

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA BEATRIZ ESTEVES DA FONSECA

**O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606/RJ À LUZ DA
TEORIA DA MEMÓRIA: A INCOMPATIBILIDADE DO DIREITO AO
ESQUECIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A GARANTIA DO DIREITO
À MEMÓRIA**

VITÓRIA
2022

ANA BEATRIZ ESTEVES DA FONSECA

**O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606/RJ À LUZ DA
TEORIA DA MEMÓRIA: A INCOMPATIBILIDADE DO DIREITO AO
ESQUECIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A GARANTIA DO DIREITO
À MEMÓRIA**

Trabalho Científico apresentado ao curso de
Graduação em Direito da Faculdade de Direito de
Vitória – FDV, como requisito para aprovação na
disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso.
Orientador: Profº Dr. Nelson Camatta Moreira.

VITÓRIA

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por todas as conquistas e aprendizados que providenciou.

Quero agradecer a instituição que vem proporcionando a minha formação jurídica: a Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Casa que me inspirou ao apreço pelos direitos fundamentais e preocupação com as questões sociais. Representando a instituição, faço meu agradecimento e homenagem ao professor que desde as primeiras aulas e com o contato mais direto como monitora me estimulou a questionar a realidade social em que vivo: Prof. André Filipe Pereira Reid dos Santos.

Ainda no âmbito da instituição, meu agradecimento ao meu orientador Prof. Nelson Camatta Moreira por toda paciência, compreensão, liberdade e sabedoria concedidas ao longo dessa jornada. Sem dúvida, uma referência acadêmica na seara dos Direitos Fundamentais e na aplicação da Teoria da Memória ao Direito. Estão aqui presentes meus esforços para contemplar um esboço da Teoria da Memória tão bem trabalhada e aprofundada por meu orientador.

Aos meus pais, Edwar e Juliana, por seu amor incondicional e preocupação tão singular comigo. Desde sempre preocupados com a minha educação e o que é melhor para mim. Vocês são o suporte dos passos, espero sempre honrá-los.

A todos os meus amigos da faculdade, em especial Eduarda, Rebeca, Pablo e Fernanda, por todo apoio, amor e auxílio na caminhada acadêmica e discussões sobre a temática exposta.

Por fim, agradeço ao meu amigo Dan pelo apoio nas madrugadas estudando e por sempre trazer felicidade a esses momentos.

RESUMO

A ideia central do trabalho é debater a importância da memória, analisando o conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à memória no Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ julgado pelo Supremo Tribunal Federal. O direito ao esquecimento consistiria em pretensão de cunho individual, enquanto que o direito à memória representaria questão coletiva atrelada aos direitos fundamentais. Nesse sentido, confrontam-se o interesse público e o interesse privado. A partir do método de pesquisa bibliográfico, examina-se o julgamento à luz da obra de Walter Benjamin, e sua aplicação na realidade brasileira. Diante da decisão proferida pelo STF, tocante a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, foi consolidado entendimento que possui contribuições para a aplicação e garantia da memória. Assim, mostra-se fulcral a discussão do tema para compreensão do presente de forma racional.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Memória. Traumas. Constituição Federal de 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A NOTORIEDADE DO DIREITO À MEMÓRIA FACE O DIREITO AO ESQUECIMENTO	6
1.1 A IMPORTÂNCIA DA MEMÓRIA E A NARRATIVA COMO SÍMBOLO DE RESISTÊNCIA	6
1.2 O TRAUMA NO IMAGINÁRIO COLETIVO	9
1.3 O ESQUECIMENTO FORÇADO E OS EFEITOS DO ESQUECIMENTO NA MEMÓRIA	11
2 A INCOMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ PE	13
2.1 SÍNTESE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ	13
2.2 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO À MEMÓRIA ..	20
3 AS CONTRIBUIÇÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ PARA A PRESERVAÇÃO DO DIREITO À MEMÓRIA COLETIVA	24
3.1 DIREITO À MEMÓRIA E A CONSCIENTIZAÇÃO SOCIAL	24
3.2 A TEORIA DA MEMÓRIA E O PAPEL DOS TRIBUNAIS	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

O presente trabalho almeja desenvolver breve estudo sobre a teoria da memória no contexto jurídico, como elemento essencial para a formação da consciência e identidade de uma sociedade.

A memória é parte central para uma acertada vida em sociedade, o sofrimento vivido por grupos sociais e sua invisibilidade histórica, pela história dos vencedores, são aspectos debatidos nessa seara. O enfrentamento de traumas e tomada de consciência dos fatos que estão recalcados no imaginário coletivo mostra-se urgente para racionalização da realidade de um povo.

Evidencia-se, no primeiro capítulo uma exposição sobre os aspectos atinentes à memória, em caráter coletivo, considerados os seus enfoques políticos e sociais, bem como ressalta-se a importância do estudo do passado para a transformação do presente.

É nesse ponto que se situa a obra de Walter Benjamin, na qual o autor rompe com a ideia de história linear. Alerta que a história sofre distorções devido ao discurso do progresso, no qual prevalece a narrativa dos vencedores, logo, seria crucial a análise do passado para uma conscientização do presente que cerca um povo.

Posteriormente, no segundo capítulo é analisado o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ pelo STF, cujo foi consolidado entendimento da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, prevalecidos o direito à memória e a liberdade de informação.

Já no terceiro capítulo, examina-se os desdobramentos que o julgado trouxe para a proteção do direito à memória e o fomento do debate da memória no seio da sociedade. Questiona-se, também, qual seria o papel dos tribunais ao proferirem decisões emblemáticas como o caso explorado.

Assim, a memória representa um pilar essencial para o desenvolvimento da vida em comum. O debate sobre os traumas e as circunstâncias passadas que assolam o presente de um povo é fundamental para racionalização da realidade.

Desse modo, a memória é componente do passado, mas seus reflexos reverberam no nosso presente, e serão fundamentais ao futuro, seja ele qual for (MOREIRA, 2019).

Nesse sentido, inquire-se quais seriam as contribuições proporcionadas pelo julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ para a garantia do direito à memória, apreciados os componentes intrínsecos da teoria da memória.

1 A NOTORIEDADE DO DIREITO À MEMÓRIA FACE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

1.1 A IMPORTÂNCIA DA MEMÓRIA E A NARRATIVA COMO SÍMBOLO DE RESISTÊNCIA

A memória constitui conceito intimamente ligado à história. Nesse sentido, Walter Benjamin, pensador norteador na linha dessa pesquisa, recurso teórico utilizado para abordagem da Teoria da Memória, constrói em sua tese “Sobre o Conceito de História” (BENJAMIN, 1996), uma análise da Teoria da História e da Memória, considerados aqueles que foram oprimidos na história.

A construção da memória não implica reflexivamente no reconhecimento da verdade dos fatos. Assim, a formação da imagem do passado pode passar por certos perigos, posto que, essa pode ser construída sem a presença dos sujeitos históricos, por representarem os vencidos, implicando em riscos de distorções pela classe dominante (BENJAMIN, 2016). Desse modo, garantir a integridade dos fatos, a partir da narrativa dos sujeitos históricos é essencial para entendimento do presente.

Outrossim (SELIGMANN-SILVA, 2003), Benjamin frisa a força do trabalho da memória, a qual a um só tempo pode desconstruir os nexos (na medida em que trabalha a partir de um conceito forte de presente) e (re)inscrever o passado no

presente). Isto é, o trabalho de consciência da memória é fundamental para que a história dos oprimidos seja apresentada.

Nessa linha, Benjamin tece críticas ao abordar as formas de história de triunfo e progresso dos vitoriosos, bem como demonstra objetivo dessas distorções históricas que expõe a imagem de um ideal a se realizar. Logo, o pensador busca uma forma de trabalhar no presente a história dos oprimidos e criando uma espécie de “transposição da opressão através do tempo e do espaço” (BUTLER, 2017, p.75).

Sob o mesmo ponto de vista, é possível reconhecer o nexos entre memória e história. A memória em sua perspectiva política, moral e jurídica observa os elementos relacionados ao passado em seus diferentes níveis, seja a memória da sociedade, memória de grupos sociais ou memória dos familiares das vítimas de momentos históricos traumáticos (SELIGMANN-SILVA, 2006).

Para Nelson Camatta Moreira, a investigação da memória é necessária para evitar que a história se repita,

O estudo da memória, sob o prisma da filosofia política, pode apontar relevantes caminhos para o encontro da sociedade brasileira com o que se força esquecer, pois o que não é debatido, conversado, falado, e ouvido publicamente corre o risco de se repetir, ou até mesmo seguir acontecendo (MOREIRA, 2019, p.370-371).

A memória seria também uma espécie de tarefa ética relacionada com o dever de resgatar o passado e preservar a memória (GAGNEBIN, 2009), posto que, em nossa sociedade não há uma tradição presente de perpetuação da memória entre os indivíduos, como visto em outras épocas que incentivavam uma tradição oral nas comunidades.

Assim, face às mudanças dos valores culturais e o volume de informações que circulam, surge uma realidade, na qual o esquecimento está presente na vida dos sujeitos e são criados espaços do lembrar,

[...] criamos, assim, centros de memória, organizamos colóquios, livros, números especiais, recolhemos documentos, fotografias, restos e, simultaneamente, jogamos fora quilos e quilos de papel, não lembramos de

muitos nomes e perdemos a conta de outros tantos acontecimentos ditos importantes (GAGNEBIN, 2009, p. 97-98).

Esse fato demonstra a importância de exercer uma espécie de dever de memória, trabalho constante realizado frente aos fatos que não devem ser esquecidos.

Devemos lembrar o passado, sim; mas não lembrar por lembrar, numa espécie de culto ao passado. No texto de Adorno, que é judeu e sobrevivente, a exigência de não esquecimento não é um apelo a comemorações solenes; é, muito mais, uma exigência de análise esclarecedora que deveria produzir – e isso é decisivo – instrumentos de análise para melhor esclarecer o presente (GAGNEBIN, 2009, p. 103).

Outro ponto a ser destacado é a figura do mártir, sujeito o qual sacrifica a própria vida em prol da defesa de preceitos políticos ou sociais. O mártir ao testemunhar o excepcional, a catástrofe, torna-se um símbolo exemplar de enfrentamento às atrocidades inomináveis para a sociedade preservação da memória (SELIGMANN-SILVA, 2008).

Desse modo, o trabalho de preservação da memória mostra-se como uma maneira de interpretar o presente de forma mais lúcida, a partir de uma consciência racional dos fatos históricos. Evidencia-se, portanto, a necessidade de esclarecimento do presente a partir da memória, para que atrocidades não se repitam.

Ademais, é perigosa a tarefa de apagamento do passado, tendo em vista que, o passado ressignifica o presente, pois não há como apagar o passado sem que ele interfira no presente.

A memória da barbárie tem, portanto, também este momento iluminista: preservar contra o negacionismo, como que em uma admoestação, as imagens de sangue do passado (SELIGMANN-SILVA, 2008, n.p).

Cabe salientar, ainda, que para as vítimas de experiências traumáticas é impossível esquecer, dada a natureza da experiência traumática. Nesse ínterim, resta a essas se utilizarem de mecanismos como a narrativa dos fatos traumáticos para uma conscientização racional do passado.

É fundamental ter em conta que a memória, o testemunho e a narrativa devem caminhar em sintonia, pois do testemunho constrói-se a narrativa e da narrativa reavivam-se as memórias, que serão recontadas, debatidas e farão parte do imaginário, do simbólico e do real daquela sociedade. A memória pertence ao passado, mas seus reflexos são sentidos no presente, e serão fundamentais ao futuro, seja ele qual for (MOREIRA, 2019, p. 379).

Isto posto, conclui-se que a narrativa das experiências traumáticas pelos que testemunharam representa símbolo de resistência, da história dos vencidos e de grupos sociais, a fim de que as violências sofridas ao longo dos séculos não sejam apagadas.

1.2 O TRAUMA NO IMAGINÁRIO COLETIVO

O trauma é elemento intrínseco da realidade humana, Márcio Seligman compreende sua extensão como uma espécie de ferida na memória daqueles que vivenciam certas experiências. Desse modo, o autor analisa o papel dos testemunhos:

A experiência traumática é, para Freud, aquela que não pode ser totalmente assimilada enquanto ocorre. Os exemplos de eventos traumáticos são batalhas e acidentes: o testemunho seria a narração não tanto desses fatos violentos, mas da resistência à compreensão dos mesmos (SELIGMANN-SILVA, 2003, p.48).

O testemunho seria uma forma de perceber a realidade, o excepcional que ficaria à sombra, e transformá-lo em algo simbólico (SELIGMANN-SILVA, 2003), posto que, a vida moderna teria como parte integrante de sua existência o trauma, um choque violento (SELIGMANN-SILVA, 2003).

Os traumas em sua esfera coletiva necessitam ser narrados por aqueles que testemunharam. O testemunho é atividade elementar do ser humano e definitivamente necessária, logo, exprime condição de sobrevivência (SELIGMANN-SILVA, 2008) e se mostra como uma forma de tornar os outros participantes dos fatos.

Todavia, cabe ressaltar que a narração do trauma não exprime necessariamente clareza, visto que, existem fatos que não são passíveis de compreensão devido sua profundidade: “o trauma é a ferida aberta na alma, ou no corpo, por acontecimentos violentos, recalçados ou não, mas que não conseguem ser elaborados simbolicamente, em particular sob a forma de palavra pelo sujeito” (GAGNEBIN, 2009, p.110).

Logo, verifica-se uma falta entre a realidade e o próprio testemunho: é impossível relatar toda extensão do trauma com o verbal, há, portanto, uma cisão entre a linguagem e o evento (SELIGMANN-SILVA, 2003).

Na cena do trabalho do trauma nunca podemos contar com uma introjeção absoluta. Esta cena nos ensina a sermos menos ambiciosos ou idealistas em nossos objetivos terapêuticos. Para o sobrevivente sempre restará este estranhamento do mundo advindo do fato de ele ter morado como que “do outro lado” do campo simbólico. Este estranhamento está intimamente vinculado ao tema da irrealidade dos fatos vividos e da conseqüente inverossimilhança dos mesmos. Este constitui um *topos* importante das narrativas do trauma. O sobrevivente, como tradutor, está submetido a um duplo vínculo (SELIGMANN-SILVA, 2008, n.p).

Evidencia-se, conseqüentemente, a dificuldade de compreensão dos traumas, Márcio Seligman se utilizando do cenário posterior à Segunda Guerra Mundial, para exemplificar essa ótica,

Três décadas aumentaram nosso conhecimento dos eventos em si, mas não a nossa compreensão deles. Não possuímos hoje em dia nenhuma perspectiva clara, nenhuma compreensão profunda do que imediatamente após à guerra (SELIGMANN-SILVA, 2003, p.51).

Analisada a realidade brasileira, observam-se experiências traumáticas vivenciadas pela população, como o feminicídio e a misoginia. Conforme dados do Fórum Brasileiro de Segurança, no ano de 2021, mil trezentas e dezenove mulheres foram mortas vítimas de feminicídio, e cinquenta e seis mil e noventa e oito foram alvos de estupros.

As diversas formas de violência sofridas pelas mulheres ao longo dos séculos representam verdadeiros traumas, os quais criam feridas na memória das sobreviventes, seus familiares e da sociedade. Desse modo, contempla-se a necessidade daquelas que testemunharam essas violências narrarem os fatos.

Nestas situações, como nos genocídios ou nas perseguições violentas em massa de determinadas parcelas da população, a memória do trauma é sempre uma busca de compromisso entre o trabalho de memória individual e outro construído pela sociedade. Aqui a já em si extremamente complexa tarefa de narrar o trauma adquire mais uma série de determinantes que não podem ser desprezadas (SELIGMANN-SILVA, 2008, n.p).

Também por isso, se apresenta, a importância do testemunho dos traumas coletivos para contribuição da construção da percepção da realidade que cerca os indivíduos e os fatos que os constituem, isto é, uma constante reanálise da história que permite percebê-la de novas formas.

1.3 O ESQUECIMENTO FORÇADO E OS EFEITOS DO ESQUECIMENTO NA MEMÓRIA

O esquecimento representa parte intrínseca do lembrar, posto que, para lembrar é necessário esquecer. Nesse sentido, o trabalho de memória verifica-se como uma constante entre lembrar e esquecer.

Entretanto, é necessário prudência aos tipos de esquecimentos e seus efeitos, na medida que, existem esquecimentos forçados ou programados, com a finalidade de escrever a história dos vencedores,

Há um esquecimento natural, feliz, necessário à vida, dizia Nietzsche. Mas existem também outras formas de esquecimento, duvidosas: não saber, saber mas não querer saber, fazer de conta que não se sabe, denegar, recalcar. E porque os alemães dos anos 50 ou 60 desejam tanto esquecer, segundo Adorno? Porque o peso do passado era tão forte que não se podia mais viver no presente; esse peso era insuportável porque era feito não apenas do sofrimento indizível das vítimas, mas também, e antes de tudo, da culpa dos algozes (GAGNEBIN, 2009, p. 101).

O esquecimento representa ameaça ao trabalho de memória no âmbito político e social, conseqüentemente, propicia ferramentas para manipulações e distorções da história. Assim, permite que a história seja reescrita em prol dos interesses de determinado grupo social dominante.

[...] reconhecer o risco político e social que se corre quando o trabalho da memória e reconstrução histórica de uma nação não é preservado, estimulado, revisado, enfim, (re) construído cotidianamente [...] pois é do esquecimento que se permite a reescrita da história, mas uma reescrita desvirtuada, desprendida da verdade fatural que originou a história (OLIVEIRA e GOMES, 2017, p.82-83).

Os efeitos do esquecimento programado são extremamente preocupantes, posto que permitem o apagamento de símbolos, marcas, eventos e locais que remetem aos episódios traumáticos. Nesse contexto, surgem ideais negacionistas no imaginário coletivo referentes às catástrofes que assolaram a sociedade, como uma espécie de

resistência face à realidade e afirmação de inveracidade dos eventos acontecidos (SELIGMANN-SILVA, 2008).

Desse modo, o Estado possui papel fundamental para efetivação do trabalho de memória da sociedade, construindo uma memória coletiva racional. Contudo, cabe destacar que esse como detentor de poder pode reforçar as políticas de esquecimento e reescrever a história de forma distorcida. Logo, tudo dependeria da vontade política de demonstração do fato.

[...] enquanto o Estado tendeu para um rápido “trabalho de memória”, mais parecido a um trabalho de esquecimento, boa parte da população sofre com a ausência de interlocutores para suas demandas de testemunho (SELIGMANN-SILVA, 2008, n.p).

Como alternativa aos reflexos do esquecimento forçado, restaria aos grupos sociais e aos indivíduos o dever de memória e reanálise do passado, decorrente de uma responsabilidade ética, bem como, o reforço da importância dos testemunhos na conjuntura social.

A construção da memória, individual ou social, não depende, em primeiro lugar, nem da importância dos fatos nem do sofrimento das vítimas, mas sim de uma vontade ética que se inscreve numa luta política e histórica precisa (uma conclusão, aliás, que me parece significativa também em relação ao contexto brasileiro) (SELIGMANN-SILVA, 2000, p. 102).

Infere-se que lembrar o passado, não significa compactuar com seus eventos ou cultuá-los (GAGNEBIN, 2009). Nesse sentido, crenças e valores de violência ou ditatoriais não devem ser idolatrados, mas lembrados como um trabalho dos indivíduos de elaboração do presente.

Segundo Jeanne Marie Gagnebin (2009), a relação entre presente e passado pode ser compreendida como história da recepção do saber. Diante disso, a busca constante pela memória representa necessidade urgente para a sociedade contemporânea, como um modo de conscientização social e assimilação da realidade, afastados os efeitos do esquecimento programado ou forçado.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ, o Supremo Tribunal Federal obteve a oportunidade de debruçar-se sobre a temática da busca pela

memória, assim como, investigar o vínculo entre passado e presente. No capítulo subsequente será analisado o presente julgado, evidenciado o voto do Relator ministro Dias Toffoli e o voto divergente do ministro Nunes Marques.

2 A INCOMPATIBILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ

2.1 SÍNTESE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ

Em 11 de fevereiro de 2021, o excelso Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ, prevalecendo o entendimento de que o direito ao esquecimento não encontra respaldo na Constituição Federal de 1988.

Em síntese, no episódio analisado no julgado, é retratado o caso de Aida Curi, uma jovem vítima de um assassinato brutal. Em 1958, Aida foi alvo de um estupro extremamente violento, o qual acarretou em sua morte.

É alegado que a vítima recebeu um convite dos acusados Ronaldo Guilherme de Souza Castro, Cássio Murilo Ferreira e Antônio João de Sousa para visitar o apartamento dos jovens em Copacabana. Ao adentrar à residência os acusados teriam estuprado a vítima e jogado da sacada do apartamento.

Após 50 anos da morte de Aida, o programa televisivo “Linha Direta” retratou o fato aos telespectadores, bem como, se utilizou da imagem da vítima para retratar a situação. Então, os irmãos de Aida, requereram indenização por danos morais ao programa, pois compreenderam que a exposição da imagem e do caso reacendeu sofrimento e dor pela morte da irmã, argumentando ser episódio pertencente ao passado e que deve ser esquecido.

O Relator Ministro Dias Toffoli, sustentou que a pretensão arguida pelos familiares da vítima, consistiria na garantia do direito ao esquecimento, assim como, apresentou o surgimento da discussão sobre a existência desse direito no contexto internacional (BOIZARD, 2016), elucidando a expressão alcunhada - em comentários no *l'affaire*

Landru (1967), referentes à decisão judicial proferida em 1965 julgado pela Corte de Apelação de Paris (Cour d'appel) - pelo professor francês Gerard Lyon-Caen *le droit à l'oubli*, isto é, o direito de ser esquecido.

À vista disso, refere-se à julgados contemplados nos Tribunais Franceses, aos quais é discutida a questão da legitimidade dos veículos de empresa de divulgarem informações em paradoxo com o direito dos cidadãos de terem seus atos esquecidos.

No caso *Madame M. vs. Filipacchi et Cogedipresse* (TGI PARIS, 20/04/1983), segundo o ministro Toffoli,

[...] adotou-se o pressuposto de que, mesmo que o fato seja verdadeiro e tenha, em algum momento, se tornado público, o esquecimento seria pretensão legítima de seu partícipe, sendo oponível até mesmo aos meios de comunicação, sempre que a recordação fira a sensibilidade do indivíduo e inexista interesse histórico nos fatos.

Portanto, aduz-se que o direito ao esquecimento, supostamente, encontraria respaldo na defesa de direitos da personalidade como a privacidade, proteção da honra e dignidade da pessoa humana.

Ademais, é referenciado julgamento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em ação proposta por Mario González e Agencia Española de Protección de Datos em face do jornal La Vanguardia Ediciones SL (La Vanguardia), Google Spain e a Google Inc.

O Requerente aduziu a violação de sua privacidade e da proteção de seus dados, posto que, ao realizar pesquisa por seu nome no site de buscas, era direcionado à sítios de leilão de imóvel de sua propriedade para pagamento de inadimplementos à Seguridad Social Espanhola. Contudo, a exposição desse leilão representava fato passado, o qual não precisava ser recordado.

Assim, o TJUE julgou pela procedência dos pedidos do requerente, reconhecendo a necessidade da proteção de seus dados, visto que, o site de busca causou uma superexposição. O julgado propiciou fortes transformações no cenário global, no tocante à garantia do direito ao esquecimento em diversos países.

O direito ao esquecimento possui como elementos essenciais: a licitude das informações, visto que, para informações inverídicas são aplicáveis os dispositivos do Código Penal referentes à injúria, difamação e calúnia (arts. 138 a 140); e o decurso do tempo, ou seja, se o fato ocorreu em passado longínquo.

Ocorre que, como sustentado pelo Ministro Dias Toffoli, essa decisão não pode e nem deve ser aplicada de forma irrestrita pelos tribunais mundiais, pois abordou o direito ao esquecimento no contexto de dados fornecidos de forma voluntária na Internet. Nos termos:

Tratava-se, portanto, de proposta que se voltava essencialmente aos dados voluntariamente fornecidos (para os quais incidiria a liberdade não só no momento do fornecimento, mas também, no mesmo passo, para retirar a autorização dada na coleta).

Por fim, o Relator questiona se existiria um direito ao esquecimento, analisadas as disposições legais das normas jurídicas brasileiras, conclui:

A resposta para tais questionamentos vai claramente no sentido da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito genérico com essa conformação, seja expressa ou implicitamente. O que existe no ordenamento são expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações [...] Tais previsões, todavia, não configuram a pretensão do direito ao esquecimento. Relacionam-se com o efeito temporal [...]. Desse modo, eventuais notícias que tenham sido formuladas – ao tempo em que os dados e/ou as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, licitamente obtidos e tratados.

Constata-se, também, que o direito ao esquecimento não encontra garantia e nem está associado aos direitos fundamentais de personalidade previstos na Constituição Federal e nas leis brasileiras.

No tocante ao âmbito digital, as normas brasileiras objetivam proteger os dados de ampla proteção, bem como, disponibilizam instrumentos para correção e retificação de informações quando necessário.

Ademais, não há menção ao direito do indivíduo de requerer a retirada de dados obtidos licitamente e tratados dos sites em matéria jornalística. Segundo o Relator a

Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): “expressa (art. 4º) no sentido de que não se aplica o tratamento de dados pessoais àquilo: “II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos”.

Nessa ótica, constrói-se um entendimento no qual o direito ao esquecimento teria tomado proporções indevidas, consistindo em uma reação abrupta face à grande circulação de informações no meio digital e televisivo. Assim, conforme sustenta o min. Dias Toffoli, são invocados direitos de privacidade, preservação da individualidade, intimidade e honra. *In verbis*:

Assim, na sociedade da informação, a pretensão do direito ao esquecimento se agigantou, em face da moldura original, como uma reação à invasão da privacidade, do espaço individual, do controle sobre a vida pessoal e, muitas vezes, da própria identidade. A reação, todavia, quanto à proteção da privacidade e dos direitos da personalidade, sob os moldes de um suposto direito ao esquecimento, se assemelha, a meu ver, à reação ludista quanto aos direitos trabalhistas: no intuito de proteger os caros valores desafiados pela propagação massiva de informações, se combate o próprio desenvolvimento da tecnologia no que tange à informação, requerendo-se o completo domínio do indivíduo sobre seus dados, com primazia, inclusive, sobre o direito dos demais indivíduos de se informarem. Dito de outro modo: em vez de se combaterem os efeitos da “hiperinformação” sobre os direitos da personalidade, tem-se optado por conclamar a “hipoinformação”, em uma associação, ao fim e ao cabo, danosa aos próprios direitos fundamentais.

Retomando ao caso, importa frisar que ao noticiar o assassinato de Aida Curi, o programa não contemplou a situação em uma perspectiva sensacionalista. A análise da matéria se concentrou em uma ótica social do papel da mulher e as formas de violência sofridas ao longo das décadas, questionado se essa realidade haveria mudado. Deste modo, o Ministro anuiu pela importância e contemporaneidade de abordagem do tema para a sociedade brasileira.

A violação ao direito constitucional da liberdade de expressão também foi tema abordado no julgamento. Considera-se que o Estado Democrático de Direito, apresentado na realidade brasileira, pressupõe uma livre circulação de ideias e oportunidade de exposição dessas.

A liberdade de expressão consiste em direito humano com respaldo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - instrumento universal de proteção dos

direitos humanos - concatenado à princípios democráticos de cidadania e de autonomia. Nos termos do art. XIX do documento:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Mediante o exposto, manifesta-se o direito à informação atribuído à veículos jornalísticos, sejam eles televisivos ou digitais,

A meu ver, a manifestação do pensamento, por mais relevante que seja, não deve respaldar a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação. Essas situações representam o exercício abusivo desse direito, por atentarem sobretudo contra o princípio democrático, que compreende o equilíbrio dinâmico entre as opiniões contrárias, o pluralismo, o respeito às diferenças e a tolerância.

Desse modo, surge a discussão se a veiculação de informações verídicas da vida de um indivíduo pode ser limitada ou excluída, caso as informações sejam vexatórias ou provoquem incômodo profundo.

O Relator, em seu voto, sustenta os perigos que a limitação ou retirada das informações podem causar, equiparando informações verdadeiras à informações falsas e deixando incompletos conteúdos de interesse público, no teor:

Embora a pretensão inserta no direito ao esquecimento não corresponda ao intuito de propagar uma notícia falsa, ao pretender o ocultamento de elementos pessoais constantes de informações verdadeiras em publicações lícitas, ela finda por conduzir notícias fidedignas à incompletude, privando seus destinatários de conhecer, na integralidade, os elementos do contexto informado.

Nesse cenário, não haveria espaço para o direito ao esquecimento nas normas que norteiam a constituição brasileira. Todavia, é exposta uma solução para a problemática, como forma de proteção dos direitos personalíssimos,

Tanto quanto possível, portanto, deve-se priorizar: o complemento da informação, em vez de sua exclusão; a retificação de um dado, em vez de sua ocultação; o direito de resposta, em lugar da proibição ao posicionamento; o impulso ao desenvolvimento moral da sociedade, em substituição ao fomento às neblinas históricas ou sociais. Máxime em sistemas jurídicos com acanhada tradição democrática, essa ordem de precedência deve ser observada.

Posto isso, a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a constituição federal é evidente, existindo caminhos para a proteção da intimidade, privacidade e honra dos indivíduos, com a devida retificação das informações e concessão de direito de resposta.

Os Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Luiz Fux acompanharam o voto do Relator Min. Dias Toffoli.

Por outro lado, o vogal Nunes Marques arguiu pelo provimento do parcial do recurso, sustentando que o direito ao esquecimento já foi aplicado por diversos tribunais brasileiros, à propósito eis julgado referido pelo ministro:

No REsp 1.660.168/RJ, o STJ declarou que, em circunstâncias excepcionalíssimas, o Poder Judiciário pode intervir para fazer cessar o vínculo criado nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardem relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo (o “direito ao esquecimento” foi mencionado como um dos fundamentos).

Ato contínuo, expôs que o direito ao esquecimento é utilizado no Brasil nas seguintes searas: para impossibilitar registro de crimes antigos; para condenar veículos televisivos pela veiculação de crimes longínquos e já julgados em ações propostas pelos réus; para desassociar informações em sites de busca.

Em vista disso, aduz a existência de omissão legislativa, no tocante ao direito ao esquecimento, situando a atitude do judiciário como uma alternativa ao contexto posto,

O que se nota é que o STJ e outros tribunais vêm, na verdade, colmatando uma omissão legislativa que consideram existir. Ao resolver litígios em que a passagem do tempo possui uma clara relevância não antevista pelo legislador, os tribunais têm buscado instituir consequências jurídicas apropriadas para as espécies que têm em mãos. Esse trabalho hermenêutico, quando realizado caso a caso, é legítimo e faz parte do processo de acomodação do direito escrito aos contextos em que tem de ser aplicado.

A visão do vogal embasa a aplicação desse direito pautado no reconhecimento pelos tribunais do abuso do direito de informar, abuso do direito de punir e abuso da livre

iniciativa, criando uma relação de interdependência entre a aplicação dessas previsões legais e o direito ao esquecimento, nos termos:

Constata-se, também, a partir dos exemplos jurisprudenciais, que as soluções encontradas poderiam perfeitamente ter sido obtidas prescindindo-se da referência ao “direito ao esquecimento”. Bastaria mudar o ângulo de observação, da pessoa de quem se fala ou indexa para a pessoa/entidade que fala ou indexa. Assim, poder-se-ia falar em abuso do direito de informar (nos casos das emissoras de TV), abuso do direito de punir (nos casos dos registros criminais antigos), ou abuso da livre iniciativa (nos casos dos motores de busca). E o abuso de direito tem previsão legal de grande envergadura semântica – art. 187 do Código Civil.

Exprime a ideia de que não é possível extrair o direito ao esquecimento de forma direta da constituição, mas que existem diversos julgados que traduzem sua concepção no direito brasileiro. Considera, também, que aos aspectos reveladores do abuso do direito de informar pode ser pleiteada indenização por danos morais.

O ministro Marques esboça a concepção de que o crime cometido contra Aida Curi seria um crime comum, o qual não possuiria utilidade social para sua veiculação em programas televisivos, a não ser viés por um viés sensacionalista. Nestas palavras:

Nem se pode dizer que o programa teria utilidade social, por exemplo, de ajudar na captura dos culpados pelo crime. Ora, 50 anos depois da ocorrência dos fatos, qualquer crime estaria irremediavelmente prescrito no Brasil, de modo que não haveria mais como punir ninguém. Também não é certo dizer que o crime tem uma importância histórica. Nenhum elemento particular desse crime indica ter ele uma relevância especial para a história do país ou mesmo do Rio de Janeiro. Trata-se de um crime comum, embora com notável crueldade. O constante reavivamento da notícia, por si só, não torna um crime histórico, mas apenas indica midiatização reiterada, com profundo desprezo pela memória da vítima.

Contudo, apesar dos argumentos expostos pelo vogal, o voto divergente não prevaleceu. A maioria dos ministros proferiu seus votos fundados na proteção da liberdade de expressão e inexistência do direito ao esquecimento nas normas jurídicas brasileiras.

Por fim, o Excelso Tribunal, ao julgar o Tema de Repercussão Geral 786, negou provimento ao Recurso Extraordinário aos familiares de Aida Curi, foram 6 votos pelo não provimento contra 3 divergências dos Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes. Nesse contexto foi fixada a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Eis que constata-se a incompatibilidade do direito ao esquecimento face à Constituição Federal, prevalecidos o direito à liberdade de expressão e sobretudo, no caso em pauta, a liberdade de informar.

No tópico que se segue pretende-se esmiuçar, a partir de norte epistemológico e jurídico, os aspectos pontuados no julgamento tocantes à liberdade de informar e o direito à memória.

2.2 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO À MEMÓRIA

A liberdade de expressão possui previsão na Constituição Federal, apresenta-se como o direito que cada indivíduo possui de manifestar suas opiniões de forma livre. Nesse sentido, João Martins Neto conceitua:

A liberdade de expressão consiste, basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador da mensagem (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador) (MARTINS NETO, 2008, p. 27).

O art. 5º, incisos IV, V, IX, XII e XIV da CF/88 dispõe sobre aspectos referentes à liberdade de expressão. Aliás, o autor José Afonso da Silva (2017) discrimina esses aspectos como a liberdade de informação em geral, liberdade de comunicação em liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de informação dos veículos jornalísticos.

É possível depreender também a importância política advinda desse direito, como forma de garantia da manifestação dos sujeitos em um Estado Democrática de Direito.

Reconhecer a importância da liberdade de expressão significa admitir a existência de uma obrigação de busca da verdade como requisito de uma Democracia Constitucional (FREIRE JÚNIOR, 2022).

Por conseguinte, a liberdade de expressão figura como direito fundamental (OLIVEIRA e GOMES, 2019) que possui caráter crucial para preservação de uma sociedade liberal, posto que, por meio desse direito, o Estado admite, a exemplo, a contestação pública das normas jurídicas.

Martins Neto aduz as motivações que fundamentam a garantia da liberdade de expressão, diferenciando-as entre consequencialistas e não consequencialistas, assim, expõe:

[...] é fundamental identificar as razões ou justificativas para a proteção da liberdade de expressão, diferenciando-as em consequencialistas e não consequencialistas. As razões são consideradas consequencialistas por contribuírem para o estado de coisas desejável, por exemplo, quando for possível identificar que a liberdade de expressão exerce influência para a honestidade de um governo. Já as não consequencialistas justificam a liberdade de expressão, ainda que não produzam uma consequência específica, levando-se em consideração tão somente tratar-se de um direito ou de uma questão de justiça (MARTINS NETO, 2014, p.823).

Nessa linha, manifesta-se a liberdade de informar como desdobramento da liberdade de expressão, sendo ato vinculado à tarefa jornalística. A liberdade de informar (OLIVEIRA e GOMES, 2019), inquestionavelmente, é direito que integra os indivíduos e a coletividade permitindo que esses sejam informados de modo imparcial e objetivo, isto é, o direito de uma informação verdadeira fundada na confiabilidade.

Por sua vez, a liberdade informar se desdobra (OLIVEIRA e GOMES, 2019) na liberdade de pensamento e na liberdade de informação – de ser informado -, ambas relacionadas com “o interesse sempre crescente da coletividade para que tanto os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas” (SILVA, 2017, p.247).

No caso do acórdão analisado, tanto a liberdade de informar jornalística quanto a liberdade de informação se chocam com o direito ao esquecimento. A propósito, o ministro Dias Toffoli questiona:

E, na definição entre o que se busca lembrar e o que se deseja esquecer, a liberdade de expressão ocupa um papel essencial. Quais as informações que podem ser acessadas e divulgadas pelo historiador, filósofo, cientista, escritor, roteirista, jornalista, ou, simplesmente, pelo indivíduo que deseja resgatar o passado?

De certo, resta compreender, como tarefa fundamental ao estudo da liberdade de informar, se existiriam limites à garantia desse direito e quais seriam esses.

Não sem razão, José Afonso da Silva (2017, p. 248) retrata a responsabilidade dos indivíduos por aquilo manifestam, logo, a liberdade de informar “compreende a procura, o acesso, o recebimento e difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelo dano que cometer”.

Os direitos personalíssimos, como preservação da privacidade, intimidade e honra, situam-se como primeiro entrave aos efeitos de uma liberdade de informação exercida de forma irrestrita. Por consequência, surge um conflito entre aquilo que é público e o que é privado.

Nesse contexto, são identificados cenários, cujo há flagrante violação aos direitos personalíssimos,

Para Anthony Lewis, a violação à privacidade, atualmente, no direito norte-americano, pode ser categorizada em quatro ramos: 1) usar indevidamente a imagem de alguém; 2) inventar uma história não verdadeira sobre uma pessoa, o que é chamado de falsa luz; 3) invadir o espaço pessoal, como, por exemplo, mediante a escuta telefônica; 4) publicar fatos verdadeiros, porém embaraçosos (MARTINS NETO, 2014, p.823).

Como concluído pelo Excelso Tribunal, o direito ao esquecimento não possui relação com os direitos personalíssimos, dado o exposto, não encontra respaldo na Constituição Federal, preservado o direito à memória. Portanto, demonstra-se que um direito individual não poderia obstar a comunicação de acontecimento público e notório,

[...] pretende-se demonstrar o equívoco de um direito individual impeditivo de se mencionar a conexão de alguém a um acontecimento passado público e

notório. As linhas principais de argumentação são duas: 1) o direito ao esquecimento, que não é uma decorrência evidente do princípio da dignidade humana, atenta contra a liberdade de expressão, a memória e a história, e o recurso à interpretação dos direitos fundamentais por meio da ponderação, em especial, no que tange ao exercício da manifestação do pensamento, tem se mostrado inadequado; 2) é equivocado fundamentar a existência de um direito ao esquecimento no direito à privacidade, reconhecendo-se, todavia, o direito de se viver no isolamento, que não se confunde com o primeiro, já que se deve distinguir e, portanto, tratar de forma diversa, a divulgação do fato público do passado e as informações atuais sobre a pessoa nele envolvida (MARTINS NETO, 2014, p.822).

Assim, verifica-se que os veículos de informação são ferramentas essenciais para a preservação do direito à memória. O episódio da Aida Curi mostra-se como comprovativo dessa afirmação, posto que face à divulgação no programa “Linha Direta” dos feminicídios acontecidos ao longo das décadas, é possível lembrar de um passado que influencia diretamente no presente da sociedade brasileira.

Nesse sentido, remetendo à Teoria da Memória atenta Padrós:

Lembrar o passado é um elemento essencial na conformação da identidade, individual ou coletiva. A necessidade de lembrar é, talvez, a principal atribuição da memória. Sem memória não existiriam referências ou experiências (PADRÓS, 2001, p. 82-83).

Resta verificar se a ótica da Teoria da Memória converge com o entendimento do STF no julgamento em pauta, assimilando a substancialidade da garantia do direito à memória para que os indivíduos tomem consciência das circunstâncias sociais que os englobam.

Do mesmo modo, a memória coletiva foi posta em jogo de forma importante na luta das forças sociais pelo poder. Tornar-se senhores da memória e do esquecimento é uma das grandes preocupações das classes, dos grupos, dos indivíduos que dominaram e dominam as sociedades históricas. Os esquecimentos e os silêncios da história são reveladores destes mecanismos de manipulação da memória coletiva (LE GOFF, Jacques. 2003, p. 33).

Afinal, é notório que os sujeitos devem se conscientizar das circunstâncias históricas que os cercam para entender e mudar seu presente. Dessa maneira, a defesa da liberdade de informar/informação e do direito à memória é essencial.

O capítulo subsequente tratará sobre as contribuições que o Recurso Extraordinário julgado pelo STF proporcionou para a discussão sobre a memória no Brasil.

3 AS CONTRIBUIÇÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ PARA A PRESERVAÇÃO DO DIREITO À MEMÓRIA COLETIVA

3.1 DIREITO À MEMÓRIA COMO PROTEÇÃO DE UMA SOCIEDADE CONSCIENTE

O Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ estimulou discussões importantes tocantes ao direito à memória e à liberdade de expressão/ informação dos indivíduos. Assim, é possível verificar a busca pela memória como uma realidade da contemporaneidade, com fins de alcançar um aprofundamento da história.

[...] por que hoje falamos tanto em memória, em conservação, em resgate? E por que dizemos que a tarefa dos historiadores consiste em estabelecer a verdade do passado? Dupla interrogação sobre a relação que nosso presente entretém com o passado. Ao levantar essas questões já estou afirmando que essa relação entre presente e passado também é profundamente histórica. Pode-se escrever uma história da relação do presente com a memória e o passado, uma história da história, por assim dizer, o que já foi iniciado por vários autores (GAGNEBIN, 2009, p. 39).

A autora Jean Gagnebin (2009) atesta que é necessário lutar contra o esquecimento e seus efeitos, lutar contra a mentira, todavia, sem se prender a definição dogmática de verdade. Desse modo, o debate sobre direito à memória deve se ater, também, aos aspectos teóricos da memória, a fim de que seja exercida de forma plena e consciente.

Neste trilha, o artigo 216 da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o direito à memória coletiva como fator integrante do patrimônio histórico de um povo:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...].

A Organização das Nações Unidas (ONU) compreende (ALTMAYER, 2017) o direito à memória como uma forma de preservação da memória coletiva possuindo relação direta com o direito à verdade, o qual visa assegurar o conhecimento do povo de sua própria história e violações ocorridas no passado, eis que a verdade deve ser dita.

O resgate à memória (OLIVEIRA, 2017) implicaria na formação de uma identidade social e de uma consciência, difundida e aceita socialmente numa perspectiva geral. Aliás, a busca pela memória permite a consciência das opressões presentes na história de um povo que foram apagadas pelo progresso.

Desse modo, entendimento consolidado pelo STF da incompatibilidade do direito ao esquecimento com a constituição salvaguardou o direito à memória, assimilando que, em que pese o sofrimento dos parentes de Aida Curi, o direito à memória é direito fundamental e determinante para um povo, sendo impossível sua relativização.

Posto isso, a fuga da consciência, todavia, mostra-se como fator integrante da sociedade atual, visto que o mundo aparenta ter declarado guerra à consciência, essa uma vez traumatizada, após ser submetida a uma série de choques, agressões, não parece estar mais em condições de dominar seus objetos (OLIVEIRA, 2017).

Contudo, é essencial entender que apesar de doloroso, é necessário tomar consciência dos sintomas que marcam uma época (OLIVEIRA, 2017), logo, demonstra-se a importância da proteção do direito à memória.

É nesse sentido que a luta pelo passado oprimido apresenta-se como fator crucial na construção da memória coletiva, sendo inviável sua relativização por questões de cunho individual, visto que, para a conscientização dos grupos sociais, a busca pela memória é essencial e só pode ser realizada por meio de uma luta árdua pelo passado, suportado o presente que ignora ou sustenta a opressão (OLIVEIRA, 2017).

Diante da relação da garantia do direito à memória e construção de uma consciência social, é razoável identificar as contribuições do julgado do STF para o Direito Brasileiro. No próximo item será desenvolvido o papel dos tribunais brasileiros para a garantia da construção de uma memória social, considerados os aspectos centrais da Teoria da Memória.

3.2 A TEORIA DA MEMÓRIA E O PAPEL DOS TRIBUNAIS

No episódio do julgamento analisado, o STF proferiu acórdão emblemático, ocasião na qual teve a oportunidade de proporcionar visão alinhada ao passado brasileiro e coerente com a Teoria da Memória. Por conseguinte, salvaguardar o direito à memória e evidenciar seu aspecto político-social como forma de enfrentamento ao esquecimento forçado.

Nesse sentido, o Relator destacou a violência histórica sofrida pelas mulheres brasileiras, que ainda permanece no íntimo da sociedade, à exemplo o feminicídio, que segue constante no país, embora hajam várias previsões normativas e políticas públicas implementadas com a finalidade de reprimi-lo. A propósito, eis o teor:

Por fim, destaco que o referido programa apresenta uma análise da sociedade da época e indica o desfecho judicial do caso, finalizando com o seguinte questionamento quanto ao respeito às mulheres: 50 anos depois do crime contra Aída Curi, as mulheres são mais ou menos respeitadas? A pergunta não poderia ser mais atual. Passados mais de 60 anos do assassinato de Aída Curi, as mulheres em nosso país são mais ou menos respeitadas?

O tema consolidado pelo STF, com o voto vencedor do Ministro Dias Toffoli, cria ambiente propício para a sociedade brasileira discutir publicamente os fatos que motivam a violência feminina, mas não tão somente isso, permite, também, o debate da relação do povo brasileiro com seu próprio passado.

Assim, o relator enfatiza a importância da figura das vítimas como símbolo dos casos de violências ocorridos, a fim de que esses acontecimentos não caiam em esquecimento. Logo, o destaque das vítimas,

[...] não tem a ver tanto com as causas que defenderam, mas mais com a própria figura da vítima: que a política se constrói com mortos. O problema é a banalização da vida e da morte. Banaliza-se a vida quando ela é considerada como um preço para se alcançar fins políticos; e se banaliza a morte quando ela é considerada moeda de troca para a paz. Banalização, porque, no final, subordina a vida e a morte aos objetivos dos vivos (MATE, 2011, p. 163).

Dessa forma, o ministro desempenhou papel político-social crucial, apresentando-se na qualidade de magistrado historiador, posto que, ao se utilizar da figura do lembrar, rememorou acontecimentos históricos marcantes, com influência direta no presente, esquecidos pelos próprios indivíduos para fundamentar seu voto.

Assim, se inspirado pelo modelo de Calogero e ciente da duração do processo, o juiz seria sensível à apreciação do acervo das fontes disponíveis no início do pleito para dele extrair uma narrativa provável, válida até que a percepção do passado ganhasse novos contornos por meio de outras fontes localizadas durante a instrução processual (PINHEIRO, 2016, n.p).

No tocante à qualidade do juiz como historiador, insere-se uma perspectiva de proximidade entre o trabalho do juiz e do historiador (MOREIRA e OLIVEIRA, 2020), para Ginzburg é possível aferir que ambos realizam uma investigação a respeito dos testemunhos sobre os eventos passados, assim como, apreciam a veracidade e credibilidade desses. O testemunho assenta-se como base para a análise do caso, permitindo, ainda assim, que se verifiquem determinadas inconsistências e contradições nos discursos.

Aliás, o estreitamento entre a atividade do juiz e do historiador (MOREIRA e OLIVEIRA, 2020) acarretaria na produção de uma verdade histórica e, conseqüentemente, uma verdade jurídica, respaldada na crítica do teor dos testemunhos. Logo, infere-se a relevância do julgamento dos ministros no recurso explorado, ponderado o contexto histórico.

Dessa forma, se pode afirmar que o julgamento permite que se expresse aquilo que historicamente foi mantido em silêncio, foi mantido *sem-expressão*. É nesse sentido que os tribunais podem ser vistos como um espaço de confluência com a proposta benjaminiana de se fazer justiça às vítimas do progresso, isso porque sua teoria deixa clara a necessidade de se recuperar o silêncio dos oprimidos para que se promova um julgamento da história em si. (MOREIRA e OLIVEIRA, 2020, p. 46).

É plausível depreender que não só os magistrados, mas a figura dos tribunais como um todo possuem papel de promover visibilidade às causas históricas e realizar um trabalho de memória, bem como propiciar o fomento da discussão na sociedade, por intermédio de seus julgamentos.

Ocorre que, face à contemporaneidade, o processo judicial adquire moldes aos quais o magistrado se atém tão somente ao contexto específico das normas e do testemunho, afastando o contexto social, histórico e político proveniente da causa. Como cediço,

Diante da notória exaustão da capacidade de prestação jurisdicional é que se quer propor a teoria da memória de Walter Benjamin como capaz de nos fazer pensar na atuação judicial que seja mais atenta, preocupada e pelo silenciamento, pela invisibilidade social dos que sofrem, dos que esperam, dos que precisam ter o reconhecimento da sua subjetividade, da sua dor, do seu sofrimento (MOREIRA e OLIVEIRA, 2020, p. 30).

Os autores Nelson Moreira e Antonio Oliveria criticam essa realidade, referenciando a ilustração alegórica do processo judicial presente no livro de Franz Kafka,

Os personagens do seu texto “O processo” são reduzidos às suas funções, uma função que é exercida sem jamais se questionar ou refletir sobre sua finalidade (tal qual Eichmann que Arendt irá encontrar em Jerusalém). Esses personagens cumprem sua função em face de um dever e, a partir dessa racionalidade, a violência pode se desenvolver sem encontrar nenhum questionamento ético (MOREIRA e OLIVEIRA, 2020, p. 31-32).

Como sustentado, os magistrados devem considerar as circunstâncias do passado que influenciam diretamente na situação jurídica.

No que concerne os votos divergentes dos vogais Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário, questiona-se os fundamentos que motivaram-nos para proferir seus votos - se esses consideraram as peculiaridades históricas que cercam o caso debatido.

Verifica-se que os vogais analisaram o contexto jurisprudencial e as alegações dos Recorrentes, mas é visível a carência de argumentos referentes às circunstâncias históricas de violência contra a mulher que envolvem a situação e as consequências negativas que o reconhecimento do direito ao esquecimento poderia trazer à garantia do direito à memória.

Ante essa crítica aos referidos votos, cabe ressaltar a assertividade da percepção majoritária dos demais ministros que optaram pela não provimento do recurso, pois além de compreenderem as questões que motivaram a família de Aida Curi para

requerer a retirada de informações que remetessem ao crime, também analisaram todo o contexto social que a concessão da restrição à veiculação de notícia verídica poderia trazer ao Direito Brasileiro.

Nesse contexto, os tribunais apresentam-se como veículos para estimular as discussões sociais acerca da história com o objetivo de construir uma memória coletiva consciente, assim como, permitir a racionalização dos fatos socio-jurídicos.

O compromisso que se busca nesse “novo” processo judicial, portanto, está relacionado à possibilidade democrática de se trazer à tona outras subjetividades historicamente “naufregadas” pelo “cortejo dos vencedores”. Como um remédio “antimelancolia” jurídico-histórica (MOREIRA e OLIVEIRA, 2020, p. 50).

Assim, conforme enfatiza Jean Gagnebin (2014) o debate da sociedade civil, permite ao corpo social elaborar os traumas históricos e vivenciar um luto coletivo. Eis, que se mostra como processo fulcral para que a vida em comum seja viável.

O papel dos tribunais e seus magistrados é essencial para preservação da memória e conscientização social. Aliás, os juízes devem considerar o contexto histórico no exame das causas, bem como, salvaguardar a democracia e a visibilidade dos grupos sociais. Assim, aferem-se as contribuições do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ para garantia do direito à memória, em seu aspecto coletivo.

Por fim, apresenta-se uma pequena contribuição ao debate acerca da memória e seus desdobramentos na sociedade brasileira. Os temas pontuados nos referidos capítulos buscam auxiliar a discussão para garantia de uma sociedade justa e democrática, bem como a preservação do Estado Democrático de Direito. O direito fundamental à memória deve ser discutido no seio social como forma de construção de uma sociedade racional e consciente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão apresentada visa expor os aspectos da Teoria da Memória do filósofo Walter Benjamin, tocantes a relação da memória e da história, visto que é essencial o fomento desse debate no seio social, a fim de que se opere para construção de uma memória consciente na sociedade brasileira.

É nesse sentido que é feita a análise das contribuições advindas do julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário n.º 1.010.606/RJ para o direito e o povo brasileiro.

Em virtude da consolidação do entendimento da incompatibilidade do direito ao esquecimento com Constituição Federal de 1988, vislumbra-se um cenário no qual a busca pela memória ganha espaço no Brasil. É pela certeza que o passado não deve ser esquecido, pois tem influência intrínseca na interpretação do presente, que o lembrar deve ser reforçado para que os acontecimentos passados não voltem a ocorrer.

O magistrado, aliás, deve se ater ao passado na análise dos fatos jurídicos e desempenhar o papel de juiz-historiador, pois o julgamento propicia que aquilo que foi silenciado historicamente ganhe visibilidade e se expresse.

Assim, mostra-se, no referido Recurso Extraordinário, o papel que os tribunais devem desempenhar para na garantia da memória, papel esse que possui reflexos para debate dos aspectos da memória entre os cidadãos.

Ainda é gritante na sociedade brasileira lapsos do passado resultantes do discurso do progresso, a história dos vencedores, eis que os traumas e violências vivenciados/testemunhados são recalcados.

Contudo, “O passado morto não enterra jamais seus mortos. É o mundo que deve mudar, não o passado” (FINLEY, 1977, p.89). Assim, é necessário um trabalho de memória fundado no fomento de debates e discussões no seio social.

O “Trabalho de luto que nos deve ajudar, nós, os vivos, a nos lembrarmos dos mortos para melhor viver hoje. Assim, a preocupação com a verdade do passado se completa na exigência de um presente que, também, possa ser verdadeiro” (GAGNEBIN, 2009, P. 47). Por um presente mais verdadeiro delinea-se a Teoria da Memória.

REFERÊNCIAS

- ALTMAYER, Juliana. **O direito ao esquecimento e o direito à memória coletiva**. 2017. Acesso em: 03 de out. 2022. Disponível em: < https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/09/juliana_altmayer_20171.pdf>
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.
- BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: **Walter Benjamin o Anjo da História**. Org. e trad. João Barrento. 2. ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016. p. 09-20.
- BENJAMIN, Walter. “O Narrador. Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov”. In: **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- BOIZARD, Maryline. **Le temps, le droit à l'oubli et le droit à l'effacement**. Les Cahiers de La Justice. n. 4. 2016. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-4-page619.htm>>. Acesso em 01/10/22.
- CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNRIC. **O holocausto e a dignidade humana em reflexão no Dia Internacional de Comemoração em memória das vítimas do holocausto**. Bruxelas, maio 2017. Acesso em: 01 out. 2022. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/32150-o-holocausto-e-a-dignidade-humana-em-reflexao-no-dia-internacional-de-comemoracao-em-memoria-das-vitimas-do-holocausto>>.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Acesso em: 10 out. 2022. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
- FINLEY, Moses I.: **“Aspects of antiquity”**. 2ªed. Nova Iorque: Penguin Books, 1977.
- FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra mulheres em 2021**. 2021. São Paulo: FBSP.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **A importância da busca pela verdade no Estado Democrático de Direito: Qual grau de mentiras ainda se pode tolerar em uma democracia?**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. v. 23 n. 1. 2022. p. 7-11.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar escrever esquecer**. São Paulo: Editora 34. 2 ed. 2009.
- GAGNEBIN, Jean Marie. **Limiar, aura e rememoração**. Ensaios sobre Walter Benjamin. São Paulo: Editora 34, 2014.

GAGNEBIN, Jean Marie. Memória, história, testemunho. In: **Memória e (Res)sentimento indagações sobre uma questão sensível**. Orgs. Stella Bresciani e Márcia Naxara. 2. ed. Campinas: Editora Unicamp, 2004. p. 83-92.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Tradução de Bernardo Leitão. 5 ed. Campinas: UNICAMP, 2003.

MATE, Reyes. **Meia-noite na história**. Comentários às teses de Walter Benjamin sobre o conceito de história. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2011.

MARTINS NETO, João do Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MARTINS NETO, J., e Pinheiro, D. **Liberdade de informar e direito à memória: uma crítica à ideia do direito ao esquecimento**. Novos Estudos Jurídicos. ed. 19(3). 2014. p. 808–838.

MOREIRA, N. C., e OLIVEIRA, A. L (orgs.). **Constituição, memória e direitos humanos: direitos humanos, democracia e memória política**. Tirant lo blanch. 2020.

Moreira, N. C., e Gomes, R. V. **O julgamento da ADPF 153 pelo STF à luz da filosofia da memória política**: narrar os fatos, juntar os trapos e lembrar para não esquecer. Revista Brasileira De Estudos Políticos. 2019. p. 119 - 396.

NESTROVSKI, A., e SELIGMANN-SILVA, M. (orgs.). **História, memória, literatura: o testemunho na era das catástrofes**. São Paulo: Editora UNICAMP, 2003.

SELIGMANN-SILVA, Márcio (orgs.). **Catástrofe e Representação: ensaios**. São Paulo: Escuta, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40.ed.rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ**. Ementa. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11 de fevereiro de 2021. Rio de Janeiro, 2021. Acesso em: 10 de out. 2022. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>>.

OLIVEIRA, Antonio Leal de. **O direito à memória como um dos fundamentos da dignidade humana**: memória política e justiça para as vítimas do progresso. Tese (doutorado) em direito. PUC-RJ. 2017. 312 p.

OLIVEIRA, A. L. e GOMES, R. V. **Seletividade racial no sistema penal brasileiro: apontamentos para a reconstrução da memória racial nacional a partir das**

teses de Walter Benjamin. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 135. São Paulo: RT, 2017, p. 73.

OLIVEIRA, A. S., e GOMES, P. O. **Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. v. 20 n. 2. 2019. p. 93-117.

PADRÓS, Enrique Serra. **Usos da Memória e do Esquecimento na História.** Revista Letras, Santa Maria, n. 22, p. 79-95. Jan/Jun 2001.