

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CAROLINA MARINHO DE MORAES

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A (IM)POSSIBILIDADE DE
RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA**

Florianópolis

2014

ANA CAROLINA MARINHO DE MORAES

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A (IM)POSSIBILIDADE DE
RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA**

Monografia submetida à Universidade Federal
de Santa Catarina para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João dos Passos Martins
Neto

Florianópolis

2014



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada
O direito ao esquecimento e a (im)possibi-
lidade de reconstrução da história,
elaborada pelo acadêmico
Ana Carolina Marinho de Moraes
defendida nesta data e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros
abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10
(dez pontos), sendo julgada adequada para o cumprimento do
requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela
Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE, bem
como, pela Res. CNE/CES/09/2004.

Florianópolis, 01 / 07 / 2014.

Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto
(nome do orientador)

Prof. Dr. Alexandre Moraes de Rosa
(nome de um membro titular)

S. Aline Gostinski Pinheiro
(nome do outro membro titular)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, por terem me concedido o suporte necessário para fazer parte de uma universidade pública e de qualidade.

Agradeço aos mestres com quem tive o prazer de dividir a sala de aula no período acadêmico, pelos conhecimentos transmitidos, em especial aos professores Alexandre Morais da Rosa e João dos Passos Martins Neto, por terem instigado o debate proposto no presente estudo.

À Roberta Canheo, companheira de caminhada universitária, por ter compartilhado diversos materiais de estudo ao longo da pesquisa, contribuindo para o desenvolvimento do tema escolhido.

À Jordana Mendonça que, mesmo de longe, sempre contribuiu em cada etapa da minha vida, não agindo diferente nesta.

Agradeço especialmente ao Gabriel Ortega, pela paciência e por ter acrescentado tanto nas reflexões diárias quanto aos caminhos que envolveram o presente trabalho.

Por fim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma me permitiram sair do senso comum para refletir sobre ideias socialmente construídas.

Devemos trabalhar de forma que a memória coletiva sirva para a libertação e não para a servidão dos homens.

Jacques Le Goff

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do Direito ao Esquecimento, expressamente introduzido no cenário jurídico nacional através do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil. Inserido na tutela da dignidade da pessoa humana, referida inserção foi justificada pela necessidade da imposição de limites à liberdade de informação diante do surgimento de novas tecnologias de transmissão de dados capazes de violar a privacidade dos indivíduos. Proveniente do campo das condenações criminais como meio de impedir a estigmatização social de indivíduo egresso do sistema prisional através da exploração de sua imagem pela mídia, a aplicação do direito de ser esquecido pelo Poder Judiciário brasileiro deu-se através de requerimento de reparação civil em razão da divulgação de fato criminal pretérito que envolvia o Autor da demanda. Requerido o reconhecimento da ilicitude de notícia por violação aos direitos pessoais do indivíduo em decorrência da ausência de contemporaneidade da informação divulgada, os tribunais brasileiros determinaram parâmetros de aplicação para legitimar essa nova tutela. Em oposição ao direito ao esquecimento é posta a impossibilidade de apagar fatos pretéritos e se reconstruir uma nova história, bem como a existência de interesse público inerente aos fatos que permeiam o cotidiano social, em especial, os delitos. A consciência pública formada pela publicidade dos crimes ocorridos na sociedade é parte de um ciclo que envolve o cometimento do ato ilícito, devendo se encerrar na resposta estatal ao ocorrido. Por outro lado, a ausência de esclarecimento público de fatos que impõe uma elucidação social enseja a aplicação do direito à memória. A recordação do passado como direito tutelado pelo ordenamento jurídico surge diante da ausência de alguma das etapas que compõe o ciclo criminal. O direito à memória atua como impedimento à reconstrução da história pelos detentores de domínio social, enquanto o direito ao esquecimento tutela àqueles que cumpriram todas as etapas do ciclo criminal e estão prontos para reconstruir sua história.

Palavras-Chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de Informação. Privacidade. Direito à memória. Anistia

ABSTRACT

The “right to be forgotten” was explicitly introduced into the Brazilian legal scenario by the 531th enunciate of the 6th Civil Law Journey. Inserted on the concept of Human Dignity, that incorporation on Brazilian law was justified by the need of imposing limits to freedom of information on the rise of new data transmission technology capable of violating individual privacy. Originating from criminal convictions as a way to prevent individual out jail social stigmatization through media image exploitation, the “right to be forgotten” application by Brazilian law happened when a person sued another for moral damages for past criminal acts divulgation. Required the wrongfulness recognition of personal rights violation by spreading old news, Brazilian courts have determined parameters to apply and legitimize this new protection. On the other side of the “right to be forgotten” there is the impossibility of erasing history facts and rebuilding a new history as well as inherent facts that permeate the everyday social life, particularly the public interest on crimes. The public conscience formed by media advertising of occurred crimes in society is part of a cycle that includes the illegal act consummation and State response. The lack of public awareness of facts that imposes a social elucidation entails the application of the “right to memory”. Therefore, the memory of the past as a safeguarded right by the legal system arises in the absence of some steps that make up the criminal cycle. The “right to memory” works as a barrier to reconstruct the history by the holders of the social field, while the “right to be forgotten” protects those who have completed all stages of the criminal cycle and are ready to rebuild their history.

Keywords: Right to be forgotten. Freedom of information. Privacy. Right to memory. Amnesty

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	11
1.1 INSERÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL	11
1.2 PARÂMETROS DE APLICAÇÃO	15
1.2.1 A Liberdade de Informação.....	17
1.2.2 A Proteção da Privacidade pela Tutela do Direito ao Esquecimento	21
1.3 A RESSALVA DO INTERESSE PÚBLICO	24
2 O DIREITO À MEMÓRIA	29
2.1 CONCEITO E TIPOLOGIA DE MEMÓRIA	29
2.2 PARÂMETROS DE APLICAÇÃO DO DIREITO À MEMÓRIA	32
2.2.1 A Memória como Fator Integrante do Patrimônio Cultural	32
2.2.2 Os Usos da Memória	34
2.2.2.1 <i>O uso midiático da memória.....</i>	<i>33</i>
2.2.2.2 <i>O uso político da memória.....</i>	<i>37</i>
2.3 A ANISTIA COMO MECANISMO DO ESQUECIMENTO.....	40
3 A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA.....	48
3.1 O TEMPO E O DIREITO.....	50
3.2 A POSSIBILIDADE DE RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA.....	51
3.3 A IMPOSSIBILIDADE DE RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA.....	58
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Antes do Cristianismo, era comum desestimular a prática de ilícitos por meio da divulgação do crime, seguido pela exposição de partes do corpo do condenado em praça pública, nas muralhas dos castelos e nos centros comerciais, de modo que todos tivessem ciência do delito, de seu autor e das consequências. Hoje em dia, pode-se dizer que a difusão ilimitada dos crimes cometidos, propagando e perpetuando o delito ocorrido mediante ampla divulgação e exploração do fato e da vida íntima dos envolvidos pelos meios de comunicação, substitui a prática antiga.

Sob a prática de ilícitos subjaz um interesse público inerente. O cidadão inserido em um contexto social possui o direito de ser informado a respeito de investigações envolvendo fatos e pessoas que influenciam de alguma forma a dinâmica urbana. O interesse e o direito sob a informação é legítimo na medida em que informa, contextualiza e elucida o indivíduo dos fatos cotidianos.

O referido direito coletivo à informação está inserido na mesma norma constitucional que garante a liberdade de informar dos meios de comunicação, estando igualmente legitimado o exercício informativo da imprensa na transmissão de informações sobre crimes e seus autores.

Ocorre que sob a forma e a finalidade que as informações sobre os crimes chegam até a população existe uma atuação midiática que é capaz de ultrapassar a intenção informativa e elucidativa para incorrer em entretenimento e especulação, sendo necessário destinar um olhar crítico para o conteúdo e o intuito da atividade midiática.

Observado o alto grau de influência que os meios de comunicação exercem no inconsciente coletivo, regulando em grande parte aquilo que a população lembra ou esquece, torna-se necessário regulamentar a transmissão de informações que possam em alguma medida ultrapassar a liberdade informativa garantida à imprensa. Em se tratando de notícias sobre crimes, merece um respaldo legal os perigos da invasão da vida privada de indivíduos que se envolvem em processo criminal em face da veiculação de notícias.

Constatada que a relação descontextualizada e atemporal entre informação, crime e sociedade é capaz de gerar danos à esfera pessoal do indivíduo noticiado, surgiu o Direito ao Esquecimento.

No Brasil, foi inserido na tutela da dignidade da pessoa humana pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, visando regulamentar a transmissão de informações à

sociedade que possam em alguma medida ofender a intimidade do indivíduo noticiado quando já superada a utilidade social daquilo que se noticia. Originário do campo das condenações criminais, referido Direito objetiva tutelar, em especial, indivíduos envolvidos em processo criminal que, passados alguns anos, continuam sendo objeto das transmissões midiáticas.

Neste sentido, o presente trabalho objetiva verificar a adequação do Direito ao Esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, identificar os parâmetros legais que ensejam sua aplicação, bem como analisar os argumentos contrários à sua aplicação, quais sejam, o comprometimento do interesse público inerente às notícias e a imposição de censura aos meios de comunicação por meio do requerimento de ser esquecido.

Diante do caráter recente do emprego da tutela do esquecimento no cenário nacional, cumprirá analisar a existência de textos normativos anteriores que legitimem a sua aplicação, bem como a sua força normativa autônoma.

Concomitantemente, desde logo sendo observado que o Direito ao Esquecimento está sendo entendido como tutela que viola um direito preexistente, o Direito à Memória, objetiva-se analisar essa assertiva. Para tanto, a memória será entendida como propriedade humana que contextualiza o indivíduo sobre o passado individual e social, sendo tutelada em face de mecanismos que comprometam a consciência coletiva dos acontecimentos passados e que sejam capazes de tirar de circulação fatos que seriam importantes para uma dada sociedade.

Nesse panorama, objetiva-se, em segundo plano, identificar de que modo a concessão do Direito ao Esquecimento permitiria apagar fatos que ocorreram no passado e reconstruir a história. Ou seja, identificando, primeiramente, a quem este direito objetiva tutelar, qual a sua área de atuação e seus parâmetros de aplicação, e em segundo plano, quais são os mecanismos que efetivamente são capazes de promover “esquecimentos sociais” ensejadores da tutela da memória, busca-se concluir se o Direito que intitula o presente estudo, ao limitar o exercício da liberdade de imprensa, estaria incorrendo em censura, sendo capaz de comprometer o direito coletivo à informação.

A presente monografia não objetiva esgotar o estudo a respeito do tema, apenas estudar de que forma o esquecimento pode ser visto como uma patologia social capaz de comprometer a consciência coletiva dos fatos, para que ao final seja possível afirmar se o Direito ao Esquecimento analisado pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil e aplicado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça pode ser confundido com referidos mecanismos.

Para tanto, são necessárias algumas ressalvas. Primeiramente, permite-se considerar que todos os aspectos da vida humana listados no inciso X do art. 5º da Constituição Federal

de 1988 encontram-se abarcados pelo chamado direito à privacidade, estando essa inserida na possibilidade de auto determinação do indivíduo das informações que circulam a seu respeito.

Em segundo plano, concebendo a liberdade de informação como a comunicação de fatos e notícias pelos meios de difusão em geral, os termos imprensa e comunicação serão aqui adotados como sinônimos. Nesse panorama, o presente trabalho não irá abranger um estudo sobre a mídia digital – publicações via internet, optando-se por analisar somente os meios jornalísticos televisivos e impressos de divulgação da notícia.

1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

1.1 INSERÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL

A superabundância de informações e imagens geradas pela mídia da qual resulta uma coletânea sem coerência contextual e temporal dos fatos que são transmitidos, originou, nas palavras da Ministra Carmen Lúcia, o “Estado Espetáculo”¹. A cobertura de crimes possui seu espaço reservado nesse teatro. A prisão tornou-se, nesta sociedade de mídias e formas sem conteúdo, um ato de grande repercussão social, sobrepondo a apuração do ilícito na forma da lei e a proteção da imagem do indivíduo envolvido.

Fundamentação de demandas que objetivam limitar a propagação de informações não contemporâneas pela mídia como meio de resguardar a privacidade de pessoa envolvida em um crime, o *Derecho al olvido* no direito espanhol e *Right to be let alone* no direito norte americano, é tratado de forma direta ou incidental no Brasil desde 1990.

Abordando incidentalmente o direito ao esquecimento, Carlos Affonso Pereira de Souza, em Comentários à Lei de Imprensa², discorreu, dez anos atrás, a respeito do interesse público sobre fatos criminosos e seus autores, afirmando que o jornalista, ao cobrir os fatos delitivos, deveria levar em consideração o direito ao esquecimento. Como justificava, arguiu que o referido direito “favorece o condenado, visando sua melhor ressocialização depois de cumprida a pena que lhe foi imposta”.

Em que pese o fato de a Lei de Imprensa (5.250/57) não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 em razão da existência de traços autoritários decorrentes do contexto em que foi criada³, mereceu destaque o conteúdo do parágrafo segundo de seu artigo 21, cujo teor identificava como crime de difamação a divulgação ou a transmissão de fato delituoso cujo autor já tivesse cumprido a pena a qual fora condenado, sendo excetuado os fatos motivados pelo interesse público.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 89429. Impetrante Hélio Máximo Pereira. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 22 de agosto de 2006. Disponível em <<http://stj.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2014.

² SOUSA, Carlos Affonso Pereira de. Arts. 49 a 77. In. CRETELLA NETO. *Comentários à lei de imprensa: Lei nº 5.250, de 09.02.1967 e alterações interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988 e da emenda constitucional nº 36, de 28.05.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Item 202.2.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* n. 130/DF. Arguinte Partido Democrático Trabalhista. Relator Ministro Carlos Britto. Distrito Federal, 30 de abril de 2009. Disponível em <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 24 abr 2014.

Referido dispositivo objetivava restringir a propagação ilimitada de informações sobre os crimes e seus autores, deixando implícito que, uma vez cumprida a sanção imposta ao autor, não subsistiria motivo para memorização do fato pela imprensa.

Mais recentemente, o direito de ser esquecido foi diretamente tratado pelo Conselho da Justiça Federal através da publicação do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil, cujo teor determinou que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Asseverando que entre os direitos da personalidade protegidos no artigo 11 do Código Civil encontra-se o de ser esquecido, referido enunciado adicionou proteção de parte específica do passado do indivíduo à norma que já tutelava a imagem, o nome e demais aspectos de sua vida privada.

Assim sendo, observa-se que o direito que nomeia o presente estudo foi inserido no cenário nacional pautado na tutela da dignidade da pessoa humana, sendo incluído entre os direitos que protegem a personalidade e a vida privada do indivíduo em face de terceiros.

Referida inserção do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro restou justificada nos seguintes termos:

Os danos provados pelas novas tecnologias de informação vem 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 à 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.⁴

Ao versar sobre o direito ao esquecimento, o Enunciado n. 531 destacou a aplicação da tutela ora comentada ao campo das condenações criminais, especificamente, aos indivíduos que já tiveram seus atos delitivos julgados. Assim sendo, cumpre observar que, pela vida da proteção à intimidade, trata-se de direito que objetiva restringir o acesso às informações sobre pessoa envolvida em investigação criminal através de uma limitação temporal.

Neste contexto, por último, chegou à instância do Superior Tribunal de Justiça demanda que objetivava a obtenção de reparação civil em face de emissora de televisão que transmitiu fato criminoso pretérito, gerando dano na esfera pessoal do autor da ação.

⁴ 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>> Acesso em: 06 mar 2014.

Movida em face da Rede Globo de Televisão e com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, coube à Suprema Corte brasileira analisar o pleito de indivíduo absolvido de acusação de participação na Chacina da Candelária, que teve seu nome veiculado pela emissora anos após o ocorrido e sem a sua autorização.

Diante do tempo transcorrido entre o fato e a notícia, o requerimento de tutela judicial para aplicação do direito de ser esquecido no REsp nº 1.334.097⁵ foi realizado mediante alegação de que a citação no programa de rede nacional levou a público situação que já estava finalizada e havia sido superada, reacendendo na comunidade o ódio social e a imagem de “chacinador”.

Alegou a parte autora que, sendo obrigado a abandonar a comunidade para preservar sua segurança e de seus familiares, restou ferido seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal pela propagação televisiva de informações pertinentes a crime cometido em data muito pretérita.

Em oposição, a tese de defesa da emissora propagadora das informações se formou em torno do elevado grau de repercussão social da Chacina da Candelária, sendo fato dotado de historicidade e interesse público. A característica do domínio público acerca dos agentes envolvidos no crime e das informações transmitidas seria capaz de impedir a limitação da veiculação das notícias sobre o autor.

Diante da instauração do conflito acerca da aplicação do direito ao esquecimento no poder judiciário, foram levantados diversos parâmetros de aplicação pelos julgadores. Vejamos:

O pedido de condenação por dano moral foi negado em primeira instância pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Rio de Janeiro amparado na fundamentação de mitigação do direito ao anonimato e esquecimento do autor em face do interesse público inerente à notícia, vez que relacionada a evento que compôs a história nacional.

Em grau de Apelação, a sentença foi reformada por maioria em julgamento que, identificando o conflito de valores constitucionais entre o direito de informar e o direito de ser esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal, declarou a necessidade de restrição da liberdade de informação “no que toca àqueles

⁵ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 08 maio 2014.

que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.”⁶

Opostos embargos infringentes, foram destacados os requisitos da veracidade e da contemporaneidade dos fatos narrados na matéria jornalística, bem como a origem da aplicação do direito ao esquecimento, restando anotado que se trata de conceito jurídico extraído da doutrina e jurisprudências de outros países que se origina nas garantias fundamentais à intimidade e à vida privada e no princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o conflito foi posto como entre direito à informação e direito à vida privada, intimidade e imagem. Asseverando o objetivo de proteger o direito de ressocialização do apenado e, por analogia, a vida privada daquele que é acusado pelo Estado, o acórdão reconheceu que houve violação aos direitos do autor em face da ausência de novidade informativa na notícia.

Na instância do Superior Tribunal de Justiça, diante da alegação da defesa de que "o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização”⁷, restaram identificados como fatores que permitem a ponderação da aplicação do direito ao esquecimento o interesse público e a historicidade do crime .

Por outro lado, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão, sopesando a alegação de licitude da notícia amparada no interesse público e na constituição de fato pertencente à memória coletiva do povo, asseverou que os condenados que cumpriram a pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime, tem direito ao esquecimento – se assim desejarem – em relação às lembranças desnecessárias de fatos passados, de modo que se impeça que “canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.”⁸

Nesse contexto, a inserção da tutela do esquecimento no cenário nacional ensejou a publicação de ressalvas a sua aplicação por juristas brasileiros. Muito embora a própria justificativa do Enunciado n. 531 tenha registrado que referido direito não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história, a preocupação com as

⁶ Idem, p. 2-4

⁷ Idem, p. 4-30.

⁸ Idem, p. 34

consequências da aplicabilidade do direito estudado a fatos tidos por históricos ensejou amplos debates.

O advogado da Editora Abril, Alexandre Fidalgo, por exemplo, concedeu entrevista em que afirmou a possibilidade do mecanismo estudado ser constituído como censura aos meios de comunicação na medida em que permite a retirada de circulação de fatos de importância mundial. *In verbis*:

Penso que esse entendimento constitui inquestionável censura e encontra na Constituição Federal a impossibilidade de avançar. O tempo não muda — e não pode mudar — uma notícia que era, ao momento de sua publicação, lícita. Não é a idade da notícia que a torna ilícita”, ensina o advogado. Em sua interpretação, se o direito ao esquecimento for interpretado de forma excessiva, “em breve serão retirados dos repertórios os dramas do mundo, como guerras e holocaustos, simplesmente porque vitimam a consciência de pessoas e das nações.⁹

Vê-se, assim, que a historicidade do fato noticiado foi colocada como fator de impedimento à aplicação do direito ao esquecimento na mesma medida que uma possível limitação temporal da liberdade de informação foi posta como censura.

Vislumbrando a abrangência e as controvérsias geradas pela inserção do direito ao esquecimento no cenário nacional, cumpre analisar as vertentes legais balizadoras do emprego desse direito a fim de verificar o alcance de sua utilização pelo ordenamento vigente, bem como a pertinência das ressalvas postas pelos juristas como impedimentos para a aplicação do direito estudado.

1.2 PARÂMETROS DE APLICAÇÃO

O direito ao esquecimento foi analisado expressamente pelo Conselho da Justiça Federal na edição do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil.

As Jornadas de Direito Civil surgiram por iniciativa do ex Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado Aguiar, visando elucidar o conteúdo do então Novo Código

⁹ CANARIO, Pedro. Enunciado do CJF põe em risco registros históricos. **Revista Consultor Jurídico**. 25 de abril de 2013, ISSN 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>> Acesso: 05 maio 2014.

Civil Brasileiro.¹⁰ Os textos aprovados constituem interpretações do Código de 2002 por juristas, sendo considerados entendimentos doutrinários e, portanto, sem caráter vinculante.

Diante dessa ausência de força vinculante de um enunciado, cumpre anotar que, de acordo com o que asseverou o Ministro Luis Felipe Salomão, a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno deve se dar em acordo com a base principiológica decorrente dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional.¹¹

Do direito infraconstitucional aplicável ao caso, foram adotados pelo Ministro os artigos 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. *In verbis*:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.¹²

Neste panorama, observa-se que o Enunciado n. 531 objetivou ampliar a interpretação do artigo 11 do Código Civil de 2002 para incluir o direito ao esquecimento dentre aqueles que não podem “sofrer limitação voluntária.”¹³

Enquadrando-se na regulação normativa dos direitos da personalidade e da proteção da vida privada dispostos no Código Civil, o vértice constitucional do direito ao esquecimento, por sua vez, é encontrado na regulamentação dos direitos fundamentais da liberdade de informação, da proteção da vida privada e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, cumpre observar que a Constituição Brasileira de 1988 dispõe em seu art. 5º, §2º que “os direitos expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do

¹⁰TARTUCE, Flávio. **A volta das Jornadas de Direito Civil**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2011/09/06/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil/>> Acesso: 05 maio 2014.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. op. Cit, p. 33

¹² BRASIL. **NOVO CÓDIGO CIVIL. Lei n. 10.403 de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF, 2002.

¹³ Idem.

regime e dos princípios por ela adotados”. Interpretando o conteúdo da norma reproduzida e estudando as concepções materiais e formais da Constituição, Canotilho, anota que o direito constitucional é um “direito vivo” na medida em que não limita-se somente ao que está escrito. Em suas palavras, “existe um direito constitucional não escrito que embora tenha na constituição escrita os fundamentos e limites, completa, desenvolve, vivifica o direito constitucional escrito.”¹⁴

Deste modo, o Direito ao Esquecimento estaria inserido entre os direitos fundamentais não enumerados, sendo decorrente daqueles expressamente outorgados pelos dispositivos constitucionais. Trata-se de direito que resulta de prerrogativas jurídicas fundamentais já atribuídas ao indivíduo, amparado na dignidade da pessoa humana.

Anotado este entendimento, cumpre estudar de que forma referidos textos normativos interagem com o direito ao esquecimento e permitem sua aplicação.

1.2.1 A Liberdade de Informação

Dentre os direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal foram consagradas liberdades. Nas palavras de Gilmar Mendes, “a efetividade dessas liberdades presta serviço ao regime democrático, na medida em que viabiliza a participação mais intensa de todos os interessados nas decisões políticas fundamentais”¹⁵.

Neste contexto, a liberdade de expressão seria “um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.”¹⁶

De imediato, deve ser ressaltado que os termos “expressão” e “informação” se relacionam de forma bastante coesa, podendo ser estabelecida a fronteira conceitual como sendo a informação o direito individual de comunicar livremente fatos, juntamente com o direito difuso de ser informado; e a expressão, podendo ser definida pelo ato de externar ideias, opiniões e juízos de valor.

Catalogadas expressamente no art. 5º, incisos IV e XIV, combinados pelos artigos 220 a 224 da Carta Constitucional, as liberdades de expressão e informação restaram resguardadas

¹⁴ CANOTILHO, J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2.ed. Coimbra: Livraria Alameda, 1998, p. 1013.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op., Cit., p. 350- 356.

¹⁶ Idem. p. 359

pelo Estado no momento em que as tutelas da livre manifestação do pensamento e do acesso à informação foram asseguradas pelo texto legal.

Da letra da lei extrai-se que, além de implicar em um direito de abstenção do Estado em relação às manifestações de pensamento dos indivíduos, a tutela constitucional visa abarcar tanto o direito de informar como o de ser informado. O primeiro, observa José Afonso da Silva, coincide com a liberdade de manifestação do pensamento pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de difusão, enquanto o segundo indica o interesse sempre crescente da coletividade para que tantos os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas.

Portanto, concomitantemente a consignação de uma liberdade individual, o legislador constituinte instituiu um direito coletivo, qual seja, o direito da coletividade à informação. Em outras palavras, ao possibilitar a coordenação livre e autônoma de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, restou assegurado o direito de todos ao acesso ao conteúdo informativo dos meios de comunicação. Quanto a essa constatação, José Afonso da Silva ensina que:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do *direito de comunicação*, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.¹⁷

Ocorre que ao assegurar um direito e uma liberdade, coube ao poder constituinte instituir os limites para os seus respectivos exercícios. As restrições deram-se de forma expressa no texto positivado na Constituição, bem como foram sendo instituídas pela análise dos órgãos julgadores da colisão da liberdade de informação com outras do mesmo status.

Quanto a este caráter não absoluto da liberdade de imprensa, o Ministro Luis Felipe Salomão afirmou, certa vez, que:

O novo cenário jurídico subjacente à atividade de imprensa apoia-se no fato de que a Constituição Federal, ao proclamar a liberdade de informação e manifestação do pensamento, assim o faz trançando as diretrizes principiológicas de acordo com as quais essa liberdade será exercida, reafirmando, assim como a doutrina sempre afirmou, que os direitos e garantias protegidos pela Constituição, em regra, não são absolutos.¹⁸

¹⁷ Idem., p.261

¹⁸ STJ. REsp nº 1.334.097. Op., cit. p. 20

Partindo desta premissa, conclui-se que o mesmo diploma normativo que institui liberdades como direitos fundamentais, incluindo entre elas a divulgação e o acesso à informação, assegura no mesmo peso a limitação ao conteúdo da manifestação de pensamento e informação divulgados.

Neste panorama, diante da recorrente necessidade de ponderação entre a liberdade de informar e outros direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal sedimentou os parâmetros para o exercício legal da liberdade de informação, sendo eles: o compromisso ético com a informação verossímil; a preservação dos direitos da personalidade, mitigados quando se tratar de pessoas notórias; a vedação à crítica com o intuito difamatório deliberado; e a contemporaneidade da notícia.¹⁹

O limite imposto pelo compromisso ético com a verdade restou delimitado pelo Ministro Relator Raul Araújo como a proibição de veiculação de matéria falsa publicada dolosamente ou com manifesta desconsideração negligente da verdade. Em julgado anterior da mesma corte foi estabelecido como paradigma uma margem tolerável de exatidão, conforme se extrai de trecho do julgado:

O dever de veracidade ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto, ou condição peremptoriamente necessária à liberdade de imprensa, mas um compromisso ético com a informação verossímil, o que pode, eventualmente, abarcar informações não totalmente precisas.²⁰

Por outro enfoque, o requisito da contemporaneidade da notícia assevera a necessidade da delimitação de uma vida útil à informação transmitida, de modo a não ser permitida a eternização da veiculação de informações de um fato pela mídia.

Nesse ponto, cumpre destacar que o limite do exercício da liberdade de informação que tem por critério da ilicitude a data do fato noticiado foi cerne da aplicação do direito ao esquecimento no, já mencionado, REsp n. 1.334.097/ RJ, visto que a tese do autor abrangeu a ilicitude do exercício da mídia ao veicular notícia não contemporânea.

Pela tutela do direito ao esquecimento, notícias sobre fatos pretéritos seriam consideradas ilícitas por descumprir um requisito legitimador de seu exercício e, como

¹⁹ STJ. **Recurso Especial n. 801.109/DF**. Recorrente Editora Abril S/A. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília, 12 de junho de 2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 15 abr 2014.

²⁰ Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 680.794/PR**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 15 abr 2014

consequência, gerariam um dano ao promover uma interferência na esfera privada do indivíduo, influenciando no exercício de sua vida social.

Assim sendo, a propagação de fato pretérito teria promovido dano na vida íntima do autor, esfera essa igualmente atuante como limitadora do exercício da liberdade de informação. Isso porque, a preservação dos direitos da personalidade como requisito para o exercício da liberdade de expressão, por sua vez, resta consignada igualmente na ceara da restrição positivada, da qual se destaca o art. 220 da Lei Maior, que, ao proclamar que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, anunciou também, no §1º, que a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social poderá ser limitada quando o ato incorrer no disposto no art. 5º, IV,V,X,XIII e XIV da Constituição Federal.

Diligenciando ao inciso X do supramencionado artigo, vislumbra-se que a limitação à liberdade de informação ali presente diz respeito à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Portanto, entendendo a liberdade de informação como a comunicação de ideias, de pensamento, e de informação - estando ainda inserido o direito de ser informado - e compreendido que a tutela da referida liberdade encontra-se limitada pelo ordenamento jurídico vigente através de fatores que incluem a contemporaneidade da notícia e a proteção à vida privada, é visualizada a liberdade de informação como parâmetro balizador da aplicação do direito ao esquecimento.

Uma vez identificado a balizadora da atuação informativa da imprensa na concepção do direito ao esquecimento, merece ser estudado de que forma pode ser legitimado um requerimento que objetiva impedir que eventos relevantes da vida pessoal e familiar do indivíduo sejam levados ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas.

Em outras palavras, cumpre analisar de que forma o limite constitucional do exercício informativo pela proteção à privacidade legitima a aplicação do direito ao esquecimento, o que será feito no tópico a seguir.

1.2.2 A Proteção da Privacidade pela Tutela do Direito ao Esquecimento

Diante da ausência de conceituação de privacidade pelo texto normativo, a proteção à vida privada, em aspectos gerais, sempre foi extraída do conteúdo dos artigos 5º, X, XI e XII, da Constituição da República e do art. 21 do Código Civil.

Na realidade contemporânea, por muitos chamada de sociedade da informação, foi constatada a necessidade de ampliar o conceito e o núcleo de proteção da privacidade de modo a abranger a capacidade do indivíduo de obter subsídios para o controle de informações que pretende manter ao seu alcance.

Sobre a tutela da intimidade, Paulo José Costa Júnior percebe que:

O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.²¹

No mesmo contexto, Daniel Bucar²², em artigo destinado ao estudo deste tema, parte da premissa da existência de uma tríade de ferramentas protetivas da privacidade, entendendo que “o chamado direito ao esquecimento incorpora uma expressão do controle temporal de dados”²³ exercido através dos instrumentos cronológico, espacial e contextual.

O controle cronológico constitui uma autodeterminação informativa que se insere no contexto da limitação do exercício da liberdade de informação na medida que permite a reivindicação de indivíduos, grupos ou instituições em determinar por si mesmos quando, como e quanto de informações sobre si mesmo será comunicado aos outros.²⁴

O controle contextual da privacidade, por sua vez, se faz na ciência pelo indivíduo da realidade fática inserida na notícia, permitindo a contextualização do discurso proferido. De acordo com a doutrina constitucional:

²¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17.

²² BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Civilística.com. Ano 2, n.3, 2013.

²³ Idem, p. 7

²⁴ WESTIN, Alan F. **Privacy and freedom**. New York: Atheneum, 1977, p.7. Apud BUCAR, Daniel. Op. Cit, p. 8.

Quando se busca situar uma hipótese no domínio normativo da garantia constitucional da liberdade de expressão, há de se atentar, igualmente, para o contexto em que o discurso é proferido. Isso é crucial para que se concilie a legislação repressiva de abusos de imprensa com a própria liberdade de imprensa, tendo em vista os limites a que a liberdade de expressão se submete numa sociedade democrática²⁵.

Uma vez protegida a intimidade da pessoa pela contextualização da informação veiculada pelos meios de comunicação, o indivíduo detém ainda o direito ao controle do aspecto temporal das informações que lhes dizem respeito.

Portanto, como último instrumento de controle à intimidade, surge a ideia de que a proteção à privacidade pessoal abrange também a limitação do tempo da veiculação da informação a respeito de um fato, sob a perspectiva de que a perpetuação no tempo de informações pessoais pode influenciar nas garantias constitucionais de proteção à intimidade do indivíduo.

Aplicando o entendimento de Daniel Bucar e, compreendendo a privacidade como o direito ao controle espacial, contextual e, principalmente, temporal dos dados pessoais, conclui-se pela legitimidade da proteção à vida privada que visa impedir a estigmatização do indivíduo por fatos pretéritos, principalmente no que concerne às condenações criminais; sendo esta proteção em forma de limitação temporal que, em primeiro plano, objetiva a tutela do direito ao esquecimento.

Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da privacidade, sinaliza que, ao conflito aparente entre a livre divulgação da notícia e proteção à vida privada, há, em regra, uma inclinação constitucional para soluções protetivas da pessoa humana.²⁶

Com isso, afirma-se que não obstante a Constituição Federal proíba expressamente qualquer mecanismo de censura à liberdade de informação, os valores atribuídos à pessoa humana não são capazes de violar essa proibição. Nas palavras do Ministro Salomão, “não obstante a Carta estivesse rompendo com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofamento dos valores que apontam para a pessoa humana.”²⁷

Do exposto, é possível vislumbrar que a alegação de censura à liberdade de imprensa pela aplicação do direito de ser esquecido não se sustenta, uma vez que a própria Constituição

²⁵ MENDES, Op. Cit, p. 370

²⁶ STJ. REsp nº 1.334.097. Op.,Cit. p. 20

²⁷ Idem.

da República, em conjunto com o entendimento jurisprudencial, tratou de limitar o exercício da expressão midiática através da proteção à intimidade da pessoa noticiada.

No mesmo panorama, o enquadramento do direito de ser esquecido na seara de proteção da dignidade da pessoa humana é capaz de rebaixar eventual alegação de censura à liberdade de informação, visto que:

A despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.²⁸

Com efeito, a inclusão do direito ao esquecimento na tutela da dignidade da pessoa humana somente promove um aumento do núcleo de relativização da liberdade de informação, sem contudo, constituir censura.

Do estudo realizado, restou entendido que a proteção à privacidade do indivíduo pela tutela do direito ao esquecimento se dá mediante a ampliação da esfera de controle da vida privada no sentido de incluir um controle temporal. Juntamente com o controle cronológico e contextual das informações a seu respeito, o indivíduo teria direito a imposição de um limite de tempo para veiculação das informações a seu respeito.

Assim sendo, é possível concluir que a proteção à intimidade mediante uma tríade de ferramentas estaria inserida na limitação imposta pela Constituição Federal à liberdade de informação da imprensa, legitimando a aplicação do direito ao esquecimento.

Se pela via da imposição da privacidade como limite à liberdade de informação o direito ao esquecimento encontra parâmetro que legitima a sua aplicação, cumpre agora analisar a colocação do interesse público sobre a notícia como fator que limita o emprego do direito estudado.

Desenvolvendo a pesquisa, destaca-se que da análise do texto legal é percebida com recorrência a ressalva do interesse público do cidadão sobre a notícia para mitigar e relativizar a preservação do direito a proteção à vida privada dada pela Constituição. Isto porque o mesmo ordenamento jurídico que estabelece o direito de proteção à privacidade como limite à liberdade de informação, possibilita uma relativização dessas restrições em casos específicos.

²⁸CABRAL, Bruno Fontenele; ROSA, Raiss Viana. **“The right to be let alone”: considerações sobre o direito ao esquecimento.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28362/the-right-to-be-let-alone-consideracoes-sobre-o-direito-ao-esquecimento#ixzz349reMpiw>> Acesso em 18/05/2014.

Assim sendo, estabelecida a abrangência atual da proteção à privacidade do indivíduo e vislumbrado de que modo referida garantia constitucional enseja a aplicação do direito ao esquecimento, necessário se faz verificar de que modo o interesse público poderia relativizar a aplicação de ambos institutos.

1.3 A RESSALVA DO INTERESSE PÚBLICO

À imprensa é reconhecido, constitucionalmente, o exercício da liberdade de expressão, compreendendo informação, opinião e crítica jornalística, consubstanciada nos direitos de noticiar fatos verídicos e de criticá-los.

Nas palavras de Vidal Serrano Nunes Júnior, entende-se por notícia:

[...] toda nota, ou anotação, sobre fato ou pessoa. Em suma, são aqueles fatos cujo acontecimento é necessário para que o indivíduo tenha concreta participação na vida coletiva de determinada sociedade.²⁹

Neste contexto, amparada pelo direito de informar, consagrado no artigo 220 da Constituição da República, a divulgação de notícias muitas vezes é realizada com base em um interesse social implícito ao fato, por se entender que a propagação de informações auxilia na elucidação do cidadão enquanto indivíduo inserido no contexto social.

Em especial, atenta-se para a divulgação de fatos delituosos que são divulgados pelos meios de comunicação; transmissão essa que ocorre sempre amparada no direito de informar o indivíduo da realidade social em que vive.

Ao crime, pode-se dizer, implica um interesse público inerente. A notícia de um delito, assim como o registro de fatos cotidianos e políticos, constitui um retrato de determinado momento capaz de identificar a realidade de um povo na época retratada.

Neste contexto, a sociedade teria um direito de ser informada acerca de condutas ilícitas praticadas, legitimando a veiculação diária de matérias jornalísticas a respeito de investigações e especulações envolvendo fatos e pessoas que influenciariam a dinâmica social.

²⁹ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito e Jornalismo**. São Paulo: Verbatim, 2011, pp. 54 e 91. Apud STJ. REsp nº 801.109 /DF. Op.,Cit. p. 15

Desse modo, para fatos e pessoas tidos por notórios ou relevantes socialmente, fala-se em uma ampliação da liberdade de informação de modo a implicar, por conseguinte, em uma restrição dos direitos da personalidade, em especial o de proteção à privacidade. Ou seja, entende-se que quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, a proteção à intimidade e privacidade é relativizada em benefício do interesse público.

Conforme já anotado, referida ressalva do interesse público embasada em fatos notórios ou socialmente relevantes foi matéria de defesa da Rede Globo de Televisão, objetivando amparar a exploração atemporal de fatos criminosos pretéritos ligados ao autor da ação que lhes foi movida.

Ocorre que, conforme se extrai da fundamentação do REsp 1.334.097, deve ser anotado que essa mitigação da proteção à intimidade pela liberdade de imprensa só é permitida quando restar configurado casos em que houver alguma relevância social nos acontecimentos noticiados, sob pena de se descuidar dos “riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados e sua gradual transformação numa espécie de variedade dedicado à diversão ligeira.”³⁰

Em se tratando de informações sobre um delito, deve-se distinguir entre a propagação de crimes que se inserem no pressuposto do interesse público pela relevância e notoriedade, objetivando comprovar uma resposta à sociedade do funcionamento dos órgãos judiciais, e aqueles fatos que são divulgados visando entreter a plateia televisiva composta pela população.

Diante dessa realidade, cumpre ressaltar que interesse público não é coincidente com interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública abrange as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade.³¹ Isso porque:

Cobra-se, além disso, que a divulgação não se destine meramente a atender a curiosidade ociosa do público, mas que vise a se constituir em elemento útil a que o indivíduo que vai receber o informe se oriente melhor na sociedade em que vive, Haverá sempre, ainda, que aquilatar o interesse público com o desgaste material e emocional para o retratado, num juízo de proporcionalidade estrita, para se definir a validade da exposição.³²

Do estudo da ressalva do interesse público como parâmetro de aplicação do direito ao esquecimento, é possível anotar, portanto, que casos que visem meramente satisfazer a

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos - e outras baixas colaterais da modernidade líquida**. In. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 113

³¹ MENDES, Pp. Cit., p. 383.

³² Idem.

curiosidade de terceiro com função de entretenimento, não legitimam o exercício ampliado e atemporal da liberdade de informação. A divulgação pública de crimes pretéritos, associando infinitamente o fato cometido ao nome do infrator, muito embora a pena já tenha sido cumprida por ele, é um exemplo disso.

Quando arguida a publicidade dada a fato pretérito em razão do interesse público na informação, coube ao Poder Judiciário explicar que a publicidade do processo penal deveria em alguma medida satisfazer dito interesse visto que demonstra à fiscalização social a resposta estatal que será dada ao crime. Assim sendo, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tenderia a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, o qual encontra seu fim com a extinção da pena.³³

Nesse sentido, solução que harmoniza esses dois interesses em conflito é a preservação da pessoa, com a restrição à publicidade do processo, tornando pública apenas a resposta estatal aos conflitos a ele submetidos, dando-se publicidade da sentença ou do julgamento, conforme determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Cometido o crime, noticiado o fato, concedida a resposta estatal através da imposição de uma sanção, o ciclo estaria fechado, de modo que a perpetuação da divulgação do fato pela mídia pode promover a estigmatização do indivíduo perante a sociedade.

Como conclusão, observa-se que a redação aberta do Enunciado n. 531 que inseriu o direito ao esquecimento no cenário nacional não permite anotar com absoluta certeza os parâmetros de aplicação dessa nova tutela legal. Do estudado, foi possível observar que o requerimento de ser esquecido objetiva permitir a discussão do uso que é dado a fatos do passado de um indivíduo, através de mecanismo que atue paralelamente à atuação da imprensa, visando proteger os direitos inatos ao homem, imprescindíveis para a convivência social, tais quais a honra e a imagem.

Pode-se observar ainda que trata de direito que relativiza a ressalva do interesse público subjacente ao crime, quando identificada intenção especulativa e denegridora nos meios que transmitem as informações.

Pela via da dignidade humana e da proteção à intimidade como limitadoras constitucionais à liberdade de informação, a instituição de limitação temporal para veiculação de informações visa amparar o condenado no seu direito à ressocialização e proteção à privacidade. Dessa forma, os seus direitos da personalidade restariam resguardados após o

³³ STJ. REsp nº 1.334.097/RJ.Op Cit., p.37

cumprimento da pena, visto que fatos passados nem sempre permitem a mitigação da proteção à intimidade pelo interesse público.

Por último, deve ser anotado que, a contemporaneidade do emprego do direito ao esquecimento pelo Poder Judiciário brasileiro não permite a anotação de conclusões absolutas quanto ao seu método de aplicação. Assim sendo, restringe-se a observar que, tendo sido concedida a tutela judicial repressiva através da concessão de reparação civil àquele que alegou violação do direito estudado, permite-se inferir que igualmente poderia ser requerida a inibitória/preventiva.

Havendo fatores conclusivos sobre uma futura propagação de informações pela mídia que promova a violação da privacidade de indivíduo envolvido em processo criminal, acredita-se que poderá ser requerida ao judiciário tutela inibitória baseada no direito ao esquecimento como meio de impedir a veiculação da notícia.

Muito embora não seja foco do presente estudo, cumpre citar como exemplo que ampara a alegação acima ventilada, o julgamento do caso *Lebach* em Tribunal Alemão, no qual foi concedida tutela inibitória para impedir a transmissão de programa de televisão que tratava de pessoa que estava às vésperas de ser libertado.

Independente da forma de tutela que permite a aplicação do direito ao esquecimento, o vislumbramento da contemporaneidade e das divergências que circundam o tema, permite afirmar a necessidade da análise de cada caso concreto para que seja verificada a legitimidade do requerimento de ser esquecido.

Derradeiramente, observados os parâmetros legais, doutrinários e jurisprudências que ensejam a aplicação do direito estudado, cumpre retornar ao enunciado publicado pela VI Jornada de Direito Civil para dar ênfase ao trecho que determina que essa nova tutela 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.

Nesse sentido, vislumbrado que a persecução estatal de um crime particular promove a devida publicidade ao delito cometido na esfera social, permitindo a satisfação do interesse público sobre o fato e, concomitantemente, autorizando a imposição de um prazo de vida útil à informação, devem ser verificados quais são os fatores que legitimam verdadeiramente a exploração pública ilimitada sobre um crime. Ou seja, deve ser analisada a alegação ventilada pelos opositores ao direito ao esquecimento de que a propagação livre das informações sobre os crimes cometidos na sociedade é embasada por um interesse histórico e cultural da coletividade na construção da memória coletiva e social.

Diante disso, no capítulo seguinte cumpre estudar de que modo a veiculação das informações referentes a fatos delituosos podem atuar na formação de uma identidade social de modo a impedir que tais fatos sejam colocados no rol do esquecimento.

2 O DIREITO À MEMÓRIA

2.1 CONCEITO E TIPOLOGIA DE MEMÓRIA

Se o tema sobre esquecimento pode ser considerado novo no Brasil, o mesmo não pode ser dito sobre a memória. Possuindo estreita relação com a linguagem, o armazenamento de informações passadas atua como traço de identidade individual e coletiva ao mesmo tempo, fixado com base no discurso da história e como elemento do processo histórico e social.

Para Jacques Le Goff, a memória deve ser vista como uma propriedade humana de conservar certas informações, que nos remete a um conjunto de informações psíquicas, graças às quais o homem pode atualizar impressões ou informações passadas.³⁴

Do ponto de vista individual, portanto, o uso das recordações do passado constitui traço da identidade pessoal, influenciando em sua personalidade, vez que “o acervo de nossas memórias faz com que cada um de nós seja o que é, com que sejamos, cada um, indivíduo.”³⁵

Estudando esse mecanismo da mente humana desde o século passado, Maurice Halbwachs desenvolveu o conceito de memória partindo da prerrogativa da impossibilidade de uma lembrança existir exclusivamente no interior do indivíduo.³⁶ Observando a influência das diversas formas de manifestações sociais na formação da memória, ampliou seu conceito concluindo que toda memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva,³⁷ visto que agrega uma percepção coletiva, embasada na concepção de pensamento do grupo social do qual o indivíduo é parte.

A memória coletiva se formaria, então, através do meio de se relacionar com as recordações através de registros, decorrendo daquilo que se experimentou bem como daquilo que foi narrado por outro sujeito.

A partir dos estudos feitos por Halbwachs, entende-se que as recordações que integram a memória individual são formadas por meio de narrativas e discursos propagados e/ou vividos pelos integrantes do meio social, de forma que o registro do passado nem sempre

³⁴ LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Tradução Bernardo Leitão, et all. 2º Ed. Campinas: UNICAMP, 1992

³⁵ IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. Porto Alegre: Editora Artmed, 2002.

³⁶ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo, Centauro, 1949.

³⁷ Idem, p.20-42

é dotado de individualidade, ou seja, nem sempre aquilo que está na memória do indivíduo coincide com aquilo que foi visto ou experimentado isoladamente por ele.

O estudioso Michel Pollak complementa ensinando que a memória é constituída por acontecimentos, personagens e lugares, sendo parte dela herdada, não se referindo somente à vida física da pessoa, mas também por articulações de discursos do passado.³⁸

Utilizando termos como “comunidade afetiva”³⁹, Halbwachs sublinha positivamente a formação de uma memória comum como fator de coesão social e constituidor de uma identidade de um grupo social.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que atua na formação da personalidade individual, a memória alcança uma dimensão coletiva enquanto fator constituinte de uma identidade comunitária.

Quanto à constituição e construção da memória por outros indivíduos que não o sujeito das recordações, sendo composta tanto por aquilo que foi vivido quanto por aquilo que foi experimentado por outros indivíduos, Pierre Nora⁴⁰ explica que “a presença das testemunhas oculares não é sempre necessária, podendo ser substituídas nos processos de recordação pelo testemunho de terceiros ou por meio dos lugares e objetos de memória”. Em outras palavras:

Temos a memória individual e a memória coletiva, de modo que uma existe e se complementa somente com a outra. Ao entrar em uma esfera comum, as memórias individuais perdem sua singularidade tão logo são assimiladas na memória coletiva, deixando de ter a assinatura do autor de origem.⁴¹

Assim sendo, muito embora seja claro que a memória de cada indivíduo seja única, constituindo o acervo individual de cada um, acredita-se que os fatores que a constituem advêm da mesma referência externa, de modo que, havendo aspectos, dados, impressões e valores em comum, as recordações se constituem como parte de um mesmo grupo social.

Da memória individual e da coletiva ainda é possível separar aquela que detém conteúdo histórico. Ainda do estudo de Halbwachs, vislumbra-se que, concomitantemente à construção da memória de um grupo por aquilo que foi experimentado pelos indivíduos que a

³⁸ POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**, p. 203 APUD FILHO, Mamede Maia. **Entre o passado e o presente, a afirmação da memória como direito fundamental**. 2013. 260 p. Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

³⁹ HALBWACHS, loc. Cit.

⁴⁰ NORA, Pierre. Entre memore ET histoire. La problematique des lieux apud TELES, Edson Luís de Almeida. **Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia – Memória política em democracias com herança autoritária**. Tese (doutorado). Programa de Pós Graduação em Filosofia da Universidade de São Paulo, 2007.

⁴¹ Idem, p. 29

formam, existe a construção de uma memória histórica através dos fatos que, por deterem certa relevância, são continuamente relatados e transportados para a escrita mediante uma ordenação dos eventos passados em sequência de períodos.

Para diferenciá-las, Halbwachs explica que a memória coletiva se distingue da histórica por conter somente aquilo que faz sentido na consciência do grupo que a mantém:

A memória coletiva se distingue da história pelo menos sobre dois aspectos. É uma corrente de pensamento contínuo, de uma continuidade que nada tem de artificial, já que retém do passado somente, aquilo que ainda está vivo ou capaz de viver na consciência do grupo que a mantém.⁴²

Corroborando com a explicação do estudioso quanto à constituição da memória coletiva por uma construção social e da memória história por fatores objetivos e escritos, François Ost, ensina que:

[...] a primeira, que poderia se chamar “quente”, é elaborada no seio dos grupos sociais e produz tradições vivas; a segunda, que qualificaremos como “fria”, apresenta-se como “quadro de acontecimentos” e “compilação de fatos”: ela engebra um saber histórico.⁴³

O ponto que une as espécies individual, coletiva e histórica de memória está no fato de ambas representarem formas de relação com o passado, enquanto que a diferença se constitui na linearidade das datas e fatos ocorridos e na prevalência da forma escrita existente na memória histórica. Não se pode omitir que a história vivida e a história escrita se influenciam mutuamente, vez que “a memória histórica pode se integrar à memória coletiva ou comum, a depender da abordagem feita pela História e do interesse que seus temas possam suscitar no presente”.⁴⁴

Histórica, coletiva ou individual, a memória exerce inequívoca influência no contexto social. Sendo formada no espaço social de convivência, a recordação separa os fatos sociais em antes e depois, sendo utilizada como ferramenta de controle das heranças do passado para a formação identitária do indivíduo ou do grupo que pertence.

Agindo como recurso histórico fundamental na reconstrução de um passado vivido ou narrado, os discursos propagados constituem um caminho para o levantamento de um

⁴² HALBWACHS, Op. Cit, p.55

⁴³ OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, SP. 2005.

⁴⁴ TELES, op. Cit., p. 30

contexto histórico, revelando aspectos da conjuntura social da época e contribuindo para a formação de ideologias.

Esses mecanismos de recordações são afetados pela organização da transmissão do ocorrido e pelos diferentes meios utilizados⁴⁵ para a propagação dos fatos. Referida transmissão da memória ocorre de diferentes formas no decorrer do tempo, podendo ser elencadas como principais mecanismos de propagação do passado, as discussões orais das tradições – em aulas escolares de História, por exemplo; as imagens e monumentos comemorativos; os rituais de lembrança do fato ocorrido (como o *Memorial Day* nos Estados Unidos) e, é claro, os registros documentais de historiadores.

Transmitida principalmente pelos métodos elencados, a memória contribui para a justificação ou legitimação de ações do presente em que o passado é posto como referência. Assim sendo, neste primeiro plano do estudo, cumpriu registrar que a difusão das informações sobre fatos pretéritos constitui mecanismo essencial na formação da ideologia social e identidade individual.

2.2 PARÂMETROS DE APLICAÇÃO DO DIREITO À MEMÓRIA

2.2.1 A Memória como Fator Integrante do Patrimônio Cultural

Por sua natureza, o homem necessita de elementos que permitam sua definição, capazes de suportar a afirmação de sua individualidade isolada e como membro de uma comunidade. Nesse sentido, cumpriu ao direito positivado reconhecer que a construção de uma sociedade com identidade própria de grupo, abrange o dever do Estado de proteger os bens, materiais e imateriais, que, tomados individualmente ou em conjunto, são portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos sociais.

Trata-se da norma constitucional do artigo 216 da Constituição da República, que objetiva tutelar o Patrimônio Cultural da sociedade, bem coletivo de natureza jurídica difusa entendido como “toda produção humana de ordem emocional, intelectual e material,

⁴⁵ BURKE, Peter. **A História Como Memória Social** In: Variedades de história cultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. Disponível em:< <http://muna.tripod.com/17.html>>. Acesso em 02 jun 2014.

independente de sua origem, época ou aspecto formal, bem como a natureza, que propiciem o conhecimento e a consciência do homem sobre si mesmo e sobre o mundo que o rodeia”⁴⁶.

Estando inserida no conceito apresentado e sendo inequívoco fator para a construção de “identidade própria de um grupo”, a memória surge como elemento que constitui e integra o patrimônio cultural brasileiro.

A proteção do patrimônio cultural, por sua vez, insere-se no conceito de direito fundamental de terceira geração na medida em que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), preservando a sua memória e seus valores, bem como assegurando a sua transmissão às gerações futuras.⁴⁷

A cultura, assim como a consciência do passado, age diante da formação da personalidade individual e da identidade social, podendo ser vista como uma “elaboração grupal resultante das próprias invenções e da assimilação dos conhecimentos recebidos dos antepassados”.⁴⁸

Pode-se dizer então, que, no plano do direito positivo, a proteção ao Patrimônio Cultural tutela a proteção da memória como bem integrante da expressão cultural de um povo.

A referida “assimilação dos conhecimentos recebidos dos antepassados” presente na definição de cultura, é, em grande parte, a memória. Assim sendo, expresso o direito do ser humano de preservar sua cultura, por extensão, é reconhecido o direito de ter tutelado os fatores que a compõe, como a memória.

O direito à memória nasce, portanto, com o reconhecimento de sua constituição como fator que compõe a identidade própria de um grupo na formação de sua cultura, seja ela individual ou coletiva.

Em decorrência da estreita relação entre memória e cultura, fala-se, inclusive, em uma memória cultural, definida como a “experiência que permite a um grupo social consolidar suas tradições por meio de símbolos, objetos e valores que se transmitem de geração para geração até o ponto de constituir verdadeiros sinais identificatórios”.⁴⁹ Isso porque a preservação dos bens culturais atua na perpetuação dos valores individuais e sociais existentes, construindo a memória individual e coletiva dos seres humanos. Nesse sentido, a Constituição de 1988 incluiu como destinatários da proteção Estatal ao patrimônio cultural,

⁴⁶ GODOY, Maria do Carmo. **Patrimônio cultural: conceituação e subsídios para uma política**. In: Anais do IV Encontro Estadual de História: História e Historiografia em Minas Gerais, Belo Horizonte: ANPUH, 1985.

⁴⁷ SOUZA, Marcos Paulo. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 16.

⁴⁸ FERNANDES, N; CHOFARD, G. **Sociologia: geral jurídica e criminal**. V.1, p. 134. Rumo: São Paulo, 1995. Apud DROPA, Romualdo Flávio. **A memória como um direito fundamental**. Trabalho de Conclusão de Curso para Especialização em Educação Patrimonial/UEPG, 2000.

⁴⁹ CHAUI, M. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1997

além de os cidadãos individualmente considerados, os grupos, associações e entidades nos quais essas pessoas encontram-se inseridas.

Ademais, diante da relação próxima entre direito e cidadania, compreendida como a formação, informação e participação do indivíduo no espaço social, a memória pode ser entendida como um dos fatores que possibilitam o seu exercício.

Nesse panorama, essencial a lição de Romualdo Flávio Dopa ao defender a memória como direito fundamental do homem:

A proteção do direito à cultura, que se estende à proteção do Patrimônio Cultural por estarem interligados, pressupõe a garantia de que, além de produzir cultura, todo indivíduo deve ter acesso aos bens culturais produzidos por essa mesma sociedade. Este direito cultural está, neste sentido, profundamente relacionado com o indivíduo e a cultura da sociedade na qual faz parte, os quais vão desde o direito à produção cultural, passando pelo direito de acesso à cultura até o direito à memória.⁵⁰

Em defesa do direito à memória cultural, entende-se que a cultura, depois de manifestada, torna-se memória, devendo ser resguardada por todos os meios necessários.⁵¹

Postas essas ponderações iniciais, foi registrado que a memória constitui propriedade humana que atua individual e coletivamente relacionando o presente e o passado. Como direito, foi explicada sua integração como fator pertencente ao patrimônio cultural da sociedade, atuando como mecanismo ideológico e identitário dentro de um contexto social. Cumpre agora observar de que forma esse mecanismo humano interage como o meio social de forma a ampliar ou restringir a sua utilização.

2.2.2 Os Usos da Memória

Desenvolvendo o estudo, vislumbra-se que, anexa à cultura na formação da identidade de uma população, estando diretamente ligada ao patrimônio de um povo, a memória adquire caráter de direito a ser tutelado sob o ponto de vista coletivo quando identificada como fator que auxilia o indivíduo na compreensão do processo pelo qual passou sua comunidade, atuando igualmente na formação de ideologias e conceitos sociais.

⁵⁰ DROPA, Romualdo Flávio. Op. Cit., p. 23

⁵¹ Idem.

Por meio do uso que é dado à memória, ela pode ser vista não somente como uma conquista, mas também como um instrumento e objeto de poder, na medida em que, pela dominação da recordação e da tradição o grupo, se afirma e se reconhece.⁵²

Assim sendo, demonstrando que um dos fatores constituidores da memória é a narrativa dos fatos e limitando o estudo às memórias coletivas e históricas, deve ser anotado que, na sociedade contemporânea, a construção de uma memória compartilhada é moldada pela pequena parcela que dispõe de meios para difundir as referidas narrativas.

A atuação dessa parcela mínima muitas vezes age na tentativa de estruturação de uma memória hegemônica que sirva a algum interesse específico e bem delimitado. Nesse sentido, cabe estudar de que forma a memória é utilizada pelos componentes sociais, bem como de que forma isso enseja a sua tutela.

2.2.1.1 O uso midiático da memória

A rede televisiva norte americana CNN, certa vez, utilizou como slogan a indagação: “Onde é que você vai estar da próxima vez que a história acontecer?”, tendo por expectativa de resposta a afirmação de que o local seria “diante da televisão”.

O material divulgado pelos meios de comunicação, especialmente da mídia televisiva, influencia de forma direta as relações entre tempo e história construídas da formação das identidades individuais e coletivas.

A psicanalista membro da Comissão da Verdade, Maria Rita Kehl, refletindo sobre a cobertura televisiva de fatos recentes da história e sua relação com a produção ideológica social, percebeu que:

Nos anos 70, o impacto das imagens da Guerra do Vietnã, chegando ao vivo aos lares americanos, foi tão mobilizador que contribuiu para pôr fim à guerra. Já na Guerra do Golfo, nós assistimos a uma transformação das imagens da guerra em espetáculo, uma transformação da realidade em ficção e a produção, no público, de certa aceitação fascinada da destruição. O público norte-americano assistiu à Guerra do Golfo como se fosse uma partida de vídeo game, uma luta do bem contra o mal, em que a morte concreta foi substituída pelo espetáculo pirotécnico da destruição de um outro desumanizado, fictício. As mesmas informações que, num momento inaugural da história das transmissões internacionais de imagens pela TV, criaram um efeito de mobilização das

⁵² LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Tradução Bernardo Leitão, et all. 2º Ed. Campinas: UNICAMP, 1992, p. 476.

consciências, num segundo momento produziram um efeito de alienação. Mas, é claro, não são as mesmas informações. A linguagem televisiva se sofisticou, as imagens se estetizaram. O fato concreto da morte e da destruição é sempre o mesmo, mas a versão é outra, o tratamento das imagens é outro e, portanto, o fato simbólico é outro também.⁵³

Nesse contexto, é possível afirmar que a influência da mídia televisiva atua na construção de uma versão paradigmática dos fatos, com insuficiência de reflexão sobre suas implicações históricas, capaz de influenciar na memória social dos fatos ocorridos.

Existe uma formação cultural social baseada na divulgação em massa das informações pela imprensa.⁵⁴ Essa produção midiática formadora de cultura seria responsável pela criação de um inconsciente coletivo dado o grau de influência na formação de opinião, senso crítico e, principalmente, construção do contexto social em que está inserido o indivíduo; todos esses fatos inseridos na consciência histórica da população.

Vislumbrado que a mídia detém arquivos que podem ser usados e reutilizados indefinidamente, Valéria Paz reflete sobre a consequência da utilização deste material na formação da memória coletiva:

Outro aspecto da cultura da televisão a ser mais profundamente discutido é a relação entre as representações nas mídias e a memória. Não raro a mídia se vale do que Lopes (2004) chama de “artefatos da memória” para enfatizar temas de natureza histórica e social, isto é, ela constrói e reconstrói representações que se fixam nas manifestações midiáticas e são continuamente acionadas pela memória do público. Fatos, imagens, símbolos e discursos veiculados e reiterados pela mídia são artefatos que legitimam continuamente a história, produzindo, alterando e reforçando padrões da memória social, na qual circulam as representações do passado e do presente imediato.⁵⁵

Isso porque a mídia seleciona os fatos que serão propagados de modo a possibilitar a sua perfeita inserção na produção de conhecimento e memória comuns. O não conhecimento, as omissões, as novas modificações relativas ao passado não são casuais; fazem parte do processo contínuo de reconstrução da memória, da alimentação das redes intersubjetivas, o que consiste na essência de inculcamento ideológico.⁵⁶

⁵³ KEHL, Maria Rita. **Imaginário e pensamento**. Apud ALMEIDA, Valéria Paz de. Nas redes dos telejornais: O tecido discursivo e a formação da memória social. Tese (doutorado) São Paulo, 2006.

⁵⁴ ALMEIDA, Valéria Paz. Op. Cit, p. 26-35

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem, p. 38

A fonte da narrativa, já alertou Paul Ricoeur, se torna uma armadilha quando impõe uma narrativa canônica pela via da intimidação, ou sedução, de medo ou da lisonja.⁵⁷

A influência da mídia na construção da memória coletiva e história é visível também no que diz respeito à propagação de dados sobre os crimes ocorridos na sociedade. Sobre o tema, o Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp nº 1.334.097, asseverou que:

Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do bandido vs cidadão de bem.⁵⁸

Nesse ponto, é essencial ampliar o estudo para ressaltar a diferença de tratamento entre crimes políticos e crimes privados:

Se, por um lado, os crimes privados, chamados também de comuns, tomam a características de imperdoáveis e tendem a ser duramente condenados, os crimes públicos tem sido confrontados com o dilema de punir ou anistiar; ou, para alguns, entre punir e perdoar.⁵⁹

Exemplo disso é a reação pública aos regimes ditatoriais. A Lei de Anistia, aprovada em 1979, foi um dos marcos da transição do regime autoritário brasileiro, responsável por mortes e desaparecimentos, para o Estado de Direito, tendo ocorrido por meio da tentativa de se simular um consenso entre os representantes políticos para que fosse possível uma transição pacífica.

Por outro lado, a exploração exagerada de crimes privados como o de Daniella Perez (filha da diretora de novelas da Rede Globo, Glória Perez), gerou efeito contrário: a ampla cobertura da imprensa e a comoção popular decorrente culminaram na edição da Lei de Crimes Hediondos para incluir o homicídio qualificado no rol dos crimes que não permitem fiança ou anistia.

Analisando esse contexto e concluindo que “o perdão em política é mais raro em curto prazo, mas ocorre mais cedo do que a prescrição do crime comum”⁶⁰, Edson Teles assevera que:

⁵⁷ RICŒUR, P. La mémoire, l'histoire, l'oubli. Paris : Seuil, 2000. Apud MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política do esquecimento?** Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, n.3, ago.-nov. 2010 – ISSN- 2177-4129. Disponível em <www.ufpel.edu.br/ich/memoriaemrede>. Acesso em 04 de jun. de 2014.

⁵⁸ STJ. **REsp n. 1.334.097**. Op.Cit,p.35.

⁵⁹ TELES, Op. Cit., p14.

⁶⁰ Idem.

Nas sociedades contemporâneas, enquanto os crimes privados são estigmatizados e veementemente condenados, os crimes públicos, tais como a corrupção e os crimes contra a humanidade, ganham cada vez mais visibilidade e a sociedade se vê diante da necessidade de julgar e criar novas jurisprudências.⁶¹

Por deter parte considerável do monopólio do discurso narrativo dos fatos sociais, a televisão domina, conseqüentemente, o discurso da verdade, editando e produzindo visões e versões das informações, acabando por diminuir a densidade da consciência histórica na população.

Como afirma Mosca, ainda que na sociedade contemporânea se fale cada vez mais em relações assimétricas, ainda é impossível não reconhecer a relação de poder que envolve os papéis sociais, a noção de prestígio, a voz de autoridade, a força do modelo e do estereótipo que entram no jogo.⁶²

É sob essa perspectiva que deve se ter um olhar crítico sobre o papel da mídia na sociedade atual, como instrumento que atua influenciando diretamente os processos sócios históricos, “em relação assimétrica com os demais sujeitos sociais”.⁶³

Voltando às concepções de Halbwachs sobre a interação entre memória individual e coletiva, é cediço que, mesmo que a recepção das mensagens transmitidas pela mídia se dê individualmente, os padrões que se objetivam fazer assimilar constituem uma recordação comum entre os indivíduos sociais.

Nesse sentido, a mídia faz uso da memória influenciando diretamente na consciência e na memória social do telespectador dos fatos que norteiam o processamento de uma sociedade.

Portanto, cumpre reafirmar que, muito embora existente isoladamente na mente de cada indivíduo, a construção da memória que integra o patrimônio cultural de uma população se dá de forma coletiva. Neste contexto, se destaca a atuação da mídia na propagação de narrativas que são facilmente absorvidas pelo telespectador.

⁶¹ Idem.

⁶² MOSCA, Lineide. **A atualidade da retórica e seus estudos: encontros e desencontros**. Apud ALMEIDA, Op.cit, 2011.

⁶³ ALMEIDA. Op. Cit., p. 303

2.2.1.2 O uso político da memória

Jaques Le Goff, manifestando preocupação com uma possível manipulação ideológica das narrativas formadoras da memória social, asseverou que cabe “aos profissionais científicos da memória, antropólogos, historiadores, jornalistas, sociólogos, fazer da luta pela democratização da memória social um dos imperativos prioritários da sua objetividade científica.”⁶⁴

Le Goff já afirmava, em sua época, que se tornar senhores da memória e do esquecimento é uma das grandes preocupações das classes, dos grupos e dos indivíduos que dominaram e dominam as sociedades históricas.⁶⁵

Johann Michel, visualizando a existência de um “conjunto de intervenções de atores públicos visando produzir e impor à sociedade, uma memória pública oficial e a favor do monopólio de instrumentos de ação pública”, apresentou o conceito de “política da memória”.⁶⁶

Observa-se, portanto, que, concomitantemente ao uso midiático da memória, ocorre o seu uso político. Isso porque muitas vezes a forma de transmissão da memória, seja ela imagem, escrita ou monumentos históricos, ocorre de forma a atender a um uso político da recordação daquele que a propaga, agindo com objetivos bem delimitados na intenção de vincular certo fato à formação da identidade que se deseja em um grupo.

Dado que os discursos propagados atuam e influenciam sobremaneira na dinâmica da comunidade e na construção da identidade social do indivíduo, a memória pode ser moldada com base em um objetivo político específico, sendo mecanismo de manipulação e controle social.

Quanto às políticas da memória atuando em função de objetivos bem delimitados, Edson Teles, expõe que:

As políticas da memória tem obtido sucesso em transmitir para as novas gerações ideias socialmente compartilhadas de quem somos e em vincular essa memória a noções do que queremos e podemos ser. São memórias que visam instrumentalizar os eventos históricos em função dos objetivos políticos do

⁶⁴ LE GOFF. Op Cit, p. 114.

⁶⁵ Idem, p. 100-133.

⁶⁶ MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política de esquecimento?**. Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, n.3, ago.-nov.2010. Disponível em: <http://www.ufpel.edu.br/ich/memoriaemrede/site/revista/edicao-03/>. Acesso em: 20 maio 2014.

presente, vinculando certa identidade a um passado comum e derivando daí a responsabilidade pelo futuro do grupo.⁶⁷

Desde cedo, portanto, foi observado que a articulação do que será lembrado ou esquecido poderia ser considerado um ato político vez que, dependendo da forma e do agente transmissor, a memória pode ser utilizada como objetivo e instrumento de governo. Na busca de uma coesão social, o Estado poderia atuar como agente que interfere, através de vários instrumentos, no compartilhamento do passado.

Jacques Le Goff chama a atenção para a dimensão pública alcançada pelo uso da memória a partir do século XIII, com a expansão das cidades e da vida urbana⁶⁸.

Retidos grande parte dos meios de transmissão da memória social nas mãos do poder político, vê-se que a atuação com a sociedade nessa situação, se dá através de:

[...] técnicas de controle por parte das instituições e as tecnologias do *eu*, vinculando o indivíduo a um controle externo [1994: 229]. Os modelos tradicionais de poder – ordem jurídica e Estado – e os aspectos subjetivos operam conjuntamente na cena política por meio de suas intersecções. São os casos, por exemplo, dos pedidos públicos de perdão, por parte das instituições e governos; bem como a exposição pública e individual das íntimas memórias da tortura em uma comissão de verdade.⁶⁹

Aprofundando o estudo acerca do tema, vislumbra-se que o estudo da memória moderno tem se debruçado sobre a concretização de um direito à memória em contexto de justiça transicional. Os efeitos traumáticos de guerras e genocídios seguidos de uma narração opressora e autoritária do ocorrido, excluindo ou marginalizando partes do passado, constituem fatores ensejadores da reconstrução do passado em face de um direito à memória.

Mais uma vez certificada a importância da memória em um contexto social, surge, portanto, a tutela da memória histórica. Formada pelos fatos passados que alicerçam a formação social, principalmente em contextos de marcantes mudanças políticas em que ocorre violação em massa de direitos humanos legitimados pelo Estado, o direito à memória decorre de eventos socialmente traumáticos em que o passado merece ser tutelado para que sirva de suporte à identidade de um povo, no exercício de sua cidadania.

Uma herança autoritária seguida da falta de acesso às circunstâncias dos fatos ocorridos por uma imposição do Estado promove uma marca na sociedade, influenciando

⁶⁷ TELES, Edson L. A. **Brasil e Africa do Sul: Os paradoxos da democracia – Memória política com herança autoritária**. Tese (Doutorado) Filosofia na Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

⁶⁸ Idem, p. 450

⁶⁹ TELES, Edson. Op Cit.,p.43-44

sobremaneira a formação da memória e cultura social, conforme explica Henrique Figueiredo Carneiro:

Assim, o sofrimento de um povo pode ser evidenciado a partir das perdas coletivas a que se submete. Os elementos de uma cultura material servem de alças, brasões e insígnias importantes na construção de uma identidade de pertença a um lugar, a uma gente, a uma cultura, enfim.⁷⁰

Um presente democrático em face de um passado ditatorial é exemplo de cenário que implica diretamente na exigência da memória como direito a ser garantido à sociedade. Isso porque atos de violência e crimes cometidos sob um estado de exceção, como os regimes autoritários ditatoriais, em regra, causam grandes traumas em uma população, ensejando uma política de esclarecimento e reparação.

Cada Estado atua diante da memória política que deseja formar. Sabendo que a memória liga o passado e assegura a identidade histórica, cabe escolher entre esta e o mecanismo do consenso ou do perdão forçado, promovendo uma superação do ocorrido.

Estudando o tratamento dado às memórias da Revolução Francesa pelo governo, Mamed Filho assinala o que pode ser chamado de “burocratização da memória”:

“Comemorar” faz parte do programa revolucionário, e é assim que em 1790 criam-se os Arquivos Nacionais, que vão reunir os documentos da memória nacional francesa postos à consulta e à disposição de todos os cidadãos. A Constituição de 1971 declara a necessidade imperiosa de “conservar a recordação da Revolução Francesa, manter a fraternidade entre os cidadãos e ligá-los à Constituição, à Pátria e à lei”. A manipulação da memória logo surge, então. Torna-se necessário escolher as datas, e apenas jornadas revolucionárias parecem dignas de ser comemoradas.⁷¹

Exemplo da manipulação da memória é encontrado no relato de Peter Burke quanto à alteração dos nomes das ruas na Bulgária após o regime revolucionário:

Quando visitei a Bulgária em meados dos anos 60, o único guia que possuía era um Guide Bleu de 1938. Apesar de incluir as plantas das ruas, perdi-me mais de uma vez e tive de perguntar aos passantes onde ficava a rua 12 de Novembro, por exemplo. Ninguém pareceu surpreendido, ninguém sorriu, as pessoas limitaram-se a conduzir-me, mas quando chegava verificava que a rua 12 de Novembro tinha passado a ser a rua 1º de Maio, etc. Este incidente pode ser

⁷⁰ CARNEIRO, Henrique Figueiredo. **Banalização do Patrimônio Cultural e consequências perversas para a vida na cidade**. Apud MARTINS, Clerton (org.). Patrimônio cultural: da memória ao sentido do lugar. São Paulo: Roca, 2006.p. 20.

⁷¹ FILHO, Mamede Said Maia. **Entre o passado e o presente, a afirmação da memória como direito fundamental**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de doutor em Direito. Brasília, 2013, p. 70.

encarado como um estimulante indicador da força da memória não oficial e da dificuldade de a apagar, mesmo nos chamados regimes totalitários dos nossos dias.⁷²

Nesse ponto, cabe a ressalva do filósofo Walter Benjamim quanto à majoritária refeitura do passado tendo como narradores os vencedores e não os vencidos.⁷³ A memória dos vencidos ou é varrida para fora da geografia histórica, ou é apresentada esteticamente de forma ruínosa, vendendo-se ao público uma imagem depreciativa e indigna que sucumbiram na disputa pelo poder.⁷⁴

As intersecções entre política e sociedade diante de uma memória programada pelo primeiro abrange ainda a influência nos períodos pós-revolucionários, como já exemplificado. Mas ainda nesse contexto, observa-se que, cabendo ao Estado lidar com a memória da violência após um passado autoritário, é comum no período de transição democrática a promulgação de leis de anistia que objetivam tornar inimputável àqueles que tenham cometido crimes durante o Estado de exceção.

Da promulgação de referidas leis, abre-se o espaço para o embate de um direito à memória coletiva e histórica. Isso porque, fatos que marcaram a história individual e coletiva de uma sociedade podem ser incluídos na seara do esquecimento e do perdão sem que antes sejam instituídos mecanismos de apuração e ressarcimento às possíveis vítimas de violações.

Justificadas na intenção de pacificação social, cumpre observar de que forma referidas leis podem, por meio da impossibilidade de esclarecimento dos ilícitos cometidos, influenciar no direito a memória nacional na medida em que ensejam um esquecimento forçado do ocorrido.

2.3 A ANISTIA COMO MECANISMO DO ESQUECIMENTO

A palavra anistia deriva da grega *amnestia*, que significa amnésia ou esquecimento. Utilizada para nomear leis em períodos pós guerras ou pós regimes autoritários, leis de anistia objetivam tornar inimputável aqueles que tenham cometido crimes durante o Estado de

⁷² BURKE, Peter. **A História como Memória Social**. In: O mundo como teatro – estudos de antropologia histórica. Lisboa. Difel, 1992.

⁷³ SOUZA, Diego Oliveira. **O Terrorismo de Estado e o Dever de Memória do Brasil (1964- 1985): Reflexões a partir do conceito de história de Walter Benjamim**. Anais Eletrônicos do II Congresso Internacional de História Regional. 2013.

⁷⁴ NOVAES, Tulio Chavez. **Memória Estética da Injustiça: Análise histórica e jurídica**, 2011. 256 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

exceção, fundamentadas no interesse social ou político. Cumpre reproduzir a análise de Ricoeur:

A anistia coloca fim aos processos em curso e suspende todas as penalidades. Trata-se de um esquecimento jurídico limitado mas de vasto efeito a medida que, ao se parar um processo equivale a apagar a memória em sua expressão atestatória e logo dizer que nada se passou.⁷⁵

Diante da necessidade de uma resposta às situações conflituosas, a “censura oficial de recordações”⁷⁶, por meio da criação de leis dessa ordem, surge como mecanismo que considera saldadas as dívidas advindas de atos criminosos e inexistentes os fatos que o originaram.

Essa seletividade do processo histórico encontra suas raízes desde a Antiguidade Clássica Ocidental. A primeira anistia de que se tem notícia ocorreu em 403 a.C., depois da “Tirania dos Trinta” em Atenas, em que foi proibida qualquer recordação do passado de violência, conforme reflete Edson Teles:

Já em sua fundação, a democracia experimentou o embate de memórias. No mundo grego, a primeira anistia de que se tem notícia foi a de 403 AC, depois da “Tirania dos Trinta”, e nela havia a proibição de qualquer recordação do passado de violência. Bem sabiam os governantes da nova democracia grega que a memória e a verdade sobre o passado de violência tinham poder para influenciar a ação política e social no presente. A articulação do que iriam lembrar ou esquecer foi considerado um ato político.⁷⁷

Vista como meio de perpetuação de injustiças, a influência do Estado na constituição da memória da violência por meio da concessão de anistia pode servir como mecanismo forçado de esquecimento, conforme percebe a historiadora Nicole Loraux:

[...] no século, XV, os autores moderados – Isócrates, por exemplo – empregam *demokratia* como o nome genérico de todo regime político temperado. O esquecimento já começou. Seria possível, repito-o, que sejamos herdeiros do esquecimento. Que renovemos sem desconfiar essa junção muito perfeita entre “democracia” e “anistia” em virtude da qual, [...], os ‘povos’ são mais fieis que os oligarcas ao juramento que prestam de esquecer o mal que lhes foi feito.⁷⁸

⁷⁵ RICOEUR, 2000, p. 588. Apud MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política do esquecimento?** Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, n.3, ago.-nov. 2010 – ISSN- 2177-4129. Disponível em <www.ufpel.edu.br/ich/memoriaemrede>. Acesso em 04 jun. 2014.

⁷⁶ BURKE, Peter. Op Cit. [paginação alterada]

⁷⁷ TELES, Edson Luis de Almeida. Op. Cit, p.52-54

⁷⁸ Nicole Loraux. **The Divided City: On Memory and Forgetting in Ancient Athens**. Tradução de Corinne Pache with Jeff Fort. New York: Zone Books, 2002. Apud NOVAES, Tulio Chavez, 2011.

Um passado traumático e violento enseja o questionamento sobre o dever de punir ou perdoar os crimes e seus autores. No contexto do perdão, na transição de um passado autoritário e violento para um presente democrático e pacífico, surge o mecanismo político ora estudado amparado na intenção de pacificação e reconciliação social e diminuição do sentimento de vingança de uma democracia nascente.

Ocorre que, a criação de leis de anistia que instituem a não apuração dos crimes e seus agentes após um período de regime autoritário, fundamentada no argumento da pacificação social, pode constituir mecanismos de proteção ao Estado com intenção de colocar a violência do passado no campo do esquecimento.

Na Argentina, com o fim do regime militar em 1983, foi criada a *Comisión Nacional sobre La Desaparición de Personas* que, inicialmente, julgou e condenou alguns ditadores. Entretanto, o governo posterior, diante das manifestações dos militares contra as investigações sobre as práticas do regime, optou por promulgar a lei do *Punto final e da Obediencia debida*, que mitigou a apuração das violações aos direitos humanos. O conflito entre sociedade, militares e memória política se estendeu até 2005, quando a Suprema Corte Argentina declarou a inconstitucionalidade das leis.

No Chile, em 1978, os militares publicaram leis de indulto e proclamaram sua própria anistia antes mesmo da transição para um regime democrático. A tutela da memória coletiva somente se deu em 1990, com o levantamento dos crimes de morte e tortura bem como da busca por concessão de indenizações às vítimas por meio da criação da *Comisión Verdad y Reconciliación*. A referida comissão possibilitou a propositura de ações contra líderes do regime, culminando na prisão domiciliar de Augusto Pinochet. Em 2003, foi decretada a criação da *Comisión Nacional sobre Prisión y Tortura*, que ampliou as investigações dos militares pelos crimes de desaparecimento ainda abertos.

No Brasil, em agosto de 1979, durante o governo de João Baptista Figueiredo, foi promulgada a Lei de Anistia (nº 6.683), originalmente elaborada como o intuito beneficiar todos aqueles que tiveram seus direitos políticos suspensos: servidores públicos, dirigentes e representantes sindicais punidos, por meio de uma promessa de anistia geral, ampla e irrestrita.

Formulada a proposta da Lei, mereceu extensivo debate a abrangência e a reciprocidade da concessão do perdão entre opositores e agentes do regime, sob a qual reflete Greco:

Pela primeira vez, no Brasil, um movimento social assume aberta e explicitamente como bandeira de luta e conteúdo programático a construção de uma *contramemória* e um *contradiscurso* referenciados na evocação voluntária do passado enquanto resgate da memória do terror a partir da perspectiva daqueles que não apenas sofreram, mas, sobretudo, combateram a sua opressão.⁷⁹

No ano de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil apresentou ao Supremo Tribunal Federal Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental na qual questionava a prescrição e a responsabilidade dos crimes de tortura praticados durante o regime militar no país em face do previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil era signatário na época.

De um lado, se posicionaram defensores dos direitos humanos na defesa do resgate da verdade histórica e do esclarecimento dos fatos ocorridos e da punição dos autores dos crimes praticados durante a ditadura militar. Do outro, grupos sociais e pessoas ligadas a setores e órgãos estatais colocaram-se contra a denominada revisão da Lei da Anistia, com argumentos ligados a sua impossibilidade jurídico-constitucional e à tese do perdão e esquecimento com vistas ao futuro da democracia e da paz social.⁸⁰

Contra o requerimento da alteração da Lei 6.683/79 para permitir a responsabilização dos militares que tinham sequestrado, torturado e matado em nome do regime, o Ministro da Defesa, Nelson Jobim, arguiu que “uma coisa é direito à memória, outra é revanchismo e, para o revanchismo, não contem comigo”.⁸¹ Prosseguiu dizendo que “existem países sul americanos que estão ainda refazendo o passado, não estão construindo o futuro”⁸²

Em razão do manifesto conflito de posições, o pleito da Ordem dos Advogados do Brasil foi arquivado por sete votos a dois pelo Supremo Tribunal Federal. Muito embora o Ministro Ayres Britto tenha argumentado em seu voto que “a humanidade tem o dever de odiar seus ofensores porque o perdão coletivo é a falta de memória e de vergonha”, sua opinião restou vencida pela arguição de impossibilidade de “viver retroativamente a história”, presente no voto da Ministra Ellen Gracie e daqueles que a acompanharam na opinião.⁸³

Sob esse prisma, vê-se a relevância do embate do direito à verdade histórica e à memória dos fatos relacionados às violações dos direitos humanos ocorridos durante o regime

⁷⁹ GRECO, Heloisa Amélia. **Dimensões fundamentais da luta pela anistia**. Apud TELES, op. Cit., p. 58

⁸⁰ VIANA, Ulisses Schwarz. **Memória e esquecimento: ‘Comissão da Verdade’ na perspectiva filosófica de François Ost**. Periódico Revista do Instituto Brasileiro de Direito Público. Ano 1 (2012), nº 12.

⁸¹ DIREITO ao perdão: **Para Jobim, ideia de punir militares é "revanchismo"**. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/ideia-punir-militares-ditadura-revanchismo-nelson-jobim>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

⁸² Idem.

⁸³ Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF**. Arguinte Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Ministro Eros Grau. Distrito Federal, 28 de abril de 2010. Disponível em <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 24 abr 2014.

militar, bem como de que forma a revisão da anistia pode ser vista tanto como revanchismo como por ideal de perpetuação no passado.

Cronologicamente, no Brasil, vê-se que, em 1995, a Lei n. 9.140 criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), que trabalhou no reconhecimento do desaparecimento de mais de uma centena de indivíduos entre 1961 e 1979 em virtude de perseguições políticas.

No ano de 2002, foi publicada a Lei n. 10.449, concedendo a possibilidade de reintegração ao serviço público ou de conclusão de curso interrompidos em virtude de perseguições políticas.

Recentemente, por meio da Lei nº 12.528/2011, foi criada a Comissão da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas durante o regime militar, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. Ainda nos termos da lei, o artigo 3º, § 4º, esclareceu que as atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório.

Observa-se que a formação da memória da violência da ditadura militar brasileira foi disputada entre a escolha pelo esquecimento dos militares vencedores e a opção pela lembrança pelos militantes vencidos. A historiadora Denise Rollemberg, analisando o período argui que:

No final da década de 1970 e início da década de 1980, no momento em que a ditadura ia chegando ao fim em um processo sob o controle dos que a implantaram, parecia bem mais pertinente uma recuperação do passado recente que não colocasse o dedo na ferida, não abordasse as relações de identidade ou apoio ou omissão ou colaboração de parte expressiva da sociedade com o regime.⁸⁴

Para muitos, a forma “lenta e gradual”, como se deu a transição para a democracia, os atropelos e incertezas do primeiro governo civil pós regime, a concentração de esforços para estabilizar a economia do País e a crença no consenso quanto ao espírito conciliatório que envolveu o retorno da democracia, acabaram por deslocar para um plano inferior as medidas necessárias para confrontar o passado obscuro.⁸⁵

⁸⁴ ROLLEMBERG, Denise. *Exílio: entre raízes e radares*. Rio de Janeiro: Record, 1999 Apud SOUZA, Diego Oliveira. O Terrorismo de Estado e o Dever de Memória do Brasil (1964- 1985): Reflexões a partir do conceito de história de Walter Benjamin. Anais Eletrônicos do II Congresso Internacional de História Regional. 2013

⁸⁵ Moura; Zilli; Ghidalevich, “**Brasil – Informe nacional**”. Apud FILHO, Mamede Said Maia. Op. Cit., p.13.

Como justificativa para o tratamento dado ao passado pelo governo, argui-se que a investigação aprofundada das ações do regime ditatorial no Brasil seria uma tentativa de desmoralização dos militares, capaz de promover um revanchismo nos civis. Nesse sentido, é propagado um discurso segundo o qual os crimes praticados na ditadura seriam necessários. O próprio ato de tomada do poder que instaurou o regime ditatorial é narrado como mera reação à uma provável revolução comunista que ocorreria.

Do exposto, nota-se que o uso político da memória pode ser considerado como interferência negativa na constituição da recordação do passado por meio de uma atuação política e legislativa que se faz por meio do silêncio quanto às leis reparadoras, na não abertura dos arquivos militares e na ideia de consenso quanto aos mecanismos do regime e de sua transição.

Diante disso, cumpre concluir que esse mecanismo de construção da memória social pelos governantes por meio de uma narração específica e objetiva do ocorrido, configura “um uso político da memória para coincidi-la com a hermenêutica dos dominadores de então, e isto, em verdade, constitui-se em uma não-memória.”⁸⁶

Em decorrências das pesquisas feitas, vislumbra-se que, em oposição à manipulação da memória coletiva pelos governantes, surgiu a expressão “dever de memória”, que passou a ser correntemente utilizada a partir dos anos 1990, vinculada diretamente ao uso político do processo histórico pelo Estado. Referida expressão foi utilizada em oposição a um esquecimento que era tido por “patologia moral”, intimamente ligado ao crimes contra a humanidade.⁸⁷

Nesse contexto, o dever de memória está inserido no contexto de obrigação de criação de formas de reparação aos que tiveram seus direitos humanos violados, existente ao se tratar de uma política de reconhecimento das vítimas.

Parte-se da ideia de uma “responsabilidade oficial de governos” de promover políticas memoriais como forma de impedir o esquecimento da violação de direitos humanos contra indivíduos vitimados pela opressão, conforme explicam os historiadores Marieta Ferreira e Alexandre Fortes:

De fato, o desenvolvimento em diferentes países e grupos sociais de políticas memoriais envolvendo eventos traumáticos, como forma de lutar contra o esquecimento de indivíduos vitimados pela opressão, tem implicado cada vez

⁸⁶ ABRÃO, Paulo. **Memória histórica, justiça e transição e democracia sem fim**. Apud FILHO, Mamede Said Maia. Op. Cit., p. 18.

⁸⁷ FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. **Políticas da memória e políticas do esquecimento**. Disponível em <<http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/4500/3477>>. Acesso em 03 jun. 2014.

mais a ideia de responsabilidade oficial dos governos e sociedades no sofrimentos vivido pelas vítimas e tem propiciado a reivindicação de medidas compensatórias, não só para reparar as injustiças, mas para impedir possíveis repetições futuras de processos de violência e discriminação.⁸⁸

No Plano Nacional de Direitos Humanos⁸⁹, a memória é afirmada como fundamental para a construção da cidadania e ao funcionamento de um Estado Democrático e sua recuperação significa a ruptura do silêncio e do esquecimento:

A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona seus acontecimentos, caracterizam forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva. O Brasil ainda processa com dificuldades o resgate da memória e da verdade sobre o que ocorreu com as vítimas atingidas pela repressão política durante o regime de 1964. A impossibilidade de acesso a todas as informações oficiais impede que familiares de mortos e desaparecidos possam conhecer os fatos relacionados aos crimes praticados e não permite à sociedade elaborar seus próprios conceitos sobre aquele período [...]. O trabalho de reconstituir a memória exige revisitar o passado e compartilhar experiências de dor, violência e mortes. Somente depois de lembrá-las e fazer seu luto, será possível superar o trauma histórico e seguir adiante. A vivência do sofrimento e das perdas não pode ser reduzida a conflito privado e subjetivo.

Resta claro, diante do exposto e do texto acima colacionado, a existência fundamental da memória no contexto individual, coletivo e social. Seja como fator integrante da cultura, merecendo proteção do patrimônio cultural, ou seja, como ensejadora de políticas de reparação por traumas coletivos que tiveram seu processo histórico manipulado pelo poder político, o direito à memória existe e deve ter seu espaço e importância reconhecido pelo poder político, não cabendo a este delimitar o seu uso.

Do que foi apresentado no presente capítulo, foi possível verificar de que forma determinados fatos ocorridos em uma sociedade podem ser inseridos na memória individual e coletiva de uma população, atuando na formação identitária e ideológica de um grupo social. Em seguida, observadas as formas de transmissão e sua importância no processo histórico de uma comunidade, foi possível registrar que a memória integra o patrimônio cultural de um povo, estando, por isso, protegida constitucionalmente.

Ato contínuo, identificados os usos que podem ser aplicados ao mecanismo da recordação da mente humana, foi possível estudar de que forma a manipulação da memória

⁸⁸ FERREIRA, Marieta de Moraes; FORTES, Alexandre. **Memórias do PT: as vozes de seus construtores**. APUD SOUZA. Diego Oliveira. Op. Cit., 2013.

⁸⁹ Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, rev. e atual. Brasília: SDH/PR, 2010.

por meio da mídia ou da política pode ensejar a sua proteção. Atos políticos e fatos que marcaram coletivamente determinada comunidade possuem fatores que impedem que tais fatos sejam colocados no rol do esquecimento antes que haja um consenso social.

A memória surge como direito, portanto, diante de um contexto público, amplo e social, em ocasiões em que é inequívoco o dever de satisfazer o interesse e a legitimidade do público sobre o ocorrido.

3 A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA

3.1 O TEMPO E O DIREITO

Em “O tempo do direito”, François Ost, reconhecendo que a atuação humana influencia diretamente no estabelecimento de medidas que servem como organizadores da história, ensina que o tempo possui múltiplas facetas, salientando-se sobre as demais aquela que atua como mecanismo que opera socialmente como produto de uma construção social denominada “temporização”.⁹⁰

Resgatando dos gregos as mitologias que relacionam tempo e a justiça, Ost problematiza em sua obra a relação entre a temperança, que define como a sabedoria do tempo, e a justiça, tida por a sabedoria do direito. Nesse contexto, o filósofo ensina que o Direito, ao contribuir para a construção social através da criação de leis e sanções, afeta a criação do tempo (temporalização), promovendo uma coordenação dos ritmos temporais de uma sociedade.

Em sua reflexão, o filósofo registra quatro categorias de tempos normativos: memória, perdão, promessa e questionamento. A primeira categoria seria aquela que “liga o passado”, assegurando a identidade histórica através do registro, fundação e transmissão. A segunda espécie de tempo normativo, o perdão, seria aquele que desliga o passado, imprimindo-lhe um sentido novo sem, contudo, apagá-lo. “Se a ofensa é superada, ela não é esquecida, nem realçada.”⁹¹

Ao longo do presente trabalho foram estudados dois direitos diretamente interligados ao tempo e à justiça, quais sejam, o direito ao esquecimento e o direito à memória. Possuindo em comum a estreita relação com as ferramentas e os objetivos de transmissão de um discurso, cumpre agora observar de que forma cada tutela enseja aplicação pelo ordenamento jurídico vigente.

Visto que a construção de uma narrativa coletiva pelos órgãos detentores do poder de propagação de ideias (governo e mídia) é parte integrante de uma ação pública que pode visar

⁹⁰ OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio de Moura Souza. São Paulo, 2005

⁹¹ Idem, p. 50-67

à construção de uma história comum, cumpre concluir de que forma o tratamento de um crime passado pode ensinar a aplicação de um ou de outro direito.

Em outras palavras, como perguntaria François Ost, “será que se trata, pela recordação do crime, de se encerrar num passado traumático e repetitivo, de alimentar o ciclo infinito da violência em reflexo, ou bem esta memória do crime é portadora de liberação e reconciliação?”⁹²

3.2 A POSSIBILIDADE DE RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA

Johann Michel, estudioso francês contemporâneo, publicou recentemente artigo em que estuda o fenômeno do esquecimento.⁹³ Como resultado de sua pesquisa, apresenta uma tipologia de esquecimentos.

O primeiro é por ele nomeado de ‘esquecimento omissão’. Trata-se de condição normal de funcionamento da memória humana quanto à sua seletividade e consequente impossibilidade de armazenamento de tudo aquilo que é transmitido ao indivíduo. Sobre o funcionamento desse tipo de esquecimento anota que:

O que é válido e verdadeiro para a memória individual o é igualmente para a memória coletiva e para a memória oficial. Os acontecimentos e os personagens que fazem parte do patrimônio comum de uma nação são virtualmente inumeráveis. Como poderiam então os atores públicos tudo reter e tudo integrar em uma mesma matriz de lembranças comuns?⁹⁴

Prosseguindo na tipologia apresentada, apresenta o ‘esquecimento negação’, aquele que se encontra interligado diretamente a uma patologia da memória ligada a traumas que não foram superados e, para tanto, não constituem o consciente do indivíduo. Como fundamento, utiliza-se das reflexões de Ricouer a partir dos ensinamentos de Freud:

A memória impedida de ser evocada em *Rememoração, repetição, perlaboração* e em *Luto e melancolia*, é uma memória que esquece. Lembremo-nos da observação de Freud no começo do primeiro texto: o paciente repete ao invés de se recordar. No lugar da repetição vale o esquecimento. E o esquecimento é ele

⁹² Idem, p. 126

⁹³ MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política do esquecimento?** Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, n.3, ago.-nov. 2010 – ISSN- 2177-4129. Disponível em <www.ufpel.edu.br/ich/memoriaemrede> Acesso em 04/06/2014.

⁹⁴ Idem, p.16

próprio denominado como trabalho à medida que é originado pela compulsão de repetição que impede de tomar consciência do acontecimento traumático. A primeira lição da psicanálise é que o trauma permanece quando está inacessível, Indisponível.⁹⁵

Muito embora explicado como tipo patológico e involuntário, Johann explica que o esquecimento negação é aplicável à memória coletiva nas ocasiões em que, devido ao peso traumático dos acontecimentos passados, eles tendem a ser rejeitados da esfera consciente das lembranças de uma dada sociedade em um determinado momento de sua história. Assim sendo, trechos da história coletiva podem ser negados pelas autoridades públicas legítimas em benefício de realidades mais apaziguadoras ou aceitáveis.⁹⁶

Reconhecendo que a involuntariedade do esquecimento da negação é difícil de entender quando aplicado à coletividade, a política do esquecimento nas concepções de Michel Johann apresenta, ainda, o “esquecimento manipulação”. Esse seria fortemente marcado pela atuação ativa e voluntária de agentes públicos encarregados de transmitir a memória “oficial”, mediante atos conscientes de promoção do esquecimento, tais como “vazios narrativos nos discursos oficiais, os lugares amnésicos e a ausência de comemorações”.⁹⁷

Por último, recorta-se do estudo publicado, o que apresenta como o “esquecimento destruição”, categoria definida como a mais violenta, radical e não objetiva à reconciliação nacional. Nas palavras de Johann:

Essa forma instituída de esquecimento é utilizada no sentido de construir uma memória oficial hegemônica em detrimento de memórias coletivas concorrentes que não o objeto de uma ação sistemática de aniquilação (destruição de documentos públicos, autos de fé, etc...). Através dessas ações objetiva-se fragmentar ou até mesmo eliminar a identidade coletiva (em sua reprodução física, social e simbólica). A técnica do esquecimento destruição se encontra sobretudo nas ações de extermínio étnico ou genocídios [...].⁹⁸

Da exposição da pesquisa do estudioso citado, objetiva-se demonstrar que, entre os quatro tipos-ideais de esquecimento trabalhados até o momento, nenhum, repita-se, nenhum, se encontra na esfera de aplicação do direito ao esquecimento estudado no primeiro capítulo.

Na negociação entre o que vale a pena lembrar ou esquecer, o direito ao esquecimento trabalhado no início do presente estudo, objeto do Enunciado 531, da VI Jornada de Direito

⁹⁵ RICOEUR, 2000, p. 576. Apud JOHANN, Op. Cit., p. 17

⁹⁶ JOHANN, Op. Cit., p. 18

⁹⁷ Idem, p.20

⁹⁸ Idem

Civil e do REsp nº1.334.097, do Superior Tribunal de Justiça, tem espaço de aplicação somente no nível individual, diante de uma proteção à esfera íntima do indivíduo em face de exploração ilimitada pela mídia.

O direito a ser esquecido trata de exercício da proteção a intimidade do indivíduo por meio da possibilidade de auto determinação e auto gerenciamento das informações pertinentes a sua pessoa frente a um uso ilimitado da liberdade de informação pelos meios de comunicação.

Referido direito nasce dentro do contexto da inundação do espaço público por questões estritamente privadas, permitindo a ampliação da proteção a privacidade da pessoa pela inclusão do parâmetro temporal ao controle das informações do indivíduo a seu respeito. Isso porque, “no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo”.⁹⁹

Ao mesmo tempo, a tutela do esquecimento inserida pelo Enunciado n. 531 justifica-se na atual sociedade do hiperinformacionismo mediante o direito do ser humano de promover uma reclusão a sua vida privada, que, por sua vez:

É uma necessidade de todo homem, para a sua saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna de nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanente de terceiros e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de auto superação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se auto avaliar, medir perspectivas e traçar metas.¹⁰⁰

Desse modo, a aplicação desse mecanismo legal adentraria o contexto de um quinto tipo de esquecimento registrado por Michel Johann, qual seja, o “esquecimento terapêutico”, identificado como mecanismo de cura da própria memória atuante quanto se observa que “um excesso de memória [...] inibe a construção de novos horizontes de espera, fazendo com que os indivíduos tendam a voltar-se a si próprios.”¹⁰¹

Novamente delimitando o presente estudo para os fenômenos criminais, esse excesso de memória que faz com que os indivíduos voltem para si mesmos pode ser aplicado aos efeitos estigmatizantes que o discurso ilimitado da mídia a respeito de um crime pode causar ao indivíduo ao sair do sistema prisional.

⁹⁹ MENDES, Op. cit., p;379

¹⁰⁰ Idem, p. 380

¹⁰¹ JOHANN, op. Cit., p. 25

Crime este que não compromete a historicidade de um fenômeno social por já ter transcorrido os passos da publicidade midiática na data de sua descoberta e satisfeito o interesse público quanto à contextualização e esclarecimento do ocorrido.

Ampliando o estudo, observa-se que, em reconhecimento a proteção da esfera íntima do indivíduo envolvido em processo criminal frente ao interesse público, a tutela dos processos de memória e esquecimento inerentes à pessoa humana já é exercida pelo ordenamento jurídico vigente. Trata-se, por exemplo, da disposição inserida no art. 202, da Lei de Execuções Penais¹⁰², que estabelece que, cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação.

Voltando para a análise da tutela do direito ao esquecimento pelo Poder Judiciário no REsp nº 1.334.097, destaca-se, nesse contexto, a elucidação do Ministro Relator quanto aos impedimentos que a divulgação de casos judiciais prevaleça sobre a privacidade e intimidade dos indivíduos:

[...] dizer que sempre e sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX): A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.¹⁰³

Cometido um crime e consumada a atuação estatal por meio da aplicação de uma sanção, qualquer transmissão informativa que se faça sobre o fato poderia incorrer em um uso midiático sobre a memória coletiva gerando consequências negativas no consciente coletivo.

Isso porque, comprovado o auto de grau de receptividade e absorção das informações propagadas pela imprensa, a veiculação de notícia sobre crime pretérito seria capaz de marcar o indivíduo perante o olhar coletivo, reacendendo uma desconfiança acerca de sua índole. Essa inserção no consciente popular faz emergir uma memória frágil e sem utilidade pública e, portanto, sem o suporte legal à sua formação identitária legalmente protegida como integrante de seu patrimônio cultural.

Além da inutilidade para a conjuntura social, importa destacar os dispositivos normativos que relacionam tempo, memória e direito, que a Constituição da República, em seu artigo 5º, XLVII, “b”, assegura que “não haverá penas de caráter perpétuo”. Quanto a

¹⁰³ STJ. REsp n. 1.334.097 /RJ. Op Cit,p.29

isso, questiona-se a que caráter poderia ser atribuído a estigmatização do egresso do sistema prisional quando retorna à sociedade após o cumprimento de sua pena, senão ao de perpetuidade do estigma de ex-presidiário?

Previsto constitucionalmente um direito fundamental à proteção à privacidade, e, cumprida uma sanção determinada pelo Estado em razão de um delito perpetrado, não há que se impor ao indivíduo o equivalente a uma pena perpétua mediante a exploração infundada do fato delituoso por ele cometido amparada em um suposto interesse público.

Interesse público esse que não pode atuar de modo absoluto como fator de relativização da proteção à vida privada em se tratando de aplicação do direito ao esquecimento.

O direito de ser esquecido permite questionar até que ponto e por quanto tempo um indivíduo que comete um crime pode ser inserido dentro dos parâmetros de periculosidade social. Questiona-se ainda se suposta periculosidade do indivíduo seria eterna ou se, por outro lado, efetivada a compensação do dano pela restrição da liberdade, este estaria livre para recair no esquecimento e ser deixado em paz.

Deve-se ter em mente que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade¹⁰⁴. François Ost, expõe que:

O final do percurso penal (instrução dos autos, processos, pronunciamento e execução da pena) é, de fato, a reabilitação do culpado. Reabilitar quer dizer apagar as incapacidades, restaurar a capacidade humana fundamental do cidadão portador de direitos e obrigações. Reabilitar quer dizer reduzir progressivamente a exclusão social do condenado, a distancia a qual era mantido, e da qual a detenção carcerária continua sendo o arquétipo, facilitar, enfim, sua reinserção no seio da sociedade.¹⁰⁵

Os parâmetros delimitados pelo filósofo francês permitem comprovar a importância do controle temporal das informações pertinentes ao crime e seu autor, principalmente sob a ótica dos efeitos deste controle no momento da reinserção do indivíduo na sociedade.

Em outro ponto de sua obra, Ost confere uma nova percepção ao instituto da anistia ao distingui-la em anistia menor ou penal e anistia maior ou dos fatos.¹⁰⁶ Diz o filósofo que a anistia dos fatos atinge a ação pública fazendo com que os fatos deixem de ser delituosos, de modo que o passado seria reescrito e imposto um silêncio à memória.¹⁰⁷

¹⁰⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal** – 9.ed. rev. e atual. –São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰⁵ Idem, p.167

¹⁰⁶ OST, François. Op. Cit., p.143

¹⁰⁷ Idem.

Permitindo-se, nesse caso, trabalhar a anistia dos fatos apresentada por Ost como sinônimo do esquecimento objeto do presente estudo, vislumbrou-se que referido mecanismo não permite a reconstrução do passado ou a imposição de um silêncio à memória. Isso porque, diante de um crime comum (particular), em regra, tem-se uma resposta estatal em forma de sanção, obrigando o indivíduo a viver o presente de acordo com as consequências de seu ato.

Anota-se que, atualmente, podemos distinguir três funções esperadas da pena nos sistemas penais contemporâneos, relacionando-se cada uma a uma dimensão temporal distinta: uma função preventiva voltada para o futuro, uma função de reparação com eixo no presente e uma função de retribuição ancorada no passado¹⁰⁸.

Diante deste panorama, qualquer que seja a gravidade do delito cometido pelo sujeito, ele não se reduz a isso; e, desse ponto de vista, a sanção surge como o primeiro passo em direção a um outro futuro, além da simples repetição de um passado culpável.¹⁰⁹

Nesse sentido, entre em cheque a função reabilitadora da sanção, visto que o próprio fato de haver cumprido com a pena que foi imposta ao indivíduo implica em um demérito perante a comunidade capaz de impedir sua ressocialização aos olhos dos demais cidadãos.

Conforme bem formulado por Aury Júnior, “a pena de prisão não ressocializa, não reeduca, não reinsere socialmente. Do discurso “re” somente se efetivam a reincidência e a rejeição social.”¹¹⁰

Sendo inegável, portanto, a “falência da pena de prisão”, vez que essa não ressocializa nem reeduca, abre-se espaço para mecanismos que visem a limitar a divulgação atemporal de informações pela mídia de fatos criminosos mediante o estabelecimento de paradigmas que permitem impedir a estigmatização e a rotulação gerada em decorrência justificadas por um suposto interesse público.

Nesse contexto, quanto à necessidade de reconhecimento de limites à aplicação do Direito Penal, Carvalho já definiu que “a pretensão e a soberba gerada pela crença romântica de que o Direito Penal pode salvaguardar a humanidade de sua destruição impedem o angustiante e doloroso, porém altamente saudável, processo de reconhecimento de limites.”¹¹¹ Isso porque, o cenário protetivo da atividade informativa que, atualmente, é extraído diretamente da Constituição, converge para a liberdade de expressão, mas também para a

¹⁰⁸ OST, Op Cit. p.121

¹⁰⁹ Idem, p.167

¹¹⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. Op. Cit, p. 84

¹¹¹ CARVALHO, Salo de. **A Ferida nascisica do Direito Penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal da sociedade contemporânea)** Apud LOPES Jr, Aury. Op. Cit.,p.84.

inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988).

Ciente da supremacia das garantias constitucionais diante das demais normas do ordenamento jurídico, impera-se a limitação do Direito Penal por direitos constitucionalmente garantidos. Nessa perspectiva, resta legitimada a limitação temporal dos fatos inerentes à sanção penal após o cumprimento da pena, frente ao direito constitucional à proteção da vida privada do indivíduo.

Com efeito, François Ost, ao aplicar a concepção de tempo e sociedade às disposições das sanções previstas pelo Direito, anotou que:

[...] o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal -, temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.¹¹²

Até porque, as regras do processo penal devem funcionar como verdadeiras garantias democráticas e, assim sendo, nada mais legitimador do que a aplicação de um direito ao esquecimento para mitigar – pela via da proteção à vida privada – a liberdade de expressão da exploração por tempo ilimitado do fato criminoso pela mídia.

Conclui-se, assim, que, pela via da proteção à intimidade como limitador constitucional à liberdade de informação, o direito ao esquecimento visa a amparar o condenado no seu direito à ressocialização e proteção à privacidade.

Nas palavras do filósofo François Ost, o esquecimento alcança até uma eventual indignação pública com um fato porque “o direito toma nota do escoamento do tempo e da usura da memória, tanto da indignação pública: depois de certo prazo, a pessoa visada poderá invocar em seu benefício o direito ao esquecimento”.¹¹³

Conforme brilhantemente asseverado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico

¹¹² OST, op. cit., p.161

¹¹³ Idem, p.168

que, entre memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com presente – fez clara opção pela segunda.¹¹⁴

Diante do exposto, resta concluir que a possibilidade de reconstrução da história existe. História essa individual e particular de um indivíduo diante da persecução midiática após o cumprimento de uma sanção imposta pelo cometimento de um delito.

Quanto aos fatos ligados aos crimes individuais que ensejam a aplicação do direito ao esquecimento, Nietzsche, em Zarathustra, já alertava: “Quer libertar: mas como denominar o que mantém o próprio libertador aprisionado?”.¹¹⁵

O enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil não inclui o direito ao esquecimento na tutela dignidade da pessoa humana por acaso. Referido princípio constitucional abrange o direito da pessoa de viver dentro de parâmetros mínimos que possibilitem sua interação com o meio. O exercício da cidadania de um indivíduo que não possui a proteção digna aos fatos de seu passado compromete-se a tal ponto de impedir que se tenha uma vida digna.

Assim sendo, pela tutela da dignidade da pessoa humana e mediante a proteção à intimidade, fatores constitucionalmente previstos como limitadores da liberdade de imprensa, o direito ao esquecimento encontra seu espaço legal de aplicação, sendo capaz de permitir a reconstrução da história particular do indivíduo.

3.3 A IMPOSSIBILIDADE DE RECONSTRUÇÃO DA HISTÓRIA

Na obra “1984”, de George Orwell, é narrado um mundo em que a linguagem e a realidade são moldadas de forma a estruturar o pensamento e a percepção da realidade social dos indivíduos.

O personagem principal, Winston Smith, trabalha no Ministério da Verdade, órgão responsável pela edição de notícias passadas para que sirvam de banalizadoras ao presente. Relata-se uma desconstrução do passado, ou ainda, a reconstrução desse passado de forma conveniente, em que a última versão é sempre favorável ao governo.

O papel da verdade na construção da história e da memória como mecanismo de manipulação social são focos do mundo construído por Orwell em “1984”, conforme se extrai

¹¹⁴ STJ. REsp nº 1.334.097, Op. Cit. p. 37

¹¹⁵ NIETZSCHE, Frederich. **Assim Falou Zarathustra**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

do excerto que afirma a detenção pelo poder político da verdade na formação de um “controle de realidade”:

Se o Partido tem o poder de agarrar o passado e dizer que este ou aquele acontecimento nunca se verificou – não é mais aterrorizante do que a simples tortura e a morte? O Partido dizia que a Oceania jamais fora aliada da Eurásia. Ele, Winston Smith, sabia que a Oceania fora aliada da Eurásia não havia senão quatro anos. Onde, porém, existia esse conhecimento? Apenas em sua consciência, o que em todo caso devia ser logo aniquilada. A esse todos os outros aceitavam a mentira imposta pelo Partido – se todos os anais dissessem a mesma coisa – então a mentira se transformava em história, em verdade. “Quem contra o passado”, dizia o lema do Partido, “contra o futuro; quem controla o presente controla o passado”. E no entanto o passado, conquanto de natureza alterável, nunca fora alterado. O que agora era verdade era verdade do sempre ao sempre. Era bem simples, bastava uma série infundada de vitórias sobre a memória. “Controle da realidade”, chamava-se.¹¹⁶

Descrevendo uma realidade social em período de guerra, Orwell narra em terceira pessoa os mecanismos de controle de um Estado (representado pelo “Partido”) sobre sua população. Referidos mecanismos do Partido é representado por três pilares: “Ignorância é força”, “Guerra é Paz” e “Liberdade é Escravidão”.

A ignorância é força quando vislumbrado que aquela deve ser atribuída ao povo, e esta, ao governo como consequência direta da primeira atribuição. Ou seja, o não conhecimento do passado pelo povo permite o controle do presente e do futuro pelo Partido.

- O passado existe concretamente, no espaço? Existe em alguma parte um mundo de objetos sólidos, onde o passado ainda acontece?
- Não.
- Então onde é que existe o passado, se é que existe?
- Nos registros. Está escrito.
- Nos registros. E em que mais?
- Na memória. Na memória dos homens.
- Na memória. Muito bem. Nós, o Partido, controlamos todos os registros, e controlamos todas as memórias. Nesse caso, controlamos passado, não é verdade?¹¹⁷

A obra retrata os efeitos de um controle político sobre a memória social por meio do controle da verdade quanto ao passado da coletividade. O trabalho do personagem Winston está diretamente ligado a uma reconstrução da história.

No segundo capítulo do presente trabalho foi visto que a memória atua como fator que impede a reconstrução da história quando embasada em um dever do governo de esclarecer e propagar informações de importância nacional. Trata-se de atos violentos que não tiveram o

¹¹⁶ ORWELL, Op. Cit. p. 22

¹¹⁷ Idem, p. 156

seu ciclo penal encerrado. Ao contrário dos crimes comuns cometidos por particulares, que passam pela publicidade midiática e atuação estatal, a revisitação do passado como direito e dever surge diante de uma omissão no processamento social do fato.

Trazendo novamente à tona o parâmetro da contemporaneidade da liberdade de informar como requisito de sua propagação, observa-se que a vida útil da informação pode ser medida pela duração da causa que a legitima.

O interesse público inerente ao fato criminal atua como mecanismo de fiscalização social da resposta social que será dada ao fato. Assim sendo, surge no cotidiano dos crimes comuns praticados entre civis, mas também diante da percepção de manipulações e omissões quanto à narrativa dos fatos.

Alterações em nome de ruas, ausência de leis reparadoras, leis que impedem a criminalização de agentes políticos que cometeram violações de direitos humanos constituem ações que não permitem o fechamento do ciclo da persecução penal capaz de limitar a lembrança do fato pela sociedade.

No mesmo panorama, o grau de consciência que se tem de fatos que marcaram a conjuntura social e da repressão da memória que foi promovida pelo governo permite a exigência de uma revisitação desse passado com intuito de esclarecimento e justiça.

Como previamente esclarecido, mais do que mera capacidade humana, a memória existe como instrumento de recordação do passado que integra a formação da cultura individual e coletiva. Tendo como principal fator de constituição a linguagem e a narrativa, a lembrança é constituída principalmente por meio de discursos hegemônicos, políticos ou midiáticos que promovem uma interferência na conjuntura dos traumas sociais através do tratamento com os fatos passados.

Referidas interferências ocorrem por meio de um uso político da memória, com objetivos específicos e bem delimitados por aqueles que detém o monopólio dos meios de transmissão do discurso.

No contexto de Orwell quanto ao poder do discurso, Michel Foucault refletiu sobre o poder da linguagem na produção da narrativa, asseverando que “o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas é aquilo pelo qual e com o qual se luta, é o próprio poder de que procuramos assenhorear-nos”.¹¹⁸

¹¹⁸ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo, Loyola, 1996.

Com efeito, na medida em que é constada a possibilidade de ser moldada, as recordações ensejam o estabelecimento de limites para os seus usos mediante o resguardo de uma tutela.

Como direito, individualmente, a memória está resguardada como fator integrante do patrimônio cultural da população na medida em que integra a identidade dos grupos sociais que formam a sociedade. Coletivamente, muito embora a fronteira com o individual seja tênue, a memória nasce como direito juntamente com a proteção à sociedade de sua verdade histórica.

Visto que na história de uma sociedade se inserem acontecimentos e personagens capazes de relevar, para o futuro, traços políticos, sociais e culturais de uma época, o direito à memória surge, em grande parte, mediante atos e requerimentos da população por mecanismo de esclarecimento público em democracias herdeiras de regimes autoritários.

A tutela da memória coletiva e histórica nasce em face de uma memória pública oficial, produzida pelas autoridades públicas legítimas, negando trechos inteiros da história coletiva em benefício, na maior parte dos casos, de outras lembranças que tornaram a realidade mais apaziguadora ou mais aceitável, como nos casos de traumas ligados às guerras devastadoras, como ocorre na novela de Geroge Orwell.

A marginalização de um passado violento por um órgão que possui competência para atuar diante da memória coletiva enseja a tutela de um direito que objetiva impedir um esquecimento forçado do ocorrido. Da mesma forma, a existência de traumas coletivos produzidos por um regime político autoritário enseja o impedimento de um desligamento forçado das relações sociais com o passado mediante a aplicação do direito à memória.

Nesse contexto, o uso da tutela da memória possibilita às vítimas dos sistemas a inclusão o reconhecimento das injustiças sofridas e as reparações devidas no exercício legítimo de suas cidadanias, uma vez que “a dor que se publica, que recebe reconhecimento público e cidadão, é entendida como um bem positivo que a vítima recolhe e que reduz seu sofrimento e a integra melhor na sociedade”.¹¹⁹

Vislumbrando que “as promessas de justiça e de superação da violência não cumpridas no presente, reduzem o investimento do cidadão na política”¹²⁰, é inequívoco que a revisitação do passado como direito cultural e social está relacionada com um dever de esclarecimento do governo àqueles que tiveram seus direitos humanos violados.

¹¹⁹ TELES, Op. Cit, p. 140

¹²⁰ Idem, p. 139

Para os ditadores, governistas de nazismos e stalinismos, não houve extinção da pena ou absolvição, houve transição política. Em seguida, houve uso dos fatos como instrumento político ideológico de um governo.

Assim sendo, o direito à memória surge diante da ausência de esgotamento da resposta penal conferida ao fato criminoso. Integrante do patrimônio cultural como fator de construção de grupos sociais, conforme previsão constitucional, a memória, definitivamente, se constitui em um direito que impossibilita a reconstrução da história diante de seu uso político.

Como conclusão, cumpre anotar que o direito à memória que atua como impossibilitador da reconstrução da história é aplicável ao contexto criado por Geroge Orwell em “1984”, bem como à tipologia de Michel Johann no que diz respeito aos “esquecimentos manipulação, omissão e destruição”. Em decorrência, vislumbra-se que referidos mecanismos não são confundíveis com o cenário de aplicação do direito ao esquecimento.

CONCLUSÃO

De um lado, o esquecimento social pode ser visto como uma perda. Do outro, pode ser visto como um ato de libertação.

Destacado o estudo nas matérias midiáticas que informam sobre delitos cometidos na sociedade, apresentou-se o Direito ao Esquecimento, inserido expressamente no cenário jurídico nacional pelo Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil.

Diante da falta de amadurecimento e consenso na doutrina quanto aos parâmetros de aplicação da tutela enunciada, buscou-se identificar os fatores que legitimam o seu cabimento, bem como aqueles que são postos em oposição à sua existência, focando o estudo na arguição de que a tutela do esquecimento configuraria censura à atividade informativa da imprensa, comprometeria o interesse público inerente às notícias, ao mesmo tempo em que violaria o direito à memória na medida em que permitiria a reconstrução da história.

Identificada sua origem no campo de proteção à intimidade dos envolvidos em processos criminais, o direito estudado visa a impor uma limitação temporal à propagação das informações pessoais subjacentes ao delito, principalmente quando o autor tenha cumprido sua pena.

Delimitada a liberdade de informação como parâmetro de aplicação, coube observar que, quanto à alegação de censura, a própria Constituição Federal tratou de limitar a liberdade de informar que garantiu em seu artigo 5º pela proteção à intimidade da pessoa. Amparada no dever de informar da imprensa, bem como no direito de ser informado do indivíduo, constatou-se que a liberdade de atuação da mídia tem seu campo de atuação restringida quando adentra a esfera dos fatores da vida privada do indivíduo e quando superada a utilidade social daquilo que se noticia.

No mesmo sentido, considerando a inclusão do Direito ao Esquecimento na tutela da dignidade da pessoa humana pelo texto do Enunciado n. 531, coube observar a prevalência dos valores protetivos do indivíduo em face das liberdades garantidas constitucionalmente, em especial, a de informação.

Superada a alegação de censura, cumpriu analisar a matéria de defesa à aplicação do direito estudado composta pela ressalva do interesse público existente na propagação de notícias pela mídia, amparada no dever de informar os indivíduos da realidade social. Nesse

contexto, coube observar que a proteção à intimidade pode ser mitigada sob a ressalva do interesse público que permeia os acontecimentos sociais cotidianos, entretanto, em se tratando de crime, referido interesse está limitado pela publicidade do ocorrido e da resposta penal ao fato.

A informação está sujeita a um prazo de validade na medida em que se esgota a relevância social do fato, devendo ser observada a diferença entre esclarecimento à sociedade e entretenimento da parcela social que ocupa a plateia televisa.

Demonstrado o funcionamento do aparato estatal e imposta uma sanção proporcional ao delito cometido, o Direito ao Esquecimento se sobrepõe à liberdade de informação ao visar impedir o uso ilimitado da imagem do autor de um crime pela imprensa, capaz de estigmatizá-lo e impedir sua ressocialização.

A concessão de liberdade para a imprensa tratar de notícia sobre crime cometido por um indivíduo a qualquer tempo extrapolaria, em alguma medida, o interesse público inerente ao fato, sendo capaz de violar a privacidade do cidadão noticiado e prejudicar eventual reinserção na sociedade, caso tenha cumprido pena. Assim sendo, a imposição de uma limitação a atuação midiática seria legítima quando o exercício da atividade informativa adentra a esfera de fatores da vida privada do indivíduo quando já superada a utilidade social daquilo que se noticia – sempre sendo necessário verificar a finalidade da propagação da informação (esclarecimento, especulação, entretenimento, entre outros).

Portanto, ressalva a finalidade de impedir uma estigmatização social de indivíduo envolvido em fato criminoso, o Direito ao Esquecimento encontra seu espaço de atuação na medida em que a comunicação do fato e da resposta estatal satisfazem o interesse público subjacente ao crime e permitem que seja resguardada vida privada do autor do delito após superada o conteúdo informativo daquilo que se noticia.

De tudo o que foi estudado, chegou-se a conclusão de que o Direito ao Esquecimento inserido no cenário nacional pelo Enunciado n. 531, da VI Jornada de Direito Civil e aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça recentemente configura um direito que permite discutir o uso que é dado pelos meios de comunicação aos fatos pretéritos objetivando proteger à intimidade de pessoa vinculada à notícia. Trata de direito que nasce objetivando ampliar o núcleo de proteção à intimidade do indivíduo e encontra seu espaço de atuação na atual sociedade do informacionismo exagerado em que é necessário identificar possíveis abusos de direito da mídia no exercício da liberdade de informação.

Assim sendo, não é medida capaz de apagar fatos ou promover uma reconstrução da história ocorrida uma vez que não se confunde como os mecanismos de esquecimento forçado que violam o direito à memória.

Neste ponto, foi possível constatar que a memória é uma construção. Ela é resultado da interação entre diversos atores em um contexto social que ensejam uma tutela quando objetiva proteger à sociedade da consciência do processamento histórico dos fatos que se passaram. Ou seja, a revisitação de fatos passados constitui fator que integra a identidade individual e social de um cidadão na formação de sua ideologia e cultura, auxiliando o indivíduo na compreensão do processo pelo qual passou sua comunidade.

Neste panorama cumpriu destacar o papel da mídia e da política como atores que são capazes de instrumentalizar a lembrança, interferindo na memória social e na forma como as informações chegam até a sociedade. Aqueles que possuem poderes para atuar na esfera pública, levando o discurso a um número indeterminado de pessoas, interferem diretamente na consciência da população, de forma que é sob essa instrumentalização da memória que nasce a sua tutela.

Ocorre que a tutela desse direito, se dá, em grande parte, dentro de uma esfera pública na qual existem mecanismos que atuam diante de um contexto público, político e amplo, que promovem um esquecimento de determinado fato com objetivos definidos. Como exemplo desses mecanismos existe a concessão de anistia após regimes ditatoriais, que em grande parte ultrapassa a fase do esclarecimento e reparação dos crimes cometidos para ir direto ao estabelecimento de impedimentos do fato ser devidamente trabalhado junto à população.

Identificados os mecanismos que são capazes de efetivamente limitar o acesso à memória através da instituição de um esquecimento forçado, foi possível concluir que o esquecimento, de fato, pode influenciar negativamente a consciência coletiva dos acontecimentos e infringir o direito de ser informado do indivíduo.

Ocorre que, traçando um paralelo entre os instrumentos que promovem um esquecimento forçado capaz de violar o direito à memória e o Direito ao Esquecimento estudado, foi possível concluir que este se aplica a fatos de cunho particular que tenham sido divulgados pela mídia em desobediência ao requisito da contemporaneidade da notícia e da proteção à vida íntima do autor do fato. Aquele trata de esquecimento que viola um direito coletivo que nasce da manipulação do passado por um uso político dos fatos, inserido, portanto, em uma esfera pública de atuação.

O Direito ao Esquecimento atua diante de um encerramento do ciclo da persecução penal que envolve o fato. Os esquecimentos oponíveis à memória promovem um

desligamento forçado de fatos que marcaram as relações sociais sem que haja o fechamento do ciclo que envolve o processamento penal e social do fato.

Em resumo, o estudo do tema permitiu concluir que o Direito ao Esquecimento tem sua área de atuação na esfera pessoal de indivíduo que cometeu um crime comum, sendo possível de ser requerido após transcorridas as etapas de um processamento penal do fato. Fato este que foi seguido por uma atuação pública e estatal, dando publicidade a resposta estatal ao fenômeno criminal, sendo preenchido o direito de ser informado do indivíduo e o de informar da imprensa.

A limitação que seria requerida após isto estaria amparada no direito do cidadão de proteger a sua vida privada, viver de forma digna e se ressocializar no meio social. Fatores esses são colocados para permitir a discussão do uso que é dado a transmissão do fato pela mídia.

Em tempo, cumpre observar que o mecanismo de esquecimento estudado estaria mais próximo de disposições normativas já existentes no ordenamento jurídico nacional que restringe a divulgação de determinada informação após o transcurso de um período determinado, como por exemplo o art. 202 da Lei de Execuções Penais que restringe o acesso às informações sobre o cumprimento da pena pelo condenado.

E assim sendo, cumpre reafirmar que o Direito ao Esquecimento estudado não implicaria em uma reconstrução da história, visto que tal coisa seria impossível; mas somente em uma restrição a exploração da informação por terceiros justificada na dignidade da pessoa e na proteção à sua privacidade.

O esquecimento que implicaria em uma reconstrução da história seria derivado da existência de omissões no processamento penal e social do fato e sua esfera de atuação seria pública. E se de algum modo a aplicação do esquecimento estudado implica em uma reconstrução da história, seria a história particular do indivíduo envolvido no fato criminoso, que após fechado o ciclo penal que o envolve, estaria legitimado a voltar ao anonimato.

Muito embora, nos tempos modernos, a fronteira entre esfera particular e pública esteja cada vez mais embaçada, referida confusão não pode alcançar o estudo do direito ao esquecimento. Sendo tutela nova no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode afirmar de forma absoluta seu método de aplicação, mas, desde logo, buscou-se registrar que a impossibilidade de reconstrução da história existe não pela aplicação da tutela de ser esquecido, e sim por um dever público de esclarecimento do passado como reconhecimento na importância na formação da ideologia social.

Ambos direitos existem concomitantemente, sendo possível afirmar que a relação entre tempo e direito deve ocorrer de forma a possibilitar uma justa medida no equilíbrio das relações sociais, tornando livres e, ao mesmo tempo, conscientes os membros de uma sociedade. Entre o excesso de memória e o excesso de esquecimento, busca-se a justa memória.¹²¹

¹²¹ RICOEUR, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris : Le Seuil, 2000. Apud FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. **Políticas da memória e políticas do esquecimento**. Disponível em <http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/4500/3477>. Acesso em 03/06/2014.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Valéria Paz de. **Nas redes dos telejornais: O tecido discursivo e a formação da memória social**. Tese (doutorado) São Paulo, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos - e outras baixas colaterais da modernidade líquida**. In. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

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>> Acesso em: 06 agosto 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **NOVO CÓDIGO CIVIL. Lei n. 10.403 de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF, 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013a. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 08 maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 801.109/DF**. Recorrente Editora Abril S/A. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília, 12 de junho de 2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 15 abr 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 680.794/PR**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 15 abr 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF**. Arguinte Partido Democrático Trabalhista. Relator Ministro Carlos Britto. Distrito Federal, 30 de abril de 2009. Disponível em <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 24 abr 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 89429**. Impetrante Hélio Máximo Pereira. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 22 de agosto de 2006. Disponível em <<http://stj.gov.br>>. Acesso em 04 abr. 2014.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*, ano 2, n. 3, 2013. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>>. Acesso em 26/11/2013>. Acesso em 03 jun 2014

BURKE, Peter. **A História como Memória Social**. In: O mundo como teatro – estudos de antropologia histórica. Lisboa. Difel, 1992.

CANARIO, Pedro. **Enunciado do CJF põe em risco registros históricos**. Revista Consultor Jurídico. 25 de abril de 2013, ISSN 1809-2829. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>> Acesso: 05/05/2014.

CANOTILHO, J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2.ed. Coimbra: Livraria Alameda, 1998,p. 1013.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1997

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007,

DIREITO ao perdão:**Para Jobim, ideia de punir militares é "revanchismo"**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/ideia-punir-militares-ditadura-revanchismo-nelson-jobim>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

DROPA, Romualdo Flávio. **A memória como um direito fundamental**. Trabalho de Conclusão de Curso para Especialização em Educação Patrimonial/UEPG, 2000.

FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. **Políticas da memória e políticas do esquecimento**. Disponível em <http://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/viewFile/4500/3477>. Acesso em 03/06/2014.

FERREIRA, Marieta de Moraes; FORTES, Alexandre. **Memórias do PT: as vozes de seus construtores**, FGV Editora, 2008.

FILHO, Mamede Maia. **Entre o passado e o presente,a afirmação da memória como direito fundamental**. 2013. 260 p. Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo, Loyola, 1996.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo, Centauro, 1949.

IZQUIERDO,Ivan. **Memória**. Porto Alegre: Editora Artmed, 2002.

GODOY, Maria do Carmo. **Patrimônio cultural: conceituação e subsídios para uma política**. In: Anais do IV Encontro Estadual de História: História e Historiografia em Minas Gerais, Belo Horizonte: ANPUH, 1985.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Tradução Bernardo Leitão, et all. 2º Ed. Campinas: UNICAMP, 1992.

LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal**. 9 ed. rev. e atual. –São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Clerton. **Patrimônio cultural: da memória ao sentido do lugar**. São Paulo: Roca, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política do esquecimento?** Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, n.3, ago.-nov. 2010 – ISSN- 2177-4129. Disponível em www.ufpel.edu.br/ich/memoriaemrede. Acesso em 04/06/2014.

MOSCA, Lineide. **A atualidade da retórica e seus estudos: encontros e desencontros**. In: Actas do I Congresso Virtual do Departamento de Literaturas Românicas (Retórica). São Paulo, 2008.

NIETZSCHE, Frederich. **Assim Falou Zaratustra**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

NOVAES, Tulio Chavez. **Memória Estética da Injustiça: Análise histórica e jurídica**, 2011. 256 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978.

OST, François. **O Tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

SIDNEI, Agostinho. **A Constituição e o sistema penal**. Revista dos Tribunais, v. 704, jun. 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. Ed. Rec. E atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUSA, Carlos Affonso Pereira de. Arts. 49 a 77. In. CRETELLA NETO, José (Coord). **Comentários à lei de imprensa : Lei nº 5.250, de 09.02.1967 e alterações interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988 e da emenda constitucional nº 36, de 28.05.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA. Diego Oliveira. **O Terrorismo de Estado e o Dever de Memória do Brasil (1964-1985): Reflexões a partir do conceito de história de Walter Benjamin**. In: Anais Eletrônicos do II Congresso Internacional de História Regional. 2013.

TARTUCE, Flávio. **A volta das Jornadas de Direito Civil**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2011/09/06/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil/> Acesso: 05/05/2014

TELES, Edson Luís de Almeida. **Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia – Memória política em democracias com herança autoritária**. Tese (doutorado). Programa de Pós Graduação em Filosofia da Universidade de São Paulo, 2007.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Memória e esquecimento: ‘Comissão da Verdade’ na perspectiva filosófica de François Ost**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Público. Ano 1 (2012), nº 12.

Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, rev. e atual. Brasília: SDH/PR, 2010.