização do mundo. Este avanço tecnológico pode tomar a falsa conotação de um progresso. É necessário, também, que se inclua na conta que o que se esconde por trás dos panos da sociedade da transparência é um esquecimento assimétrico a qualquer outro, um esquecimento do esquecimento – ou, nos termos de Agamben, um “inesquecível”.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *progresso* enquanto progresso do conhecimento humano deixa fora de si os retrocessos da sociedade, e o que a vontade de não retrocesso social teme é que esta cisão seja exposta, que o progresso deixe por um instante de ser o fantoche da progressão. O anverso obscuro do progresso como tradição da humanidade é seu calcamento na “escravidão anônima de seus contemporâneos” (BENJAMIN, 2013, p. 13), a impossibilidade de transmissão da tradição dos oprimidos de que Benjamin fala na oitava tese. Se, por exemplo, da evolução do trabalho fabril pode-se obter a ideia de progresso, o pano de fundo da exploração capitalista – o aumento de lucro advindo da substituição do trabalhador humano por máquina, que aumentou a desigualdade social; a diminuição relativa de trabalhadores em decorrência do aumento relativo das máquinas etc. – é o retrocesso social ignorado pelo direito. E mais, podemos arriscar uma analogia (ou mais que isso) e dizer que este contingente de retrocesso social – sem o qual o progresso não poderia existir – é invólucro daquele fenômeno que Marx denomina de fetichismo da mercadoria. Toda progressão da história da humanidade, por piores que sejam seus efeitos colaterais, é naturalizada, fantasiada como necessária – da mesma forma que o valor é fantasiado como natural dos valores de uso –, historicizada como um vendaval chamado *progresso*.

Neste ponto, é interessante emprendermos uma breve retomada do que foi dito. Inicialmente introduzimos o problema do esquecimento na contemporaneidade, a partir de autores que possibilitam uma visualização da história da modernidade. Esquecimento não diz respeito apenas à consciência da não lembrança, mas traz consigo, analogamente às imagens proporcionadas pela psicanálise, um excesso que se incrusta nas formações sociais sob a forma de “inconsciente”, uma memória muito antiga, quase transcendente, da qual já não se tem lembrança. O esquecimento acompanha, portanto, a naturalização daquilo que foi esquecido.

Em seguida, o “direito ao esquecimento” foi abordado a partir de uma lógica científica kelseniana. A opção pela Teoria Pura buscou justamente reduzir o “direito ao esquecimento”, enquanto um “direito da personalidade”, ao seu conjunto normativo. O objetivo dessa tarefa é o mesmo que induziu Kelsen em sua teorização: evitar naturalizações ou hipostasiações. Essa redução positivista permite ao cientista do direito encontrar exatamente as irrupções transcendentais dentro de uma lógica aparentemente horizontal. Não



se trata, pois, de ignorar a existência fática do elemento assimétrico, mas de pressupor um plano fechado e determinado antes de abordá-lo.

No momento seguinte, o “direito ao esquecimento” foi analisado em sua aplicabilidade prática, tendo sido trazidos os dispositivos positivos e jurisprudenciais que o fundamentam, bem como algumas considerações sobre sua recente história. Apesar de ser um direito muito recente, conceituado principalmente pelas poucas considerações jurisprudenciais, sua essência já denuncia um possível sintoma da contemporaneidade.

Ao final, empreendemos algumas considerações conclusivas a respeito da relação entre o direito ao esquecimento e o esquecimento da sociedade atual. A desvinculação assimétrica entre passado, presente e futuro define o tempo da absoluta proximidade. Não há prognóstico que se mantenha estável frente aos deslocamentos acelerados, ao frequente esquecimento das experiências e benefício do progresso. Das cisões do tempo fraturado emerge uma invisível assimetria, que se expressa na forma de desenvolvimento e liberdade.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. O que é o contemporâneo? In: _____. *Nudez*. Tradução de Davi Pessoa. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.
- AGAMBEN, Giorgio. *O tempo que resta*: Um comentário à carta aos Romanos. 1. ed. Tradução de Davi Pessoa e Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.
- AGAMBEN, Giorgio. *Signatura rerum*: Sobre el método. Tradução para o espanhol de Flavia Costa e Mercedes Ruvitoso. 1. ed. Barcelona: Editorial Anagrama, 2010.
- BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: _____. *O anjo da história*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. 8. ed. rev. aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BODIN, Jean. *Os seis livros da república*: livro primeiro. Tradução, introdução e notas de José Carlos Orsi Morel. Revisão da tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.
- BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 531. *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-ej/enunciados-vijornada/view>>. Acesso em: 18 de abril de 2020.



COCCO, Giuseppe. SE19 – A Razão Neoliberal no Brasil Periférico. *Youtube*, 15 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QDOXNyIO0BU&t=3405s>. Acesso em: 9 de abril de 2020.

DAWSON, Christopher. *A divisão da Cristandade: da reforma protestante à era do iluminismo*. Tradução de Márcia Xavier de Brito. 1. ed. São Paulo: É Realizações Editora, 2014.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. 1. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FREUD, Sigmud. *A interpretação dos sonhos*. Tradução de Walderedo Isael de Oliveira. 1. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Tradução de Enio Paulo Giachini. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAZARD, Paul. *Crise da consciência europeia*. Tradução e notas de Óscar de Freitas Lopes. 1. ed. Lisboa: Edições Cosmos, 1948.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Organizado por Richard Tuck. Edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

HUSSERL, Edmund. *Investigações lógicas: sexta investigação (elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento)*. In: _____; Merleau-Ponty, Maurice. Coleção Os Pensadores. v. 41. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. 1. ed. Tradução de Luciana Villas Boas Castelo Branco. Rio de Janeiro: Eduerj; Contraponto, 1999.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. 1. ed. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

LUCHETE, Felipe. Brasil é segundo país que mais manda Google apagar conteúdo da internet. *Conjur*, São Paulo, 9 de set. de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-09/brasil-pais-manda-google-tirar-conteudo-internet>. Acesso em 18 de abr. de 2020.

MACHADO, J. E. M. O direito ao esquecimento e os direitos da Personalidade. In: GUERRA, A. D. M. (Org.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil*. v. 1. São Paulo: Escola paulista de magistratura, 2018. p. 245-284.

NIETZSCHE, Friedrich W. Segunda dissertação: “Culpa”, “má consciência” e coisas afins. In: _____. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 47-85.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Edição Bilíngue. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2017.



RECONDO, Felipe. Globo deve pagar R\$ 50 mil a absolvido do caso da Chacina da Candelária. *O Estado de São Paulo*. Publicado em 31 de maio de 2013. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,globo-deve-pagar-r-50-mil-a-absolvido-do-caso-da-chacina-da-candelaria,1037595>. Acesso em: 18 de abr. de 2020.

SCHMITT, Carl. *O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*. 1. ed. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2014.

STJ. Uso de imagem de Aida Curi morta no programa Linha Direta não configurou dano moral. *Jusbrasil*. Publicado em 4 de junho de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100545604/uso-de-imagem-de-aida-curi-morta-no-programa-linha-direta-nao-configurou-dano-moral>. Acesso em 18 de abr. de 2020.