

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

CRISTINA AGUIAR FERREIRA DA SILVA

**RECUPERAÇÃO DA MEMÓRIA DAS VÍTIMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS
HUMANOS E RESPONSABILIDADE COLETIVA: A NECESSIDADE DE UM NOVO
OLHAR SOBRE O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE**

São Leopoldo

2011

CRISTINA AGUIAR FERREIRA DA SILVA

**RECUPERAÇÃO DA MEMÓRIA DAS VÍTIMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS
HUMANOS E RESPONSABILIDADE COLETIVA: A NECESSIDADE DE UM NOVO
OLHAR SOBRE O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann

São Leopoldo

2011

S586r Silva, Cristina Aguiar Ferreira da
Recuperação da memória das vítimas de violação de direitos humanos e responsabilidade coletiva: a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade/ por Cristina Aguiar Ferreira da Silva. 2011.
126 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2011.
Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann.

1. Direitos humanos. 2. Recuperação da memória - Vítima. 3. Transformação social. 4. Responsabilidade coletiva. I. Título. II. Engelmann, Wilson.

CDU 342.7

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**Recuperação da Memória das Vítimas de Violação de Direitos Humanos e Responsabilidade Coletiva: a Necessidade de um novo Olhar sobre o Conceito de Responsabilidade**”, elaborada pela mestrandia **Cristina Aguiar Ferreira da Silva**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 31 de outubro de 2011.

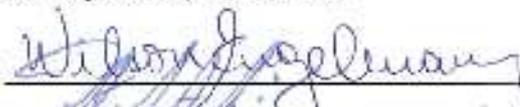


Prof. Dr. André Luis Callegari

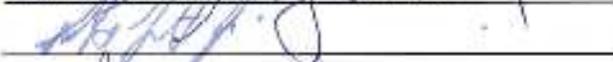
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

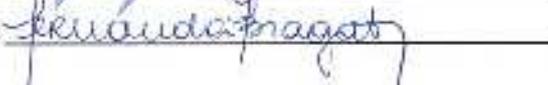
Presidente: Dr. Wilson Engelmann



Membro: Dr. Roberto Freitas Filho



Membro: Dra. Fernanda Frizzo Bragato



Aos meus pais, Cleusa e João Carlos, sempre um porto seguro, por resistirem – cada um a sua forma – à ditadura militar brasileira, o que possibilitou que eu vivesse em um país democrático.

À Margareth, colega de Mestrado, e amiga para a vida toda, por acreditar em mim mais do que eu mesma durante esta caminhada.

À Cibele, recente colega de escritório e nova amiga, pelas incansáveis palavras de consolo e tranquilidade e pela gentileza com que lidou com as limitações impostas temporariamente por esta dissertação à minha vida profissional.

Aos meus amigos Maria Aparecida e Nilson por tornarem minha vida mais leve e alegre.

*Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Wilson
Engelmann, grande acadêmico e excelente pessoa, pelo
incansável apoio para elaboração deste trabalho e por ter
auxiliado a dar um rumo aos meus pensamentos e
reflexões.*

O homem atentou contra o homem e tem que prestar contas disso. Não quero dizer que todo mundo seja culpável ou que todos sejamos vítimas ou carrascos, mas que ninguém pode se desentender do sofrimento alheio porque a humanidade fez a experiência de que esse mal é uma injustiça causada pelo homem. O recordar do sofrimento que o homem inferiu ao outro homem coloca sobre os ombros de qualquer ser humano a carga da responsabilidade sem limites em face do mal no mundo. O novo é encarregar-se de todo o mal causado pelo homem.

(Reyes Mate. Memória de Auschwitz, p. 160.)

RESUMO

A dissertação desenvolve a necessidade de recuperação da memória das vítimas como postulado para a concretização dos direitos humanos, o que somente pode ser realizado a partir de um novo olhar sobre o conceito de responsabilidade. A memória a ser recuperada é aquela que decorre da violação dos direitos humanos e que acaba por colocar as vítimas em uma clandestinidade histórica, diante da falta de reconhecimento pela sociedade, das atrocidades cometidas contra elas. Trata-se de uma luta constante contra o esquecimento, que deve ser discutida sob a ótica da alteridade. Para isso, deve-se compreender que os atuais instrumentos de responsabilidade civil, administrativa e penal não são suficientes para dar o retorno à injustiça cometida no caso de graves violações de direitos humanos, por não exigirem o comprometimento necessário de toda a sociedade e resumirem a questão, muitas vezes, a uma solução pecuniária que não corresponde a dimensão do prejuízo moral causado. Nesse contexto, surge a responsabilidade coletiva como um meio de comprometimento e conscientização da pessoa em relação ao outro, sua dignidade e seu sofrimento, já que trabalha com a ideia de que, para não repetição dos fatos para garantir justiça às vítimas, é necessária a construção de uma sociedade que consiga viabilizar um futuro melhor a partir da revisitação de seu passado.

Palavras-chave: recuperação da memória das vítimas; direitos humanos; transformação social; responsabilidade coletiva.

ABSTRACT

The paper develops the need to recover the memory of the victims as postulated for the realization of human rights, which can only be done from a new perspective on the concept of responsibility. The memory to be recovered is that which arises from the violation of human rights and that ultimately put the victims in an underground history, given the lack of recognition by society, the atrocities committed against them. It's a constant struggle against forgetting, which should be discussed from the perspective of otherness. For this, it should be understood that current instruments civil, administrative and criminal are not sufficient to return to the injustice in the case of serious human rights violations, as it requires the necessary commitment of the whole society and summarizing the question, often the payment solution that does not match the scale of material damage caused. In this context there is a collective responsibility as a means of commitment and awareness in relation to another person, their dignity and suffering, since it works with the idea that, to avoid repetition of facts to ensure justice for victims, it is necessary to building a society that can enable a better future from the revisitation of her past.

Keywords: recovery of memory of the victims, human rights, social change, collective responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A MEMÓRIA QUE SE BUSCA.....	13
1.1 A memória individual e seu reflexo no coletivo.	13
1.2 Os instrumentos habituais de recuperação de memória.....	31
1.3 A recuperação da memória e sua repercussão nos direitos humanos: um poder ou um dever.....	39
1.4 A memória como base de transformação social: importância na (re)construção da sociedade	45
2. A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA RECUPERAÇÃO DA MEMÓRIA DAS VÍTIMAS.....	52
2.1 Os tradicionais instrumentos de responsabilização civil, penal e administrativa.	52
2.1.1 Da responsabilidade civil.....	60
2.1.2 Da responsabilidade administrativa.....	66
2.1.3 Da responsabilidade criminal	70
2.2 A necessidade de um novo conceito de responsabilidade ao tratar de memória das vítimas.....	75
3. O PAPEL DA RESPONSABILIDADE COLETIVA NA RECUPERAÇÃO DA MEMÓRIA DAS VÍTIMAS: CONSTRUINDO OS PILARES DE UMA NOVA RESPONSABILIDADE.	82
3.1 A quebra do paradigma da indenização pecuniária como pacificador social no caso de violação grave dos direitos humanos.	82
3.2 A construção do futuro pela discussão do passado e pelo respeito à memória das vítimas: a (re)construção dos direitos humanos com base na instituição de uma responsabilidade coletiva.....	92
CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS.....	117

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem sido assombrada, com frequência, por atos de violação de direitos humanos, perpetrados nas situações mais variadas, seja em estados de exceção – como as ditaduras militares ocorridas na América Latina – seja em estados democráticos – que admitem, por exemplo, a superlotação dos presídios e a ausência de garantia mínima de sobrevivência para a população miserável.

A recuperação da memória das vítimas desses atos descortina uma nova visão sobre a história, proporcionando ao menos dois resultados: a possibilidade de justiça para os que sofreram a violação de seus direitos, e – pela força das revelações – a diminuição do risco de que fatos semelhantes voltem a ocorrer. A conexão dos dois efeitos põe em relevo, entretanto, a questão da responsabilidade, que precisa ser reinventada para oferecer resposta adequada a essas situações.

A partir do estudo do papel dos conceitos tradicionais de responsabilidade na recuperação da memória das vítimas de violação grave de direitos humanos, o presente trabalho busca identificar as possibilidades de (re)valorização dos direitos humanos e de construção de um novo olhar sobre a matéria, por meio da ideia de uma responsabilidade coletiva.

Os marcos históricos da barbárie podem ser considerados um período durante o qual os direitos humanos estiveram “esquecidos ou adormecidos”. Assim, surge a questão de em que medida a responsabilidade tradicional – em especial a definida pelo Direito Civil – pode representar o reconhecimento do sofrimento vivido, a recuperação da memória das vítimas e a (re)valorização dos direitos humanos, ou se é necessária a construção de um novo conceito, baseado na ideia de responsabilidade coletiva.

Isso porque esta tradicional indenização, por vezes, não assume o efeito moral necessário a se garantir a justiça às vítimas, o que exige um novo olhar sobre a matéria, com o objetivo de se (re)valorizar da noção de direitos humanos.

A escolha do tema baseia-se na importância de delinear o processo de recuperação da memória das vítimas de violação grave de direitos humanos como instrumento de (re)conciliação da sociedade com o seu passado e com as atrocidades cometidas, em regra, pelo Estado. Essa reconciliação somente é possível pelo combate ao silêncio perpetuado e pela tentativa de reverter o processo de esquecimento resultante de uma sociedade inerte, que não entende a importância de se olhar para o passado ao tentar construir um futuro em que os direitos humanos sejam efetivamente respeitados.

Nesse contexto, o estudo de novos conceitos para a responsabilidade em relação às vítimas é um instrumento de reconhecimento do ocorrido e não assume apenas um papel de reparação pela administração pública, mas sim por toda a sociedade. Pode-se falar aqui, portanto, na ideia de responsabilidade coletiva.

Somente pela confirmação do passado, com a revelação da memória das vítimas, é que a sociedade pode seguir o caminho da construção de um Estado Democrático no qual os direitos humanos se apresentem como um pilar fundamental, assegurando que as atrocidades cometidas não se repitam.

A relevância do assunto consiste em inserir na discussão a ideia de que apenas a reparação civil das vítimas, como instrumento de construção e conscientização social, não é suficiente, já que não se trata apenas de uma dívida (pecuniária) do Estado, mas sim uma dívida (moral) de todos os cidadãos.

Discute-se muito hoje em dia apenas a responsabilização do Estado, como forma de afastar a responsabilidade que recai sobre cada um dos cidadãos. A introdução do tema da responsabilidade coletiva toca, ao contrário, em um ponto complexo e profundo: o dever de memória, de reconhecimento, e a conseqüente luta pelo não esquecimento.

O tema trabalhado nesta dissertação está inserido nos novos direitos, um dos focos da linha de pesquisa Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização, do Programa de Pós Graduação em Direito – Nível Mestrado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, o que permite a demonstração do papel importante que o instituto assume na (re)valorização dos direitos humanos e na construção de uma responsabilidade que extrapola os limites tradicionais de punição e reparação pecuniária.

A recuperação da memória das vítimas passa, então, de uma preocupação abstrata do Estado – conceito que engloba todos, mas não cada um individualmente

–, para um conceito mais específico, da sociedade, que exige a atuação – e não mais a omissão que gera o esquecimento – de cada cidadão.

O trabalho tem como objetivo geral demonstrar a necessidade, pela responsabilidade coletiva, de recuperar a memória das vítimas como meio de garantir a (re)conciliação da sociedade com o seu passado, possibilitando a (re)afirmação dos direitos humanos. Já os objetivos específicos são estudar a importância da memória das vítimas e sua recuperação no contexto da (re)construção dos Direitos Humanos; verificar se os modelos tradicionais de responsabilidade – administrativa, civil e penal – alcançam aspectos morais mais amplos, como os de reconhecimento, ou se é necessária a criação de uma nova categoria de responsabilidade; e, por fim, confirmar o papel da recuperação da memória dessas vítimas, como parte integrante da categoria dos novos direitos, por meio da idéia de responsabilidade coletiva, o que propicia a (re)valorização dos direitos humanos.

Para atingir esses objetivos, será adotado principalmente o método fenomenológico-hermenêutico, uma vez que o tema da recuperação da memória das vítimas da ditadura não pode ser estudado a partir de uma separação do sujeito (observador) e do objeto, pois faz parte da sociedade em que essa memória e sua reparação estão inseridas. O distanciamento, neste caso, prejudicaria o aprofundamento do tema e as conclusões que dele se podem retirar, já que não há razão para a luta contra o esquecimento se ela não for base para a transformação de uma realidade social, na qual o próprio pesquisador é – assim como os outros membros da sociedade – protagonista do processo.

Sabe-se, como mencionado, que o método de abordagem visa aproximar o sujeito (pesquisador) e o objeto a ser pesquisado. Por isso, cabem algumas considerações sobre a metodologia que sustenta o projeto e a pesquisa propriamente dita: o método fenomenológico-hermenêutico¹. Vale dizer, não se fará uma análise externa, como se o sujeito e o objeto estivessem cindidos. Pelo contrário, o sujeito (o pesquisador) está diretamente implicado, pois relacionado, com o objeto de estudo, o qual interage com ele e sofre as consequências dos seus resultados (suas descobertas e potencialidades). Assim, não se trata de uma

¹ STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. IN: *Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger*. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural (Coleção Os Pensadores), 1979.

investigação alheia ao pesquisador, ele está no mundo onde a pesquisa será desenvolvida. Aí o significado do fenômeno. Já essa constatação fenomênica receberá a atribuição de sentido, a partir do círculo hermenêutico, especialmente a partir das contribuições de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer.

É por isso que se concorda com o Professor Lenio Luiz Streck quando afirma: “o verdadeiro caráter do método fenomenológico não pode ser explicitado fora do movimento e da dinâmica da própria análise do objeto.” [...] Em decorrência disso, “a introdução ao método fenomenológico somente é possível, portanto, na medida em que, de sua aplicação, forem obtidos os primeiros resultados. Isto constitui sua ambigüidade e sua intrínseca circularidade.” Ao se aplicar esse movimento, constata-se que a “sua explicitação somente terá lugar no momento em que tiver sido atingida a situação hermenêutica necessária. Atingida esta, descobre-se que o método se determina a partir da coisa mesma”.² No movimento do círculo hermenêutico, a pré-compreensão antecede a compreensão/interpretação/aplicação que dará sentido aos resultados da pesquisa, onde o investigador (o aluno) estará diretamente implicado. Portanto, isso somente será possível a partir da experiência do pesquisador, mediante sua pré-compreensão de mundo, da vida e dos resultados que a pesquisa poderá produzir na sociedade.

Os métodos de procedimento utilizados serão o histórico, o estudo de casos, o método comparado e o método empírico. Já a técnica de pesquisa compreenderá o estudo bibliográfico, documental e jurisprudencial, bem como o estudo de casos concretos.

Para facilitar a sua construção, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro, denominado “A memória que se busca”, tem como finalidade analisar a importância da memória individual das vítimas de violação de direitos humanos na construção da sociedade e na (re)valorização dos direitos humanos. Para isso, são analisadas as formas tradicionais de recuperação da memória, a relação desta com os direitos humanos e como ela pode auxiliar na (re)construção desse conceito e dos bens por eles protegidos, com o objetivo de se gerar uma efetiva transformação social.

O segundo capítulo aborda o conceito de responsabilidade e as esferas principais em que ela foi dividida, bem como as formas tradicionais de

² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4.

responsabilidade civil, penal e administrativa. Nesse capítulo é tratada ainda a adequação da responsabilidade tradicional na recuperação das vítimas e a necessidade de um novo olhar sobre o conceito de direitos humanos baseados na idéia de uma nova responsabilidade.

Essa nova responsabilidade é tratada no terceiro capítulo, pela demonstração de que os modelos tradicionais não são suficientes para reconciliar a sociedade com seu passado, em especial o modelo da responsabilidade civil – pela reparação pecuniária –, já que atribui preço a direitos humanos que, por si só, não o possuem. A partir daí, busca-se a idéia de responsabilidade coletiva como um novo olhar sobre o outro, pela construção de uma sociedade solidária, consciente dos seus direitos – mas também – de seus deveres com as passadas e futuras gerações, e que, portanto, possui condições de (re)valorizar os direitos humanos, dando-lhes sentido e efetividade.

1. A MEMÓRIA QUE SE BUSCA

Usted preguntará porque cantamos
(...)
Cantamos porque el niño y porque todo
y porque algún futuro y porque el pueblo.
Cantamos porque los sobrevivientes
y nuestros muertos quieren que cantemos.
(...)
Cantamos porque el grito no es bastante
y no es bastante el llanto, ni la bronca.
Cantamos porque creemos en la gente
y porque venceremos la derrota.
(Mário Benedetti. Porque Cantamos)

1.1 A memória individual e seu reflexo no coletivo.

Ao trabalhar as questões relacionadas à pessoa e aos direitos humanos, é necessário examinar os aspectos que envolvem sua personalidade e a relação com o mundo que a cerca. A memória surge, neste contexto, como alternativa para a recuperação do ser interior e sua relação com a sociedade em que vive.

A memória constitui, vale lembrar, um dos aspectos mais íntimos do indivíduo. Nela, é possível identificar suas vivências, medos, anseios, alegrias. Apesar disso, o tema, ao longo dos anos, perdeu a importância que possuía. Se no passado era sinônimo de experiência e conhecimento, hoje passou a ser a mera lembrança de dados, sem garantia de fidelidade, que pode chegar a configurar loucura.

Há, ainda, uma grande confusão entre memória e imaginação. Boa parte da perda do crédito da memória como instrumento de valorização do ser humano e de suas experiências decorre da vinculação ao conceito atual (e pejorativo) de imaginação. A imaginação que, no passado, foi uma das melhores demonstrações de criatividade, hoje é aproximada da idéia de ilusão e devaneio.

Explica-se: da mesma forma como ocorreu com a memória, a imaginação era tida como base para a criação de coisas novas, de desenvolvimento e

aprimoramento do já existente. Como esclarecido por Patrick Paul³, a imaginação atua como instrumento de interação entre os diferentes níveis de realidade do objeto e de percepção do sujeito.

Nas últimas décadas, no entanto, a imaginação passou a exercer um papel de contraponto com a racionalidade. Em decorrência da supremacia desta em nosso tempo, o imaginário restou marginalizado, executando um trabalho aceitável somente para as crianças, cuja imaginação é sinônimo de inteligência e percepção. Mais uma dicotomia de nossos tempos: o que é incentivado na infância passa a ser repudiado na vida adulta.

Sobre esta tendência, Patrick Paul acentua, ao analisar o mito, que possui relação estreita com o imaginário, que “sem seus mitos, uma sociedade seria como um amnésico que não consegue se lembrar de sua identidade. O pensamento mítico constrói os modelos do que não é perceptível.”⁴ A partir da reconstrução (e recuperação) de seu o conceito, o autor propõe a utilização da imaginação como meio para retorno às profundezas do ser, ao seu autoconhecimento⁵, já que a partir dele poder-se-á realizar o desenvolvimento da imaginação ativa, que possui estreita relação com a experiência e com a memória.

Paul Ricoeur diverge dessa aproximação ao observar que a sua manutenção só gera uma “desvalorização da memória”⁶. Entende o autor que essa diferenciação deve ser extrema, em decorrência dos objetos de cada uma delas. Para Ricoeur, “uma, a da imaginação, voltada para o fantástico, a ficção, o irreal, o possível, o utópico; a outra, a da memória, voltada à realidade anterior, a anterioridade que constitui a marca temporal por excelência da ‘coisa lembrada’, do ‘lembrado’ como tal”⁷.

A idéia de desvalorização da memória trazida por Ricoeur surge em decorrência das características da Pós-Modernidade⁸, em especial do imediatismo,

³ PAUL, Patrick. A imaginação como objeto do conhecimento. In Educação e Transdisciplinariedade II. São Paulo: TRIOM, 2002. p. 124

⁴ *Ibidem*. p. 129

⁵ Patrick Paul explica que “à medida que as mudanças de percepção e de representação ocorrem, o conhecimento evolui e se metamorfoseia mediante a transformação do eu e do autoconhecimento. O mesmo objeto é descoberto sob enfoques diferentes.” (*Ibidem*. p.150)

⁶ RICOUER, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Campinas: Unicamp, 2007. p. 25.

⁷ *Ibidem*. p. 26.

⁸ Júlia Eugênia Gonçalves, ao trabalhar a visão filosófica da pós-modernidade em seu artigo “A Pós-Modernidade e os Desafios da educação na Atualidade”, esclarece que: “O pós-modernismo chega à filosofia como uma tentativa de desconstruir o discurso filosófico ocidental a partir do próprio discurso, tal qual foi elaborado desde a antiguidade clássica” e complementa que “O prefixo ‘pós’ indica o que

que gera uma preocupação com o momento em que se vive – o presente – e o futuro, esquecendo-se do passado que os viabilizou.

Reyes Mate chega a afirmar, nesse sentido, que a justiça moderna possui “alergia ao passado”, o que é corroborado em toda a sua obra. Ele comenta que a sociedade atual vive um paradoxo, na medida em que, enquanto luta pelo esquecimento, o presente exige, para sua construção, os ensinamentos do passado⁹.

A busca da memória não é, pois, a construção inócua de uma versão dos fatos, mas sim a consciência de que consiste na verdade para aquele indivíduo ou povo. Wilson Engelmann leciona: “*A caminhada histórica procura resgatar a memória da tradição que ensina e mostra determinadas atitudes como inaceitáveis, posto que atentam contra princípios humanos mais essenciais.*” Para o autor, não se trata de simples resgate, mas sim de uma recuperação que tem como objetivo evitar que as violações dos direitos humanos se repitam¹⁰.

Um indivíduo sem memória não conhece sua origem e não se torna agente capaz de se compreender e compreender o mundo em que vive, já que não há futuro e presente sem um passado que o tenha construído.

O mesmo raciocínio se aplica à sociedade, que, quando desmemoriada ou absorvida pelo esquecimento, tende a não ver o outro com respeito; a partir daí, a construção do futuro é prejudicada pelo não reconhecimento do passado. Paul Ricoeur alerta que:

A problemática do reconhecimento de si atinge simultaneamente dois pontos culminantes com a memória e a promessa. Uma se volta para o passado, a outra para o futuro. Mas elas têm de ser pensadas

vem depois, o que sucede à modernidade, significando um corte, uma ruptura não apenas no âmbito da política e da economia mas, sobretudo, no pensamento das pessoas, as quais compreendem que estão vivendo uma fase de grandes transformações que afetam a todos direta ou indiretamente e que é necessário compreender seu significado no contexto da sociedade como um todo. Há então um afastamento em relação ao ‘moderno’ no sentido de que a filosofia pós-moderna vai reivindicar uma posição amadurecida frente ao modelo positivista, característico do que se convencionou chamar de ‘modernidade’”. GONÇALVES, Julia Eugênia. A Pós-Modernidade e os Desafios da Educação na Atualidade. In: Revista Científica Aprender. 2ª Ed. Nov. de 2008. Disponível em: <<http://revista.fundacaoaprender.org.br/index.php?id=116>>. Acesso em 20 de ago. 2011.

⁹ MATE, Reyes. Memórias de Auschwitz: Atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005. p. 267-271

¹⁰ ENGELMANN, W. A origem jusnaturalista dos Direitos Humanos: o horizonte histórico da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. In: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI, 2009, Maringá. Anais do XVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009. v. 1 CD-R. p. 6310.

conjuntamente no presente vivo do reconhecimento de si, graças a alguns traços que possuem em comum.¹¹

Esse reconhecimento – que somente é possível a partir da memória – é o que viabiliza a criação de uma consciência social em relação ao outro, suas lutas, vitórias e sofrimentos. Identificar na história do outro aquilo que faz diferença na sociedade em que se vive é entender além do indivíduo: é ver o outro como pessoa¹².

Isso leva à necessidade de que o estudo da memória seja acompanhado do estudo sobre o esquecimento. Paolo Rossi realiza essa vinculação importante ao dizer que a memória “*remete à capacidade de recuperar algo que se possuía antes e que foi esquecido*”¹³. Já Paul Ricoeur lembra que “*o esquecimento é o inimigo da memória, e a memória é uma tentativa às vezes desesperada para resgatar alguns destroços do grande naufrágio do esquecimento*”¹⁴.

A memória é a luta incansável contra o esquecimento. Essa busca pelo vivido, mais forte hodiernamente, é oriunda da comum ausência de consciência sobre sua origem. Sabe-se – quando muito – quem são seus pais, mas não se sabe quais são suas histórias.

A tendência, na atual sociedade de massas, é que a vida seja resumida à história do indivíduo, decorrente de seus sucessos e aquisições materiais, descontextualizada do restante da sociedade e do reflexo de sua existência nos demais. Vive-se o vazio inerente à sua origem.

A origem do indivíduo está na sua essência, que é formada pelas vivências, boas e ruins, que teve ao longo de sua vida. A lembrança desses fatos não tem

¹¹ RICOUER, Paul. *Percurso do Reconhecimento*. São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 123.

¹² Alfredo Culleton, Fernanda Frizzo Bragato e Sinara Porto Fajardo, ao concluir sucinto estudo sobre a pessoa na obra “*Curso de Direitos Humanos*” esclarecem que “outro elemento fundamental no tratamento do conceito de pessoa, e que é recorrente nos autores clássicos tratados até aqui, é o aspecto da *incomunicabilidade* da pessoa. Do indivíduo, no caso da pessoa, pelo fato de ser completamente outro a ponto de ser substância, é constitutivo da sua *ousia* a sua incomunicabilidade, e isso em dois sentidos. No sentido de que cada um é um e incapaz de ser reproduzido, substituído, não pelo fato de ser uma composição de elementos ou reunião de propriedade especial, mas pelo modo único de *perichorese*, esse modo de relação que o constitui como pessoa e é substancialmente incomunicável. Em segundo lugar, esse ser é incomunicável no sentido de indizível, de sempre ser mais e, além de tudo o que possa ser dito ou pensado, que ultrapassa o ser e se faz acontecer. Esse aspecto da incomunicabilidade é o elemento que faz da pessoa um ser sagrado, único e inviolável. Por isso, mesmo violentando-a, por exemplo na tortura ou no estupro, a pessoa poderá ser quebrada, destruída, mas nunca mostrada.” (CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. *Curso de Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 59)

¹³ ROSSI, Paolo. *O passado, a memória, o esquecimento: seis ensaios da história das idéias*. Tradução: Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 15.

¹⁴ RICOUER, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006. p. 126.

como condão desdobrar um saudosismo inútil, mas buscar sentido na própria existência.

Desse ponto decorre o interesse da filosofia sobre a memória individual. É ela que auxiliará o indivíduo em relação à sua concepção de mundo, de certo ou errado, de verdadeiro ou falso.

Aqui surge a pergunta: qual a memória que se busca?

A idéia de recuperação da memória não se confunde com a abertura desarrazoada da vida íntima das pessoas. A memória que se busca é aquela que, por estar inserida em determinado momento histórico ou possuir características limites de vida em sociedade, interessa ao coletivo, às atuais e futuras gerações.

Isso fica mais claro ao se estudar a relação proposta por Gadamer entre a parte e o todo. Ao analisar o círculo da compreensão, em sua obra *Verdade e Método*, ele trabalha a regra da hermenêutica que pressupõe que, para a compreensão do todo, é necessária a compreensão da parte e vice-versa. Trata-se, como ressalta o autor, de “*uma relação circular prévia*”¹⁵.

Para tornar palpável essa afirmação, Gadamer utiliza como exemplo a aprendizagem de línguas, já que muitas vezes estuda-se primeiro a frase para depois compreender o sentido de cada uma das palavras ali dispostas.¹⁶

O mesmo ocorre com a relação entre a memória das vítimas e a história. A história ensinada nas escolas e de geração para geração traz a idéia do todo de um período, mas é por suas partes – pela memória das vítimas – que se possibilita a compreensão do todo. Da mesma forma, é o todo que dá sentido às partes, o que viabiliza a construção do seu sentido. Sem a concordância entre as partes, a compreensão do todo está fadada ao fracasso¹⁷.

Assim, analisar os casos de violações graves de direitos humanos sem percorrer a indispensável vivência das vítimas é analisar o todo sem os nexos

¹⁵ GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método II: complementos e índice*. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 72 [57].

¹⁶ O autor explica: “Conhecemos isso pelo aprendizado de línguas estrangeiras. Ali aprendemos que precisamos “construir” uma frase, antes de procurar compreender suas partes singulares em sua significação dentro da linguagem. O próprio processo da construção, no entanto, já está dirigido por uma expectativa de sentido que provém do contexto anterior. É claro que essa expectativa deve ser corrigida quando o texto o exige. Isso significa que a expectativa sofre uma outra determinação e que o texto se conjuga na unidade de um pensamento, a partir de uma outra expectativa de sentido. Dessa forma, o movimento da compreensão transcorre sempre do todo para a parte e, desta, de volta para o todo. A tarefa é ampliar, em círculos concêntricos, a unidade do sentido compreendido.” (GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método II: complementos e índice*. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 72, § 57).

¹⁷ *Ibidem* p. p. 72, § 57.

causais inerentes à verdade das partes que o compõem. É permitir uma meia verdade sobre os fatos e se contentar com ela, o que dificulta ainda mais a garantia de justiça para as vítimas e a construção de instrumentos capazes de evitar que atrocidades se repitam. É construir a idéia de coletivo sem o individual.

Outro ponto a analisar ao estudar a memória das vítimas é a discussão que envolve as esferas pública e privada da vida humana, que, há muito tempo, ocupa o centro de estudos filosóficos e políticos. Mesmo com o passar dos anos, essa dicotomia não perdeu sua importância – ao contrário, vem ganhando relevo com as fortes mudanças da sociedade contemporânea.

Se, por um lado, as chamadas sociedades de massas têm por característica a diminuição da participação da pessoa na vida comum e a massificação do pensamento¹⁸, de outro, as barbáries vividas no século XX e que se estendem pelo século XXI exigem, cada vez mais, a saída do estado de alienação para construção do mundo em que se quer viver.

Não é permitido ao homem contemporâneo, embora muito se tente nesse sentido, que ignore o passado sem o risco de novamente vivê-lo. Quem está pronto para viver um novo Holocausto? Qual será o prejuízo, para a sociedade, se novos regimes totalitários voltarem a ser instituídos? Quem está pronto para, mais uma vez, ver a perda e o sofrimento de seus familiares por estarem lutando, tão somente, por um mundo melhor?

Essas perguntas merecem uma apurada reflexão e suas respostas não podem ser encontradas somente na memória histórica. Por essa razão, o desenvolvimento de uma sociedade depende da viabilização de que as memórias das vítimas tenham espaço e sejam tratadas com respeito. Além disso, é imprescindível que sejam reconhecidos os atos que geraram a memória, de forma a evitar, como já mencionado, que fatos semelhantes se repitam.

É necessário, também, que se pare de exigir uma resistência perpétua das vítimas, de forma a onerá-las com todo o dever de recuperação de memória, sob pena de criação de uma nova atrocidade: o sofrimento submetido no passado torna-se um novo sofrimento pela busca de reconhecimento. Exige-se que elas provem –

¹⁸ Como bem esclarece Hannah Arendt, “o surgimento da sociedade de massas, pelo contrário, indica apenas que os vários grupos sociais foram absorvidos por uma sociedade única, tal como as unidades familiares haviam antes sido absorvidas por grupos sociais; com o surgimento da sociedade de massas a esfera do social atingiu finalmente, após séculos de desenvolvimento, o ponto em que abrange e controla, igualmente e com igual força, todos os membros de determinada comunidade. (ARENDETT, Hannah. A condição humana. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 50)

o tempo todo – o que passaram, enquanto deveriam ser amparadas pela demonstração de que a sociedade aprendeu sua lição e evitará que os fatos se repitam. Infelizmente, não é o que acontece: a lição não foi ainda plenamente compreendida.

Sob esse prima, a apreensão da dicotomia entre as esferas pública e privada ganha papel relevante para o entendimento – inclusive – do porquê ainda há uma luta pelo esquecimento e não pela recuperação da memória.

A memória das vítimas, em decorrência até mesmo do preconceito que sofreram – e ainda sofrem –, acabou sendo guardada na esfera privada da pessoa, em seu âmbito mais íntimo, longe mesmo, muitas vezes, de seus familiares e amigos. Trata-se do assunto como se pertencesse somente à esfera privada, sem reflexo no público.

Essa postura resulta na construção de uma política do esquecimento, uma vez que a própria sociedade incentiva o silêncio das vítimas, evitando que o tema chegue à esfera pública de suas vidas. Obrigar as vítimas a resolverem o passado sozinhas, em sua privacidade, é fadar a sociedade – esfera pública – a viver na ilusão própria do esquecimento. A partir daí, a banalidade do mal, tratada por Hannah Arendt, fica mais evidente¹⁹.

Reyes Mate simplifica o tema ao dizer que *“nisso consiste a banalidade do mal: buscar a explicação do ocorrido na cumplicidade entre ser normal e ser criminal”*²⁰.

Isso muito se deve ao receio da sociedade de que, na esfera pública, a memória acabe por exigir o reconhecimento da dívida que se tem com as vítimas²¹. Por essa razão, ainda é defendida a idéia de que o que passou dever ser deixado no passado, já que não encontra espaço no presente.

No entanto, essa postura tem se mostrado equivocada pela permanente repetição de atrocidades, mesmo que não iguais, mas semelhantes na grave violação dos direitos humanos. A dívida existe e deve ser paga pela utilização dos

¹⁹ Ver o livro de ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

²⁰ MATE, Reyes. Memórias de Auschwitz: Atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005. p. 132.

²¹ Reyes Mate lembra que “para os oprimidos, entretanto, a excepcionalidade é permanente: existe uma classe de homens, e eles sabem disso, que custearam sistematicamente o bem-estar do outros.” (*Ibidem*. p. 14).

instrumentos corretos de conscientização, pela atual e futuras gerações, da história vivida e do porquê a sociedade chegou aonde chegou.

Culpa-se a tecnologia e a ciência pelos problemas existentes sem se questionar a fonte disso. Culpa-se a bomba atômica, mas pouco se questiona sobre o tipo de sociedade que tolera sua existência e uso. Culpa-se a pobreza de alguns países da África pelas atrocidades cometidas nas guerras civis, mas pouco se questiona o tráfico de pessoas e pedras preciosas. Culpam-se os traficantes pela violência urbana, mas pouco se questiona sobre os usuários de drogas e o caminho que trilham para chegar até elas.

Procura-se no outro a culpa como se houvesse relação de superioridade. A superioridade não existe, o que existe é a fraqueza comum de não reconhecer o real papel que nossas ações – as boas, mas, principalmente as ruins – assumem na qualidade de vida da sociedade em que estamos inseridos.

Certo é que, para se criar um futuro melhor, o passado deverá ser refletido no presente, de forma a se discutir na esfera pública a memória mais privada das vítimas, seu sofrimento, sua vivência.

O enquadramento da esfera pública ao longo dos anos e das culturas foi trabalhado densamente por Hannah Arendt, em sua obra *A condição humana*. Nela, a autora demonstra o desenvolvimento desse conceito e a diminuição paulatina da separação entre o público e o privado.

Para Arendt, público significa tudo aquilo que pode ser disseminado para todos, mas significa, também, o mundo em que vivemos, o que nos aproxima e o que nos afasta, o que nos diferencia²².

De acordo com a interpretação desenvolvida por Hannah Arendt, na polis de Platão buscava-se com o outro a própria identidade; concretizava-se a liberdade que dentro do ambiente familiar não era possível encontrar. A autora acentua que, para os gregos, era na esfera pública que suas características poderiam ser ressaltadas²³. Hoje, na sociedade de massas, perdeu-se o sentido, e este parece não ser identificável frente ao mecanismo social no qual estamos inseridos²⁴. Não há

²² ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 59 e 62.

²³ *Ibidem*. p. 41 e 58.

²⁴ Ricardo Timm de Souza, usando como exemplo filme de Chaplin, esclarece que “o indivíduo, assoberbado pelas tarefas do dia a dia, dificilmente conseguirá mobilizar as energias necessárias para questionar a fundo o sentido de sua própria existência e os rumos que ela toma. Ocorre um excesso de fatores que tendem a constrangê-lo no sentido do que temos chamado “automatismo” da

mais a construção de um comportamento e a preocupação de efeito nos outros. Por isso, a história tende a se repetir.

Tércio Sampaio Ferraz Junior, sem contrapor os ensinamentos de Arendt, complementa-os, analisando o público na modernidade, ao afirmar que:

A homogeneidade da esfera pública só pode ser garantida, então, como um conjunto – a sociedade – que se opõe a outro conjunto de um só elemento – o indivíduo – que caracterizará a esfera privada. Como, porém, a esfera privada também é social, a diferença entre ambos exigirá um elemento caracterizador novo, capaz de conformar o que é público e o que é privado. Esse elemento novo é um artifício, um ente artificial, como os produtos do trabalho, do fazer humano: o Estado.²⁵

O conceito de público pode ser ainda compreendido como aquilo que foge do interesse privado da pessoa, que interessa à coletividade, que reflete na vida desta. Por essa razão, a preocupação com o público passa, necessariamente, pela preocupação com o outro, já que, “se o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos: deve transcender a duração da vida de homens mortais.”²⁶ Apesar disso, Arendt alerta para o fato de que a falta de preocupação com a imortalidade pode ser uma clara demonstração do esmorecimento da esfera pública²⁷, já que se vive o presente, sem a observância do passado e a construção do futuro.

Frente a essa realidade, deve-se reconstruir o público pela consolidação social, o que não quer dizer a massificação do pensamento, mas sim o retorno da conscientização do indivíduo e do papel que ele assume em sua sociedade. A partir desse ponto, é possível o melhor esclarecimento dos fatos que geraram a sociedade em que se vive, o que transita, necessariamente, pelo reconhecimento do passado narrado a partir da memória das vítimas e pela garantia de justiça para elas.

Já a esfera privada da vida sofreu inúmeras modificações desde os primórdios da humanidade, talvez, mais que a própria esfera pública. Por muito tempo, em demonstração da dicotomia existente, o privado correspondia ao lado ruim da vida, aquilo que se queria esconder. Na época dos gregos, correspondia à

vida. Tende a perceber-se como engrenagem de uma imensa máquina da qual, embora o envolva por todos os lados, não se pode conhecer nem o início nem o fim, como Charles Chaplin do filme *Tempos Modernos*.” (SOUZA, Ricardo Timm de. *Sobre a construção do sentido: o pensar e o agir entre a vida e a filosofia*. São Paulo: Perspectiva, 2008. p. 51.)

²⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*.

4ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003. p. 135.

²⁶ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 64.

²⁷ *Ibidem*. p. 65.

vida em família, em que não se tinha voz, já que a liberdade e os direitos eram exercidos somente na polis.

No âmbito familiar, a vontade do indivíduo e sua consciência eram definidas pelo chefe da família, que exercia poder físico e psicológico sobre os demais membros. Por essa razão, a esfera privada tinha uma feição de sofrimento, de angústia e de submissão.

No entanto, na atualidade, não é de vergonha que se constitui a esfera privada. Embora em outros tempos representasse a não participação na vida pública²⁸, na contemporaneidade o privado assumiu um papel relevante: a própria concretização do homem, de suas crenças e valores. Por essa razão, Hannah Arendt alerta que “é claro que isso não significa que as questões privadas sejam geralmente irrelevantes; pelo contrário, veremos que existem assuntos muito relevantes que só podem sobreviver na esfera privada”²⁹. Parte desses assuntos tem reflexo na intimidade da pessoa.

Com o estreitamento da relação entre o público e o privado, identificam-se situações em que a esfera privada da pessoa assume papel importante na consolidação da vida pública de uma sociedade e vice-versa. Exemplo típico disso é a memória das vítimas.

A memória é o reflexo mais forte da vivência das pessoas, de suas alegrias, de seu sofrimento. É ela que forma, ao longo dos anos, as características psicológicas do indivíduo, sua consciência e forma de ver o mundo. Por essa razão, ela pode ficar guardada na alma das pessoas e nunca vir a público.

No caso da memória das vítimas, a manutenção dos fatos vividos na esfera privada do indivíduo, muitas vezes incentivada pela própria sociedade, pode permitir que a barbárie volte a acontecer. Se, por um lado, a memória envolve um risco de se transformar em rancor, por outro, ela pode ser libertadora³⁰.

²⁸ Hannah Arendt exemplifica dizendo que “na opinião dos antigos, o caráter privativo da privatividade, implícito na própria palavra, era sumamente importante: significava, literalmente, um estado no qual o indivíduo se privava de alguma coisa, até mesmo das mais altas e mais humanas capacidades do homem. Quem quer que vivesse unicamente uma vida privada – o homem que, como o escravo, não podia participar da esfera pública ou que, como o bárbaro, não se desse ao trabalho de estabelecer tal esfera – não era inteiramente humano.” (*Ibidem*. p. 48).

²⁹ *Ibidem*. p. 61.

³⁰ No IV Simpósio da Cátedra Unesco realizado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Reyes Mate, palestrando sobre a memória das vítimas, abordou o risco existente da utilização inadequada da memória como forma de criar rancor e novas situações de barbárie. No entanto, isso não afastou seu entendimento quanto à necessidade de que se construa uma sociedade que, com base na memória das vítimas, consiga conviver com sua própria história. Como bem explica o autor, em sua

Reyes Mate alerta, contudo, que “recordar para que a história não se repita não é o mesmo que recordar para se fazer justiça: no primeiro caso, pensamos em nós mesmos, e, no outro, nas vítimas”³¹. Para esse autor, trata-se de dar um pleno sentido à justiça³².

Decorre daí a necessidade de que a sociedade busque na memória das vítimas o seu autoconhecimento e a garantia de justiça. Esse duplo resultado da memória – para si e para os outros – deve ser argumento suficiente a respaldar a luta contra o esquecimento.

Sobre a importância da memória para a consecução da justiça das vítimas, José Carlos Moreira da Silva Filho explica:

A testemunha é aquela figura que recupera parte da realidade, a que ficou relegada para as ruínas da história. Recuperar a memória não significa apenas reforçar a garantia de que as ditaduras e os totalitarismos nunca mais ocorrerão. É mais do que isso. Significa fazer justiça àquelas vítimas que caíram ao longo do caminho.³³

Por essas razões, a “publicização” da memória das vítimas, retirando-as do isolado lugar da sua intimidade, é de suma importância para a reconciliação da sociedade e para o seu progresso centrado em um sentido.

A força da memória reflete no coletivo à medida que passa a ser a origem e a consciência daqueles que, mesmo que não tenham vivido o fato, sentem o momento narrado. Exemplo disso pode ser facilmente verificado com uma visita a um dos antigos campos de concentração.

O sentimento de quem visita – mesmo que não tenha vivenciado aquele período triste da história – é a recuperação da memória dos que sofreram durante o Holocausto. O arrepio na pele, a angústia no peito, a lágrima que insiste em cair sobre o rosto, o vazio diante do absurdo. Esses sentimentos possibilitam às pessoas trazer à tona as lembranças das vítimas (e, em alguns casos, resistentes) da

obra Memórias de Auschwitz, “a memória se coloca no centro do cenário político não para desbancar o conceito de justiça, mas para dar-lhe o pleno sentido.” (MATE, Reyes. Memórias de Auschwitz: Atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005. p. 16.)

³¹ *Ibidem*. p. 9.

³² *Ibidem*. p. 16.

³³ SILVA FILHO. José Carlos Moreira da. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). Justiça e Memória: para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 134.

barbárie. Por isso, como lembra Paolo Rossi, o passado “*deve ser reconstruído com fadiga no decurso de cada geração*”³⁴.

Ao recuperar a memória de vítimas de atrocidades e de claras violações aos direitos humanos, a sociedade passa a exigir uma postura diferenciada em relação ao futuro. Busca-se no passado a receita para evitar que aquilo ocorra novamente.

A memória que se busca é aquela que transforma a lembrança individual em direito: direito da vítima (ou resistente) das barbáries cometidas e direito dos demais membros da sociedade de ter um futuro melhor pelo (re)conhecimento das atrocidades cometidas no passado. Compreender a forma como as maiores arbitrariedades foram cometidas é exigência de uma sociedade melhor.

Outro exemplo disso pode ser verificado na bioética, em decorrência do Holocausto. Nos campos de concentração nazistas, era muito comum a submissão de judeus a experiências cruéis, em nome da ciência³⁵. Tal dado exigiu a criação – no pós-guerra – de parâmetros mínimos da atuação médica, que foram traduzidos, em vários países, por leis que tratam de biossegurança.

Certo é que quando a memória sai da esfera privada do indivíduo e passa a ser partilhada pela sociedade atual – e futura – há um risco menor de que o mal seja perpetuado.

A memória não tem como finalidade realizar uma vingança privada, já que esta pode, em alguns casos, ser tão injusta quanto os abusos cometidos. É comum, contudo, que esse tipo de vingança surja como reação à luta contra o esquecimento do Estado e da sociedade.

É o recurso que, algumas vezes, é utilizado pelos particulares para driblar a cultura do esquecimento. A recuperação da memória não busca isso. A vingança

³⁴ ROSSI, Paolo. O passado, a memória, o esquecimento: seis ensaios da história das idéias. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 30.

³⁵ Hannah Arendt, em sua obra *A condição Humana*, menciona que: “O motivo pelo qual talvez seja prudente duvidar do julgamento político de cientistas enquanto cientistas não é, em primeiro lugar, a sua ‘falta de caráter’ – o fato de não se terem recusado a criar armas atômicas – nem a sua ingenuidade – o fato de não terem compreendido que, uma vez criadas tais armas, eles seriam os últimos a serem consultados quanto ao seu emprego – mas precisamente o fato de que habitam um mundo no qual as palavras perderam seu poder.” (ARENDR, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 12). Este é o típico caso que a manutenção da memória altera a postura da sociedade em relação ao problema. Após as duas bombas atômicas utilizadas durante a Segunda Guerra Mundial no Japão e vidas perdidas – e algumas vezes transformadas em pó pela força do artefato – o mundo passou a tratar a utilização da energia nuclear para fins bélicos como algo necessário a se evitar. São várias as medidas e fiscalizações realizadas pela Organização das Nações Unidas – ONU. Neste sentido é a manifestação do Secretário Geral da ONU, disponível no site: <<http://onu.org.br/durante-conferencia-ban-pede-um-mundo-livre-de-armas-nucleares/>>. Acesso em 22 de junho de 2011.

privada é um resíduo da memória individual que luta contra um culto ao esquecimento. Daí a importância de que os limites entre o privado e o público (no sentido de coletivo) sejam quebrados, para proporcionar a recuperação da memória e a concretização de uma política de respeito aos direitos humanos³⁶.

Nesse quadro, sempre que se trabalha com a idéia de recuperação de memória é importante construir uma consciência quanto à matéria que viabilize a atuação do estado e dos mais variados nichos da sociedade.

A memória é instrumento importante para a viabilização de transformação social, esta compreendida como aquela que possibilita uma alteração efetiva da estrutura existente para a construção de algo melhor. Fernando Catroga lembra, sobre o tema, que surge *“daí a pertinência deste aviso proferido por um velho sábio grego: ‘os homens morrem, porque não são capazes de juntar o começo ao fim’;*

³⁶ Flávia Piovesan, ao trabalhar os direitos humanos presta a seguinte contribuição para o aprofundamento da matéria:

“De toda maneira os direitos humanos se inspiram nesta dupla vocação: afirmar a dignidade humana e prevenir o sofrimento humano. Lembro aqui Hannah Arendt, quando afirma que o ser humano é ao mesmo tempo um início e um iniciador e que é possível modificar pacientemente o deserto com as faculdades da paixão e do agir. A ética dos direitos humanos trabalha com o idioma da reciprocidade. É aquela ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as suas potencialidades de forma livre e de forma plena. E sob esse prisma histórico é que aqui salto para a Declaração Universal de 48, que nasceu como resposta à barbárie totalitária, às atrocidades, aos horrores cometidos ao longo do totalitarismo da era Hitler. Inova em muito a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a concepção contemporânea respondendo a três perguntas: quem tem direitos, por que direitos e quais direitos?

Quem tem direitos? Responde a Declaração que os direitos humanos são universais porque clama, ela, pela extensão universal desses direitos sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. O ser humano é um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade como um valor intrínseco à condição humana. Aqui o rechaço a equação nazista, que entendia que era apenas sujeito de direito aquele que pertencesse à raça pura ariana. Não, o valor da dignidade humana é um valor intrínseco à condição humana e não um valor extrínseco, a depender da minha condição social, econômica, religiosa, nacional ou qualquer outro critério.

Quais direitos? A Declaração afirma a indivisibilidade dos direitos humanos. Nos seus 30 artigos, parte deles traduzem direitos civis e políticos, parte deles traduzem direitos econômicos, sociais e culturais. E o que vem a declaração a impactar na linguagem dos direitos humanos? Vem a dizer: tão importantes quanto os *blue rights* – os direitos civis e políticos – são os *red rights*. Os direitos econômicos, sociais e culturais estão em paridade, em grau de importância. Tão importante quanto a liberdade de expressão é o acesso à saúde, à educação e ao trabalho. Tão grave quanto morrer sob tortura é morrer de fome. Há uma paridade com relação ao eixo liberdade e ao eixo igualdade. Não bastando isso, a visão integral dos direitos humanos, ou seja, a declaração compõe o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, firmando, assim, uma relação de interdependência, inter-relação e indivisibilidade. Não só estão em pé de igualdade mas um depende do outro. Não há verdadeira liberdade sem igualdade ao passo que há verdadeira igualdade sem liberdade. (PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Edição Especial: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília. vol. 75, nº 1. jan/mar 2009. p.1-2. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_1/piovesanflavia.pdf>. Acesso em 15 de jul. de 2011.

*somente Mnemosyne, divindade da memória, pode ligar o que nós fomos, o que nós somos e aquilo que seremos; ...*³⁷

A idéia de recuperação parte do princípio de que a memória, como instrumento psíquico de manutenção das lembranças vividas – sejam elas boas ou ruins –, pode gerar transformação social na medida em que conscientiza a sociedade dos fatos coletivos relevantes ocorridos. Ditadura, Holocausto, tortura tornaram-se, pelo sofrimento que causam, assuntos evitados pelas pessoas. Construiu-se a idéia de que o não lembrar acaba com o problema.

Em razão disso, passa-se a viver uma era desmemoriada, que desconhece seu passado e, em consequência, não tem dados suficientes para permitir a construção de um futuro mais seguro. Cultiva-se o esquecimento como se isso possibilitasse o fim de nosso sofrimento e, de forma ingênua, acredita-se que isso evita que o fato se repita.

A recuperação da memória pode funcionar, portanto, com um olhar crítico para si, para a sociedade e seu passado. A memória que se busca não é aquela pertencente apenas ao indivíduo, mas a que, ao fazer parte dele, reflete toda uma conduta social.

Isso ocorre especialmente em situações de violência, física ou psíquica, que geram lembranças muitas vezes guardadas pela vítima ou resistente na sua esfera mais íntima. A coletividade, na ilusão de evitar o sofrimento da vítima, evita abordar o tema, incentivando o esquecimento.

François Ost, em sua obra *“O tempo do Direito”*, trabalha os compassos do tempo, que vão desde a memória ao questionamento, passando pelo perdão e pela promessa. O autor esclarece, de forma sucinta, como se dão esses estágios, ao dizer que:

(...) perdão e promessa não bastam ainda para criar uma instituição jurídica do tempo social. Por sua vez, cada um dos dois termos se desdobra, relançando a dialética tanto no campo do passado, como no campo do futuro. É por isso que ao perdão associamos a memória, e à promessa, a retomada da discussão. A retomada da discussão será, por sua vez, a antecipação do perdão. Mais amplamente, deixa-se entrever uma divisão em quatro tempos: ligar e desligar o passado, ligar e desligar o futuro. Esse parece ser o ritmo necessário a uma produção significativa do tempo social³⁸.

³⁷ CATROGA, Fernando. Memória, História e Historiografia. Coimbra: Quarteto, 2001. p. 35.

³⁸ OST, François. O tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005. p. 39

Contudo, esse perdão, como ressalta Ost, deve ser vir vinculado à memória (ou à superação da amnésia), sob pena de se configurar o total esquecimento, como no caso da anistia, o que é extremamente prejudicial para se chegar à promessa necessária para a construção de um futuro melhor³⁹

Os compassos do tempo trabalhados por Ost podem ser verificados em casos concretos. Parece pertinente lembrar que recentemente a questão da memória voltou aos jornais com a tentativa de aplicação, no Uruguai, da Lei nº 15.848, de 22 dezembro de 1986, que declarava prescritos os crimes cometidos durante o período da ditadura naquele país. Essa norma, que ficou conhecida como *Ley de la caducidad*, estabelece, em seu artigo 1º⁴⁰, a perda da pretensão punitiva do estado em relação aos atos cometidos durante a ditadura militar, sob a alegação de que a transição desse período para a democracia pressupõe um acordo que inclui a não punição dos crimes.

A previsão não se estendia somente aos crimes que já estivessem sendo processados e aos casos dos agentes do estado que os cometeram com fins econômicos⁴¹.

De forma surpreendente, grupos sociais reuniram-se e criaram um movimento que buscava tornar ineficaz a referida norma⁴². Em outubro de 2009, um plebiscito

³⁹ *Ibidem*. p. 145 e 146.

⁴⁰ O referido dispositivo possui a seguinte redação:

“Artículo 1º.- Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.” (URUGUAI. Lei nº 15.848, de 22 de dezembro de 1986. “Funcionarios militares y policiales - se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretension punitiva del estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985”. Disponível em: <<http://nulidadleycaducidad.org.uy/node/4>>. Acesso em 20 de jul. de 2011).

⁴¹ Esta é a previsão está contida no art. 2º, que possui a seguinte redação:

“Artículo 2º.- Lo dispuesto en el artículo anterior no comprende:

a) Las causas en las que, a la fecha de promulgación de esta ley, exista auto de procesamiento;
b) Los delitos que se hubieren cometido con el propósito de lograr, para su autor o para un tercero, un provecho económico.” (URUGUAI. Lei nº 15.848, de 22 de dezembro de 1986. “Funcionarios militares y policiales - se reconoce que ha caducado el ejercicio de la pretension punitiva del estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985”. Disponível em: <<http://nulidadleycaducidad.org.uy/node/4>>. Acesso em 20 de jul. de 2011).

⁴² Mais dados desta movimentação social que resultou na realização do plebiscito e das decisões judiciais que vem analisando a referida norma podem ser obtidas no site <<http://www.nulidadleycaducidad.org.uy/>>.

foi realizado – o segundo sobre a mesma matéria⁴³ –, mas o número necessário de votos para anular a lei não foi obtido.

No entanto, a matéria ainda não é pacífica. Duas medidas são claramente vistas como exemplos de adoção de uma postura pela anulação da lei. A primeira é projeto de lei que tramitou até o início de 2011 no Congresso Uruguaio com a finalidade de anular a Lei nº 15.848/86, mas que – apesar de aprovado em primeira votação nas duas casas legislativas – “*Cámara de Senadores*” e “*Cámara de representantes*” –, nesta última, em segunda votação, restou rejeitado⁴⁴.

A segunda medida é a decisão da Suprema Corte Uruguaia que entendeu ser inconstitucional a *Ley de la caducidad*. É bem verdade que a inconstitucionalidade não foi declarada em decorrência do objeto da lei, mas sim sobre o seu aspecto formal, já que não teria sido aprovada pelo número necessário de parlamentares no Congresso Uruguaio e violaria a separação de poderes, na medida em que somente autorizaria o processamento de Judiciário caso o Poder Executivo entendesse que as denúncias não se enquadram na norma, violando a autonomia existente⁴⁵.

⁴³ A validade da Ley de la caducidad foi discutida pela população em dois momentos. O primeiro em plebiscito realizado em 1889 e o outro em 2009. Nas duas ocasiões em que se entendeu pela manutenção da norma, os resultados foram discutidos e geraram polêmica, até porque os votos branco teriam sido considerados como a favor da referida norma. Sobre o assunto sugere-se a leitura da notícia “*Militares demonstram preocupação com fim da Lei da Caducidade no Uruguai*”, Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2011/04/15/militares-demonstram-preocupacao-com-fim-da-lei-da-caducidade-no-uruguai.jhtm?action=print>>. Acesso em 15 de junho de 2011)

⁴⁴ A tramitação da proposição pode ser verificada no site do Parlamento Uruguaio. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/dgip/websip/lisficha/fichaap.asp?Asunto=105027>>. Acesso e 15 de julho de 2011.

⁴⁵ Isso pode ser verificado na decisão da Corte Interamericana de Derechos Humanos que julgou o caso brasileiro do Araguaia. Nesta decisão foi citada excerto da Sentença nº 395/2009 da Suprema Corte Uruguaia, a qual teria assim se posicionado: “219. En el mismo sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia de Uruguay respecto de la Ley de Caducidad, considerando que: [nadie] niega que, mediante una ley dictada con una mayoría especial y para casos extraordinarios, el Estado puede renunciar a penalizar hechos delictivos. [S]in embargo, la ley es inconstitucional porque, en el caso, el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para acordar amnistías²⁷⁸ [porque] declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade El ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos.

[...] ningún acuerdo político ni su consecuencia lógica puede invertir la representación original o delegada de la soberanía y, por lo tanto, resulta absolutamente inidóneo para emitir norma jurídica válida, vigente o aceptable. [...] De esta forma, cuando el art. 1º de la Ley Nº 15.848 reconoce otra fuente de normativa jurídica, se aparta ostensiblemente de [su] organización constitucional. [...] [El artículo 3 de la ley Nº 15.848] condiciona la actividad jurisdiccional a una decisión del Poder Ejecutivo, con eficacia absoluta, lo cual colide ostensiblemente con las facultades de los Jueces de establecer quiénes son o no son responsables de la comisión de delitos comunes [...]

[L]a regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.

O caso uruguaio é paradigmático na busca de uma sociedade pelo retorno às suas origens e o redescobrimto de sua memória. Não causa surpresa que o país da América Latina que tenha se envolvido nessa luta seja um dos que mais se destacam quanto à educação de sua população⁴⁶. O conhecimento possibilita o aperfeiçoamento do indivíduo e a sua abertura para o que o cerca.

O processo de amnésia⁴⁷ que se deve combater tem como fundamento, ainda, o argumento de que a recuperação da memória e a conscientização das barbáries sociais incentivarão – tão somente – a insurgência popular por sistemas primitivos de manifestação, através de vingança e perpetuação do mal.

Diante disso, o Direito, não diferente de outras áreas do conhecimento, acabou por reforçar essa política do esquecimento, por meio de medidas que não valorizam o desvelamento da memória da sociedade, em especial de suas vítimas.

Embora a cultura do esquecimento fique ainda mais evidente nas situações de grave violação dos direitos humanos, o dia a dia também induz a esse estado. Esquece-se do pedinte esfomeado da esquina de nossa casa metros após passar

En tal marco, [la ley de amnistía] en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención [A]mericana [sobre] Derechos Humanos. A modo de síntesis, la ilegitimidad de una ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron [graves violaciones de derechos humanos], gozando de impunidad durante regímenes *de facto*, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley [No.] 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. Sentença de 24 de nov. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc>. Acesso em 10 de junho de 2011. p. 65 e 66).

⁴⁶ Paulo Freire, em sua obra *Pedagogia da Autonomia* faz uma referência à construção da identidade cultural do educando que tem relação estreita com a memória, razão porque resta transcrito abaixo: “Outro sentido mais radical tem a assunção ou assumir quando digo: Uma das tarefas mais importantes da prática educativo-crítica é propiciar as condições em que os educandos em suas relações uns com os outros e todos com o professor ou a professora ensaiam a experiência profunda de assumir-se. Assumir-se como ser social e histórico como ser pensante, comunicante, transformado, criador, realizador de sonhos, capaz de ter raiva porque capaz de amar.” (FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 41.)

⁴⁷ O dicionário Online Houaiss traz a acepção da palavra amnésia como sendo “perda parcial ou total da memória” (HOUISS. Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa Online. Verbetes Amnésia. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbetes=amn%E9sia&stipe=k>>. Acesso em 20 de jul. de 2011). A construção deste conceito, ao se analisar a recuperação da memória das vítimas e para fins deste trabalho, não se resume a um processo físico ou patológico da perda da memória, mas sim a construção de um processo social – ou tolerado por boa parte da sociedade – de forma a esquecer as atrocidades cometidas por seus membros.

por ele; esquece-se da violência sofrida por nossas crianças em um país em que o abuso sexual, muitas vezes, ocorre dentro de casa.

Essa postura, ressalta Reyes Mate, de ver os horrores do presente como se fossem algo natural, já pressupõe o esquecimento e é uma demonstração clara da banalidade do mal constatada por Hannah Arendt⁴⁸.

A falta de memória, nesses casos, possibilita que se acredite que o problema social não nos pertence, e que sobre ele não temos ingerência além do exercício do voto para a escolha de governantes.

Pela falta de memória, cria-se uma sociedade apática, ignorante dos problemas sociais que a cercam e silente quanto às ações executadas. Raffaele Di Giorgi, em sua obra *Direito, Tempo e Memória*, esclarece que:

Alguns acreditam que a memória se encontra em determinados lugares e que seja possível procurar onde foi depositada. Ou, também, que as sociedades atravessam fases de transição, de Times-outs, de ruptura, durante as quais se produziram grandes destruições. Em outras palavras: uma memória se exauriria e uma outra começaria uma nova fase, tipologia ou organização. Alguém que se ocupa do estudo da memória escreveu: “somente por esta razão fala-se tanto de memória, porque ela não existe mais”. E continua: “nós vivenciamos um olhar de transição, pois a consciência de uma ruptura com o passado caminha com a sensação da perda da memória.”⁴⁹

É nesse contexto que o estudo transdisciplinar da memória, ao menos sob a ótica do Direito, permite uma reavaliação do tema, valorizando-o novamente, de forma que ele possa ser utilizado na tentativa de garantia de justiça às vítimas, de transformação social e construção de nossa história, pois, como lembra Humberto Maturana, “os sistemas vivos são sistemas históricos. Eles surgem da história.”⁵⁰

A idéia de transdisciplinariedade aparece aqui como forma de garantir efetividade na recuperação da memória. Se, por um lado, o Direito possui subsídios para dar à memória o *status* que merece de direito humano – o que será melhor trabalhado na continuidade –, outras áreas podem contribuir para que o processo não seja traumático.

⁴⁸ MATE, Reyes. *Memórias de Auschwitz: Atualidade e política*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005. p. 134 e 137.

⁴⁹ Di GIORGI, Raffaele. *Direito, Tempo e Memória*. Trad. De Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 69

⁵⁰ MATURANA, Humberto. *Transdisciplinariedade e cognição*. In: *Educação e Transdisciplinariedade*. São Paulo. TRIOM. p. 85.

Exemplificando essa informação, a memória colhida com ajuda da ótica psicoterapêutica pode ser um instrumento de fortalecimento vítima⁵¹, pela melhor compreensão dos fatos por ela passados e do papel que desempenha na sociedade. Da mesma forma, os profissionais que trabalham com educação têm melhores subsídios para introduzir a temática nas salas de aula, criando formas de estabelecer uma visão crítica sobre o tema e favorecendo a conscientização dos educandos. Esses são apenas alguns modos de utilização da transdisciplinariedade, que pode ser aperfeiçoada em cada caso.

A construção de uma cultura de recuperação da memória parte, portanto, do pressuposto de que as vivências individuais das vítimas de graves violações de direitos humanos não pertencem apenas à sua privacidade, mas sim a toda a coletividade, à medida que exige desta um reconhecimento. Não é algo a ser trabalhado apenas pelo Estado, mas por toda a sociedade. Da mesma forma, não é matéria a ser trabalhada de forma exclusiva pelo direito, exige um estudo transdisciplinar.

Esta é a memória que se busca.

1.2 Os instrumentos habituais de recuperação de memória

A memória das vítimas não deveria necessitar de instrumentos induzidos para a sua recuperação. Deveria decorrer automaticamente da consciência social de respeito à dignidade do próximo e de realização de justiça⁵², mas isso só é viável

⁵¹ No Brasil, há um projeto pioneiro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, chamado “*Depoimento sem dano*”, que possibilita que as crianças – quando precisam ser ouvidas em juízo – especialmente em casos em que são praticados abusos contra elas, tenham um atendimento especial. As oitivas são realizadas por teleconferência entre a sala de audiência e uma sala adaptada para a recepção, conforto e segurança da criança. A iniciativa decorre do fato de que boa parte dos abusos sexuais cometidos contra crianças e adolescentes são cometidas por conhecidas – familiares ou amigos próximos destes – o que torna a persecução criminal muito difícil e traumática para a criança. Este projeto, que vem sendo ampliado no Estado, já foi reconhecido pelo recebimento de Menção Honrosa do Prêmio Innovare. (informações obtidas no site do Instituto Innovare. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-depoimento-sem-dano-Atualizacao-do-1o-premio-2069/>>. Acesso em 20 de julho de 2011). Idéias como essa – em que o direito se socorre de outras ciências – podem ser utilizadas para a criação de parâmetros e instrumentos para recuperação da memória sem que isso se torne uma nova violência contra as vítimas, já que se isso acontecer, a finalidade se perde de imediato. A recuperação da memória se presta para evitar a repetição das atrocidades e não para cometê-las.

⁵² Em artigo assinado por Álvaro Bianchi na Revista Carta Capital, o autor esclarece, em poucas palavras o sentimento comum em relação às atrocidades cometidas – no caso – pela ditadura militar brasileira: “Tortura, assassinato, desaparecimento, seqüestro e exílio são palavras aterrorizantes. Para escrever a história deste País é preciso fazer uso delas. Relembrar esses episódios é difícil e angustiante, mas não é possível deixar esse passado definitivamente para trás sem torná-lo uma

pela alteração de paradigmas de responsabilização, o que será proposto mais adiante.

A justiça aqui trabalhada é aquela afirmada por John Finnis, a qual compreende três elementos que devem estar presentes de forma concomitante. O primeiro elemento, chamado pelo autor de *“voltando-a-outrem”* decorre da idéia dos relacionamentos firmados pelas pessoas e como isso se reflete na ação delas umas com as outras. O segundo elemento é denominado *“dever”*, e corresponde ao respeito que um deve ter em relação aos direitos dos outros – nada mais é que o agir para com o outro na medida do direito ou devido. Por fim, o terceiro elemento é a *“igualdade”* de forma proporcional, ou seja, igualdade entre os iguais⁵³.

Como ressalta Finnis, a *“teoria inclui princípios para avaliar como uma pessoa deve tratar outra (ou como uma pessoa tem o direito de ser tratada), independentemente de outros estarem ou não sendo tratados assim”*; por isso, ela *“incorpora teses sobre guerra, punição, obrigação civil, em face de uma legislação injusta e outras situações de ruptura social e recalcitrância individual”*⁵⁴.

Essa teoria é aplicada ao presente trabalho justamente por oferecer uma concepção apropriada de justiça no caso de graves violações de direitos humanos, uma vez que tira o ponto de referência do agente, para se preocupar também com a vítima.

A recuperação da memória – pela ausência de uma política que torne o processo natural inerente ao conceito de justiça desenvolvido – acaba por encontrar formas de imposição para a construção da necessária conscientização.

Essas formas relacionam-se, em regra, com o implemento de medidas que viabilizem a justiça de transição, e variam desde a construção de memoriais e museus, da instituição de comissões de verdade, meios de reparação pecuniária das vítimas, até a responsabilização dos agentes que perpetraram os atos.

Os memoriais e museus possibilitam a identificação, pela vítima, de um local de refúgio, seja de luto, seja de reconhecimento, que facilite o seu apaziguamento interior. Tem como finalidade também a conscientização social, ao possibilitar a

ameaça presente. Cabe à memória recordar a barbárie para que ela não tenha lugar.” (BIANCHI, Alvaro. A militante Dilma e os arquivos. In: Carta Capital. Ano XVI. nº 615. São Paulo: Editora Confiança, set. 2010. p. 38-39).

⁵³ FINNIS, John. Lei Natural e Direitos Naturais. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 161-163.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 163.

todos os cidadãos, com o uso de uma linguagem clara e educativa, conhecer o seu passado e as atrocidades cometidas na busca da manutenção do totalitarismo.

Esses locais devem ser estruturados pela compatibilização dos dados catalogados pela historiografia, mas também pelas lembranças das vítimas. Nesse sentido, Marcelo Mattos Araújo, Kátia Regina Felipini Neves e Caroline Grassi Franco de Menezes, em artigo sobre o Memorial da Resistência de São Paulo, esclarecem que o que o diferencia – e possivelmente o torna o único desse tipo no Brasil – é que o aproveitamento do espaço em que as pessoas eram mantidas presas durante a ditadura militar – como celas, carceragem etc. – possui uma carga simbólica bastante forte, remetendo ao que ali aconteceu. Os autores complementam:

Esses lugares – documentos/monumentos – são construções históricas e coletivas que têm a potencialidade de revelar processos sociais. Porém, entendemos que para que os lugares de memória – como o DEOPS/SP – exerçam uma função social contemporânea, precisam ser trabalhados sob uma perspectiva museológica processual⁵⁵.

A idéia de utilização desses recursos pressupõe, como dito no texto, “*uma função social contemporânea*”, que condiz com a necessidade de conscientização social, baseada na recuperação da memória das vítimas, contada em cada corredor desses lugares.

Vários desses memoriais já foram instituídos fora do Brasil. Na Europa – que ainda luta contra o esquecimento⁵⁶ dos atos cometidos no Holocausto – isso pode ser claramente identificado nos museus criados para esse fim e na manutenção da estrutura dos campos de concentração⁵⁷. Apagar o local onde o horror ocorria poderia significar o esquecimento daquele período.

Parece necessário esclarecer que até mesmo esses memoriais – que mais se aproximam da idéia de recuperação da memória – encontram críticas. Reyes Mate alerta que os campos de concentração estão abandonados e são tratados como

⁵⁵ ARAÚJO, Marcelo Mattos [et. al.]. O memorial da resistência de São Paulo e os desafios comunicacionais. *In*: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. N. 3. Brasília: Ministério da Justiça, jan.-jun. 2010. p. 234-235.

⁵⁶ Jeanne Marie Gagnebin questiona “por que os alemães dos anos 50 e 60 desejavam tanto esquecer, segundo Adorno? Porque o peso do passado era tão forte que não se podia 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, da *Schuld* alemã. (GAGNEBIN, Jeanne Marie. Lembrar escrever esquecer. São Paulo: Ed. 34, 2006. p. 100).

⁵⁷ Mais informações sobre este pode ser obtida no site do Museu e Memorial Auschwitz-Birkenau: <<http://en.auschwitz.org.pl/m/>>. Acesso em 15 de maio de 2011.

lugares comuns. Para o autor, *o abandono do lugar físico tem a ver com o esquecimento de sua significação*⁵⁸.

No caso brasileiro, apesar da experiência anteriormente descrita sobre a Memorial da Resistência de São Paulo, ainda há muito a fazer. Nos últimos anos, contudo, várias iniciativas passaram a viabilizar a recuperação da memória, e o próprio Estado começou a se engajar nesse processo. Um exemplo pode ser verificado na criação do Museu da Memória e da Verdade, que será instituído em Minas Gerais⁵⁹.

Além disso, diversos incentivos para atividades que recuperem a memória estão sendo aplicados. De atuação estatal, pode-se verificar que, além da Comissão de Anistia, o Ministério da Justiça brasileiro organiza eventos – como “II Seminário Latino-Americano de Justiça de Transição”, realizado em Brasília em julho de 2011⁶⁰ –, que têm por objetivo discutir a recuperação da memória das vítimas. Como incentivo à abordagem do tema na sociedade civil, são disponibilizados recursos financeiros do erário para a realização de filmes e documentários que retratam a época ou parte da história vivida durante a ditadura brasileira.

Exemplo é o documentário “*Vou contar para meus filhos*”, dirigido por Tuca Siqueira, que relata o reencontro, cerca de quarenta anos depois, das mulheres que foram presas na Casa Prisional Bom Pastor, em Recife, durante a ditadura brasileira. O filme traz suas percepções sobre o reencontro e sobre a visita à casa prisional, e

⁵⁸ Reyes Mate, no mesmo ponto de seu texto, afirma: “Nada visualiza melhor o esquecimento da significação de Auschwitz do que o abandono no qual se encontram os campos de extermínio, sejam o de Auschwitz-Birkenau, Belzec ou Sobibor. Belzec, por exemplo, é um bosque aberto, sem nenhuma referência explícita ao que foram esses três hectares de terra nos quais em nove meses foram mortas mais de meio milhão de pessoas e cujos restos em forma de ossos moídos ou gorduras humanas confundidos com a terra do subsolo são as terras do subsolo são as testemunhas de um passado que para poucos importam. Aquele campo de extermínio é hoje (ou a menos era em agosto de 2002, como pude comprovar) um bos no qual moradores da região passeiam ou utilizam-no para piqueniques. ((MATE, Reyes. Memórias de Auschwitz: Atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005. p. 19).

⁵⁹ Mais informações sobre este pode ser obtida no site do Ministério da Justiça: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B674805E8%2D6838%2D4CB2%2DA369%2D3EFA87A5B44E%7D¶ms=itemID=%7B6BB29B7C%2DEB2E%2D4B77%2DA13F%2D29F2F6961A77%7D&UIPartUID=%7B2218FAF9%2D5230%2D431C%2DA9E3%2DE780D3E67DFE%7D>>. Acesso em 15 de maio de 2011.

⁶⁰ Mais informações sobre o evento pode ser obtido no site do Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ674805E8ITEMIDE9DDCD4A8F8841839A1514C8AEAE340BPTBRIE.htm>. Acesso em 24 de jul. de 2011.

recupera a memória dos anos de chumbo. O argumento é de Yara Falcon e Lilia Gondin, duas das presas de que trata o filme⁶¹.

O Uruguai, país bastante engajado na luta contra o esquecimento, possui, em sua capital, Montevideu, o Museu da Memória e Verdade⁶², que, misturando vídeos, artefatos e história – busca manter vivo um pouco do que ocorreu àquele povo. A distância do local ao centro da cidade chama a atenção, o que é rapidamente esclarecido em sua entrada: o memorial foi instituído na antiga casa de um ditador uruguaio.

Já a instituição de comissões de verdade, amparadas pelo irrestrito acesso documental do período, busca identificar elementos que geraram as atrocidades, como forma de construir instrumentos de garantia dos direitos humanos, para evitar que elas se repitam⁶³.

Aqui se encontra um dos principais pontos de divergência na matéria em âmbito brasileiro. Muitos ainda buscam a manutenção dos arquivos fechados, inclusive os do período de ditadura, alegando questões de segurança nacional ou que o povo não estaria preparado para lidar com algumas situações, o que abriria feridas⁶⁴.

Obrigar um povo à ignorância sobre sua própria história, especialmente quando cometidas graves violações dos direitos humanos dos cidadãos, deve levar a sociedade a pensar sobre o grau real de sua democracia. Se não se tem condições de compreender um momento trágico de nossa história recente, como se tem para eleger os representantes?.

Outra forma de recuperação da memória ocorre pela reparação pecuniária das vítimas. Esta tende a assumir um papel mais psicológico do que financeiro, já que, em regra, não corresponde às perdas ocorridas, que são incalculáveis, como

⁶¹ Vou Contar para Meus Filhos. Direção: Tuca Siqueira. Argumento de Yara Falcon e Lilia Gondim. Lançado em 16 de jun. 2011, em Recife. Projeto do Ministério da Justiça e da ONG Tortura Nunca Mais – Recife.

⁶² Mais informações sobre este pode ser obtida no site do Ministério da Cultura do Uruguai: <<http://cultura.montevideo.gub.uy/node/191>>. Acesso em 15 de maio de 2011.

⁶³ CENTRO INTERNACIONAL PARA A JUSTIÇA TRANSICIONAL. ¿Qué es la justicia transicional? Disponível em: <<http://es.ictj.org/es/tj/>>. Acesso em 15 de jul. de 2011.

⁶⁴ O presidente do Senado, José Sarney, ao defender a manutenção do sigilo dos documentos referentes ao período da ditadura militar brasileira, alega que a abertura abriria feridas e que os brasileiros devem amar o país que tem. (In: BRESCIANI, Eduardo. Sarney defende sigilo eterno para não 'abrir feridas'. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/radar-politico/2011/06/13/sarney-defende-sigilo-eterno-de-documentos-para-nao-abrir-feridas/>> Acesso em 10 de jul. de 2011).

tudo que se refere à dignidade da pessoa humana⁶⁵. No entanto, na sociedade atual, focada no aspecto econômico, a reparação possibilita a compreensão de seu papel de reconhecimento social pelos sofrimentos vividos pelas vítimas.

Ao tratar o tema, Cristián Correa, Julie Guillerot e Lisa Magarrel, do Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ), acentuam:

No obstante, reparar es mucho más que responder a las necesidades básicas de las víctimas: las reparaciones deben responder al impacto real de las violaciones en la vida de las víctimas y, a la vez, ser recibidas por ellas como esfuerzos sinceros de parte de la sociedad en general por reconocer lo que ocurrió y ofrecer alguna medida real de justicia a quienes fueron perjudicados⁶⁶.

Os autores complementam dizendo que as reparações devem levar em consideração os aspectos materiais e simbólicos, de forma a garantir que sejam legítimas e justas⁶⁷.

Por fim, a persecução criminal dos ofensores dos direitos humanos concretiza a justiça de transição, uma vez que responsabiliza os agentes e demonstra a insatisfação social com o fato e sua reprovação.

Em âmbito internacional, em várias ocasiões, pessoas responsáveis por violações de direitos humanos têm sido responsabilizadas. Desde o julgamento de Nuremberg até as condenações mais recentes, na América Latina, dos torturadores das ditaduras locais, diversas iniciativas geraram a responsabilização necessária⁶⁸.

⁶⁵ O tema será melhor trabalhado no segundo capítulo deste trabalho.

⁶⁶ CORREA, Cristián; [et. al.]. Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiencia de las comisiones de la verdad. In: Reparaciones para las víctimas de la violencia política: Estudios de caso y análisis comparado. Bogotá: Catalina Díaz, 2008. p. 341 e 342.

⁶⁷ CORREA, Cristián; [et. al.]. Op. cit. p. 342.

⁶⁸ Em vários países, ditadores e militares foram condenados, conforme se depreende de excerto do artigo “Cadeia para os ditadores de 1964”, do jornalista Regis Marques:

“A AMÉRICA LATINA NÃO PERDOOU – Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai, Panamá, República Dominicana, entre outros, também viveram sob odientas ditaduras.

Argentina – A Argentina acaba de mandar para o cárcere o sanguinário ditador Jorge Rafael Videla que, aos 85 anos foi condenado à prisão perpétua. Junto com o ex-ditador foram condenadas mais 14 pessoas, entre elas o ex-general Luciano Benjamín Menéndez, comandante do III Corpo de Exército. Todos acusados de ordenar ou executar o fuzilamento de 31 presos políticos em Córdoba, logo após o golpe militar de 1976. Outros crimes: sequestro, tortura, violação, desaparecimento, assassinato e roubo de bebês.

(...)

Uruguai - Processado por violações dos direitos humanos, Juan Maria Bordaberry foi indiciado como um dos coautores de homicídio de quatro uruguaios exilados na Argentina, em 1976. Foi condenado a 30 anos de prisão, cumpriu 2 e desde 2007 está em prisão domiciliar devido a seu estado de saúde. Também foi condenado a 25 anos de prisão o ex-ditador uruguai Gregorio Alvarez, por 37 homicídios cometidos durante a “Operação Condor”.

OUTROS DITADORES CONDENADOS – (...)

É preciso ter claro que a condenação criminal dos agentes violadores de direitos humanos não se trata de vingança, mas de instrumento indispensável da justiça transicional. Aceitar a ação sem as medidas persecutórias necessárias apenas enfraquece o processo de (re)democratização e favorece a cultura do esquecimento.

No caso brasileiro, as medidas para viabilizar a recuperação da memória das vítimas não foram implementadas com eficiência, já que a própria justiça de transição não foi instituída adequadamente⁶⁹. Primeiro, porque só recentemente se buscou criar locais que possibilitem contar a história pela visão de quem sofreu as atrocidades, como é o caso do museu a ser instalado em Minas Gerais, cujos preparativos começaram no ano de 2008.

Além disso, nunca se instituiu efetivamente uma comissão da verdade; o trabalho foi muitas vezes desenvolvido pela Comissão de Anistia brasileira, que vem implementando esforços para o arquivamento da documentação por ela recebida. No entanto, a ausência de acesso irrestrito aos dados do período ditatorial torna inviável a busca plena da verdade.

A reparação das vítimas, em contrapartida, ocorre com base na Lei Federal nº 10.599, de 13 de novembro de 2002, que regulamentou o art. 8º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT⁷⁰. O art. 8º do ADCT, como marco

Pol-Pot – Condenado à prisão perpétua por genocídio, o ex-ditador do Camboja morreu em 1998. Pot governou no regime do Khmer Vermelho, responsável por mais de um milhão de mortes – quase um quinto da população.(...)” (MARQUES, Regis. Artigo:Cadeia para os ditadores de 1964. Disponível em: <<http://regismarques.wordpress.com/2011/01/13/>>. Acesso em 25 de jul. de 2011).

⁶⁹ Nesse sentido, é a manifestação do Centro Internacional para Justiça Transicional: “Brasil es el único país de la región que no implementó mecanismos de justicia transicional en el tránsito de la dictadura a la democracia, y donde, por el contrario, la adopción de estos mecanismos se dio de forma tardía y en medio de la estabilidad democrática. Es conocido que el primer presidente democrático era simpatizante de la dictadura lo que llevó a que no se promovieran procesos de búsqueda de la verdad o de judicialización a los responsables en los primeros años, mientras que los gobiernos posteriores focalizaron sus esfuerzos en la estabilización económica del país. Es sólo en gobiernos recientes, en especial en el de Luiz Inácio Lula da Silva, cuando se destinan esfuerzos institucionales para enfrentar el legado del pasado.” (CENTRO INTERNACIONAL PARA A JUSTIÇA TRANSICIONAL. Justicia transicional em Brasil. Disponível em: <http://es.ictj.org/es/where/region2/3948.html>. Acesso em 15 de jun. de 2011).

⁷⁰ Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em:

de passagem inerente à promulgação da Constituição Cidadã, declarou a anistia dos que foram atingidos pela ditadura, resguardando-lhes o emprego e as promoções que tiveram prejuízo em decorrência da perseguição.

Essa medida só foi viabilizada pela publicação Lei Federal nº 10.599/02⁷¹, que estabeleceu os direitos do anistiado político. Por esta norma, além da própria declaração (formal) de anistia, restam garantidas medidas que visam compensar os prejuízos sofridos (na vida pessoal e profissional). Dentre essas medidas, está a reparação pecuniária, que pode ser concedida na forma de parcela única ou mensal.

De acordo com a norma (artigo 3º e seguintes), terá direito à indenização em parcela única no valor mínimo de trinta salários mínimos por ano de perseguição até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o anistiado que não comprovar, à época de sua perseguição, vínculo empregatício. O que comprovar – e que tenha sido prejudicado em razão da perseguição – fará jus ao pensionamento mensal em valor correspondente ao que faria jus hoje, considerando a atividade laboral da época, com as devidas promoções. Apesar de representar um avanço no que tange ao reconhecimento dos abusos cometidos pelo Estado durante a ditadura militar brasileira, a lei acaba por não ser efetiva, já que o processo de reparação administrativa é muito longo, podendo ultrapassar cinco anos⁷².

Por fim, a responsabilização dos agentes que viabilizaram a ditadura nunca foi realizada no Brasil, em decorrência da anistia concedida pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Esta lei teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153⁷³.

O Tribunal, por sete votos a dois, entendeu pela manutenção da Lei de Anistia, o que preservou a impossibilidade de responsabilização dos que atuaram na repressão no período da ditadura brasileira. Alegou-se que a Lei de Anistia, de 1979, foi um acordo social, o que afastaria a aplicação de qualquer penalidade agora. O argumento não subsiste, como se verá mais adiante.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm#adct>. Acesso em 10 de maio de 2011).

⁷¹ BRASIL. Lei nº 10.599, de 13 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10559.htm>. Acesso em 10 de maio de 2011.

⁷² Isso pode ser facilmente verificado pelas publicações das pautas de julgamento no Diário Oficial da União. Ainda é possível encontrar referências a processos dos anos de 2003, por exemplo.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 de maio de 2011.

Resta claro, portanto, que o Brasil pouco fez pela recuperação das memórias das vítimas, não atendendo preceitos mínimos para garantia de justiça a elas.

1.3 A recuperação da memória e sua repercussão nos direitos humanos: um poder ou um dever

Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos passaram a ser trabalhados com maior relevância. Parece que mais uma vez na história foram necessários o caos e o mal absoluto para o respeito ao que é inerente a todos nós, e que já deveria ser pressuposto. Mas, como lembra Sólon Eduardo Annes Viola, “os direitos humanos têm sido, ao longo da história, uma construção dos múltiplos movimentos sociais, e não o resultado de um ordenamento jurídico ou o efeito de uma declaração”⁷⁴.

Os direitos humanos – para fins deste trabalho – são aqueles inerentes à pessoa em decorrência de sua natureza humana e de sua dignidade e, em razão de sua importância, devem ser promovidos e protegidos pela sociedade e pelo Estado⁷⁵.

Esta concepção dá melhor sentido à importância da recuperação da memória na luta contínua contra a barbárie humana e coloca a memória individual – no sentido antes desdobrado, que interessa a este trabalho – no rol dos direitos humanos.

Antes de analisar melhor essa questão, parece pertinente esclarecer que, a partir da Segunda Guerra Mundial, várias normas de direito internacional foram criadas com o objetivo de garantir aos direitos humanos um grau de importância que não poderia simplesmente ser ignorado. Fábio Konder Comparato alerta que:

⁷⁴ VIOLA, Solon Eduardo Annes. Direitos humanos e democracia no Brasil. São Leopoldo: Unisinos, 2008. p. 41.

⁷⁵ A concepção chegada para a expressão direitos humanos parte da análise complementar dos ensinamentos de Flávia Piovesan e de Alfredo Culleton, Fernanda Frizzo Bragato e Sinara Porto Fajardo. De acordo com Flávia Piovesan, a dignidade da pessoa humana assume papel de base para a identificação e projeção dos direitos humanos, que são – em suma – inerentes a todos pela própria natureza humana. (PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1998. *In: (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje, as constituições*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, 2004. p. 87.). Já para Culleton Bragato e Fajardo os direitos humanos correspondem a “aquelas exigências que brotam da própria condição natural da pessoa humana e que, por isso, exigem seu reconhecimento, seu respeito e ainda a sua tutela e promoção da parte de todos, mas especialmente daqueles que estejam instituídos em autoridade. (CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. Curso de Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 13).

Surge agora à vista o termo final do longo processo de unificação da humanidade. E, com isso, abre-se a grande última encruzilhada da evolução histórica: ou a humanidade cederá a pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos e Estados, ou construiremos enfim a civilização da cidadania mundial, com respeito integral aos direitos humanos, segundo o princípio da solidariedade ética.⁷⁶

Vicente de Paulo Barreto, ao tratar sobre os direitos humanos e as sociedades multiculturais, leciona que aqueles se referem a direitos *“que têm o caráter de abrigar e proteger a existência e o exercício das diferentes capacidades do ser humano”*. O ponto de convergência, para o autor, se dá exatamente na idéia de dignidade da pessoa humana⁷⁷.

A Declaração Universal de 1948 acabou por introduzir uma nova visão sobre os direitos humanos, fundada na idéia de dignidade da pessoa humana. Para Flavia Piovesan, a dignidade é inerente a todo o ser humano, de forma incondicional⁷⁸

Apesar de muito se falar sobre o tema, a maior dificuldade ainda se encontra na idéia de concretização desses direitos. Ao abordar o assunto, José Luis Bolzan de Moraes⁷⁹ explica que a concretização dos conteúdos dos direitos humanos deve ser realizada sob duas perspectivas: a concretização pelo Estado e a concretização pela sociedade.

Para o autor, a concretização pelo Estado deve se dar tanto em nível legislativo, pela regulamentação estatal, quanto em nível executivo, que exige do Estado uma ação para a garantia desses direitos, como saúde, educação etc. Já a concretização pela sociedade pressupõe a absorção por esta da consciência e comprometimento em relação às suas obrigações sociais quanto à efetivação dos direitos humanos⁸⁰.

⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007. p. 58.

⁷⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Direitos humanos e sociedade multiculturais. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz [orgs]. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 475.

⁷⁸ PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1998. In: (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje, as constituições. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, 2004. p. 87.

⁷⁹ MORAIS, José Luis Bolzan. Direitos Humanos “Globais Universais”. De todos, em todos os lugares!. In BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis . Direitos Humanos 'Globais (Universais)'. De todos em todos os lugares. In Anuário do Programa de Pós Graduação Em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 54-57.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 54-57.

Esta última apresenta maior relevância para este trabalho. Isso porque muda o paradigma de proteção aos direitos humanos: passa-se de imposição exigida do Estado para uma construção social de todos. Roberto Aguiar, ao trabalhar alteridade, também aplicável ao estudo, esclarece que essas vias paralelas – legítimas por partir da discussão social – viabilizam a reafirmação de princípios e direitos que tomaram vulto na história da humanidade.⁸¹

Deve-se ressaltar, é claro, que a efetivação dos direitos humanos pela atuação estatal encontra, sim, grande relevância quando considerada a necessidade de implemento de uma justiça transacional pós violação grave de direitos humanos, a exemplo do que ocorreu nas ditaduras militares latino-americanas e nas guerras civis da África.

A visão pela segunda ótica de viabilização da efetivação dos direitos fundamentais⁸² possui relação com a idéia de responsabilidade que se quer construir ao tratar da necessidade de recuperação da memória das vítimas dessas atrocidades, e será melhor trabalhada no momento apropriado.

Tudo isso parte da necessidade de fundamentação dos direitos humanos, que, como lembra Mauricio Beauchot, baseia-se na tentativa de ajudar o trabalho dos que buscam o bem comum pela paz e pela justiça⁸³. Essa fundamentação, pela construção de um olhar para o outro como pessoa detentora de dignidade e de direitos, tende a afastar a leviandade com que se vem tratando, em muitos momentos, o tema dos direitos humanos.

Todos reconhecem e aprovam o discurso protetivo, mas pouco se faz na aplicação prática desses conceitos. Isso porque a problemática dos direitos humanos está além da questão conceitual, está na conscientização da sociedade em relação às pessoas que a compõem.

Aqui novamente parece pertinente retornar à questão da banalidade do mal, proposta por Hannah Arendt. A questão levantada por ela não trata da consciência

⁸¹ AGUIAR, Roberto. Alteridade e rede no direito. In: Revista Veredas do Direito. Vol. 3. nº 6. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2004. p. 29.

⁸² Mostra-se adequado distinguir os direitos humanos dos direitos fundamentais. Em que pese sua proximidade conceitual, o que os distingue é o fato de que estes são direitos humanos positivados em determinado ordenamento jurídico interno; em quanto aqueles – inerentes a normas internacionais – não dependem de previsão legal local expressa, já que possuem natureza universal e suprenacional. Neste sentido: (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006, p. 35 e 36.)

⁸³ BEAUCHOT, Mauricio. Sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos. In Las razones Del derecho natural: perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. p. 221.

do mal, mas sim – de certa forma – da falta de consciência do bem. É comum perceber, após atrocidades, que a concepção moral de certo e errado – nos casos de graves violações de direitos humanos, como o Holocausto – se perde rapidamente, transformando cidadãos em carrascos. Essa questão do juízo humano é apontada por Arendt como “*um problema fundamental*”, já que sua vulnerabilidade de valores possibilita a realização dos maiores absurdos.

A autora explica o seu ponto de vista:

O que exigimos nesses julgamentos, em que os réus cometeram crimes “legais” é que os seres humanos sejam capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo o que têm para guiá-los seja seu próprio juízo, que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta. (...) Desde que a totalidade da sociedade respeitável sucumbiu a Hitler de uma forma ou de outra, as máximas morais que determinam o comportamento social e os mandamentos religiosos – “Não matarás!” – que guiam a consciência virtualmente desapareceram.⁸⁴

A perda dessa consciência do certo e errado, por ser um traço frequente num ambiente de barbárie, deve ser enfrentada de forma a criar uma lição para as futuras gerações. E a recuperação da memória das vítimas pode contribuir na releitura desses momentos históricos, a partir do sofrimento dos que foram submetidos às escolhas erradas.

Nesse contexto, ao possibilitar a transformação de uma sociedade pelo seu autoconhecimento e respeito ao outro, a recuperação da memória das vítimas acaba por desempenhar um papel único como instrumento de (re)valorização dos direitos humanos. A busca pelo passado permite considerar a pessoa como um fim em si mesmo, que merece respeito⁸⁵.

O tempo urge para a construção desta sociedade, que (re)valorize os direitos humanos, considerando a pessoa com dignidade, a qual a diferencia de todas as coisas e a torna única. Para isso, o caminho é a assunção de uma responsabilidade diferenciada, que exija uma postura moral em relação ao outro e suas necessidades

⁸⁴ ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p.318.

⁸⁵ Wilson Engelmann corretamente relaciona o conceito de pessoa com a sua vida, suas relações com outras pessoas, sua história e experiências (Engelmann, Wilson. O bem humano como elemento motivador da (re)significação do conceito de direito. In: Direito e Justiça: Reflexões sociojurídicas. Tema novos direitos. Ano VI, n. 9. Santo Ângelo: URI, Nov. 2006. p. 366 e 367). Essa é a pessoa que é construída a partir da recuperação das memórias, baseada na criação de consciência sobre si mesmo e sobre a sociedade em que se vive..

e direitos. Essa responsabilidade deve estar firmada em uma base sólida de educação.

Assim como as regras do Direito, o dever de uma nova consciência não é uma escolha individual, mas requisito indispensável para quem vive em sociedade e passa pela necessidade indiscutível de se fazer o bem⁸⁶.

E a memória atua como meio de conscientização do passado para a garantia de que, no futuro, novas atrocidades não tornem a acontecer; ela une as antigas gerações às futuras, gerando-lhes reconhecimento de seus sofrimentos e experiências⁸⁷.

Neste momento, uma indagação é inevitável: a recuperação da memória é um poder ou um dever?

Para chegar à resposta, deve-se recuperar o conceito de direitos humanos. Para Alfredo Culleton, Fernanda Frizzo Bragato e Sinara Porto Fajardo, a idéia central de direitos humanos possui estreita relação com sua fundamentação. Baseia-se na premissa da exigência que a própria condição natural apresenta e que impõe reconhecimento e respeito pelos outros⁸⁸. John Finnis complementa esse conceito dizendo que a observância dos direitos humanos é pressuposto para o bem comum⁸⁹.

O tema foi tratado, ao longo dos anos, como um poder, ao qual se recorria quando fosse conveniente, e do qual se esquecia quando fosse interessante.

⁸⁶ No direito, a idéia de bem – quando não vinculada à filosofia – é transposta para a de boa-fé. Tanto o é que no Brasil, o Código Civil prevê claramente este princípio como um pilar das relações privadas. Exemplo disso é o disposto no art. 113:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” (BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 20 de jul. de 2011.

⁸⁷ Hannah Arendt leciona que “em algumas guinadas da história, porém, em alguns picos críticos, pode caber a uma geração um destino parecido com o das larvas e borboletas. Pois o declínio do velho e o nascimento do novo não são necessariamente ininterruptos; entre as gerações, entre os que, por razão ou outra, ainda pertencem ao velho e os que pressentem a catástrofe nos próprios ossos ou já cresceram com ela, está rompida a continuidade e surge um ‘espaço vazio’, uma espécie de terra de ninguém histórica, que só pode ser descrita em termo de ‘não mais e ainda não’”. (ARENDR. Hannah. Compreender: formação, exílio e totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 187). A idéia trazida por Arendt identifica a questão da memória e das vítimas de graves violações de direitos humanos; a memória, no contexto de barbárie, serve como elo entre o passado sofrido e a não ocorrência de algo semelhante no futuro e tende a preencher o espaço vazio entre as gerações, permitindo que esta ligação – que não se dá somente pela continuidade do tempo – possibilite também o reconhecimento do outro.

⁸⁸ CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. Curso de Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 13.

⁸⁹ FINNIS, John. Lei Natural e Direitos Naturais. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 213.

A sociedade de massas só acelerou tal processo. Fábio Abreu de Passo esclarece que:

Podemos dizer que no decorrer da história da humanidade, sempre existiu, em qualquer sociedade organizada, um número considerável de pessoas apáticas, sem interesse comum no que tange à coisa pública. Mas o que se deve destacar é que nunca houve uma transubstancialização da raça humana em massa, tal como o que houve na modernidade⁹⁰.

A própria idéia de sociedade de massas envolve um paradoxo, já que ao mesmo tempo em que se obtém muita informação, pelos mais variados meios, não se busca a compreensão dos dados disponíveis. Tudo se torna superficial, inclusive as pessoas.

A recuperação da memória desponta, nesse contexto, como um dever de olhar para o outro, para o seu sofrimento, para sua história⁹¹ – que muitas vezes é a história de todos. A partir daí, é possível considerar a sua dignidade como fator revelador do período de sofrimento.

Migra-se do conceito de sociedade inerte para o de uma sociedade atuante, que busque a definição do seu próprio futuro e nele interaja considerando as pessoas como agentes de direitos e deveres. Migra-se de uma questão privada do indivíduo – de suas memórias – para a construção de um conceito público de reconhecimento e de responsabilidade social.

Deve-se ter em mente que a memória alcança papel ainda mais relevante nos dias atuais. O esquecimento das atrocidades cometidas durante a história – Holocausto, ditaduras, guerras civis – por si só já é uma violação dos direitos humanos: violação ao direito à memória.

No caso brasileiro, como a Lei de Anistia data de 1979, oriunda, portanto, do regime militar, o que se buscou foi, na realidade, criar uma história do

⁹⁰ PASSOS, Fábio Abreu dos. Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt. In: Revista Saberes. Vol. V. Disponível em: <<http://www.iptan.edu.br/saberes/pdf/revista05/Hannah%20Arendt.pdf>>. Acesso em 20 de jul. de 2011.

⁹¹ Deve-se atentar aqui para o conceito de história que a memória visa recuperar. Paul Ricoeur, explica que “em el primer caso, historia significa historigrafia, en La medida que hablamos sobre todo de la historia tal como la escriben los historiadores. Em el segundo caso, denominamos historia a todo aquello que sucede o, más exactamente, a todo aquello que los hombres provocan y todo aquello que padecen y sufren em virtud de la acción, de los otros hombres.” (RICOUER, Paul. Educación y política: de la historia personal a la comunión de libertades. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2009. p 57). A história feita pelos historiadores, em regra é passada nas escolas para os alunos, a história que deve ser contada agora e que possui relação com a recuperação da memória das vítimas é aquela por elas vividas; a segunda na diferenciação oferecida por Ricoeur.

esquecimento⁹², a partir do perdão aos crimes cometidos, como se isso fosse suficiente para resolver a dívida que o Brasil tem com os milhares de presos políticos, torturados, exilados e perseguidos.

1.4 A memória como base de transformação social: importância na (re)construção da sociedade

Uma vez concretizada a natureza de direito humano à memória, fica evidente a importância de seu papel na transformação de uma sociedade: ao estabelecer o vínculo entre o passado e o futuro, a sua recuperação possibilita a criação de uma consciência social em relação ao outro, como pessoa imbuída de direitos (humanos) e deveres. Essa consciência, que deve ser fortalecida de geração para geração, tem como objetivo gerar estabilidade nas relações interpessoais e reconhecimento das atrocidades cometidas ao longo da história. Para isso, é preciso ter claro exatamente o que se busca com essa transformação.

É corriqueiro o pensamento de que, ao não lidar com o problema, ao não reconhecer verdadeiramente o sofrimento vivido por algumas pessoas, o assunto resta resolvido. Também é comum a alegação de que recuperar a memória é submeter aquelas pessoas a novo sofrimento, desmedido e desproposital.

Os dois argumentos padecem de substrato. Primeiro, porque com o objetivo de recuperar a memória não se submeterá ninguém a novas torturas. Segundo, porque o silêncio já é um modo de tortura, pois obriga as vítimas a uma clandestinidade social, por falta de reconhecimento histórico. É necessário que se

⁹² A tendência pelo esquecimento não é privativa dos sistemas ditatoriais da América Latina. No caso do nazismo isso era ainda mais evidente. Hannah Arendt explica que “a partir do momento da prisão, ninguém mais do mundo exterior iria ouvir falar do prisioneiro; era como se ele tivesse desaparecido da face da Terra; nem sequer era declara do morto. O costume anterior das SA de informar a família sobre a morte de um interno do campo de concentração, enviando uma urna ou um caixão de zinco, foi abolido e substituído por instruções estritas de manter “os terceiros na incerteza do paradeiro dos presos [...] Isso inclui também que os parentes não tenham notícia alguma quando esses presos morrem em campos de concentração. (ARENDR. Hannah. Compreender: formação, exílio e totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 268.).

Na mesma linha, Reyes Mate afirma que “em Auschwitz, Elie Wiesel costuma dizer que não morreu apenas o judeu, mas também o homem. A humanidade do homem, nesses triunfos parciais alcançados pelo ser humano sobre a barbárie ao longo dos séculos, ficou pulverizada em algumas das sua áreas vitais, nas câmara de gás. E, em primeiro lugar, a capacidade de memória. Deve-se levar em consideração, com efeito, que Auschwitz não foi apenas uma gigantesca fábrica de morte, mas também um projeto de esquecimento. Tudo já estava pensado para que não ficasse nenhuma pista, por isso, todos tinham que morrer e os cadáveres deveriam ser queimados, os ossos moídos e logo aventados. (MATE, Reyes. MATE, Reyes. Memórias de Auschwitz: Atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005. p. 7).

questione se o silêncio das vítimas não é uma proteção ao descaso geral dos outros em relação aos fatos por elas vividos⁹³.

Ao abordar a diferença entre imortalidade e eternidade, em sua obra *A Condição Humana*, Hannah Arendt reflete que esta última está relacionada com a característica nobre em potencial que o ser humano possui de – a partir de suas ações e palavras – deixar sua marca para a eternidade⁹⁴. A recuperação da memória possui este papel: eternizar a consciência sobre as violações dos direitos humanos, de forma a evitar que elas ocorram novamente, garantindo a reconciliação social entre o passado, o presente e o futuro.

Gadamer, ao trabalhar a tradição, explica que esta – no sentido de conservação – não perde sua vinculação à razão⁹⁵, e a ela não necessariamente se opõe. Para o autor, *“na realidade, a tradição mais autêntica e venerável não se realiza naturalmente, em virtude da capacidade de permanência daquilo que, singularmente está aí, mas necessita ser afirmada, assumida e cultivada”*⁹⁶.

⁹³ Em 2004, foi publicada, pela editora Companhia das Letras, uma pequena coletânea intitulada “Vozes do Golpe”, que conta com dois livros com um conto cada e dois livros de memória. Os contos foram assinados por Luis Fernando Veríssimo e Moacyr Scliar e as memórias por Zuenir Ventura e Carlos Heitor Cony. O conto de Luis Fernando Veríssimo aborda a posição da vítima na tentativa de conservar uma lembrança em meio ao esquecimento. Nessa obra, o protagonista Rogério foi vítima de tortura durante a ditadura militar brasileira perpetrada – ao que tudo indica – por um grupo paramilitar financiado por empresários. Rogério é empresário do ramo imobiliário e adquire imóveis para demolição ou restauração. Ao visitar uma dessas casas, o personagem identifica a sala na qual foi torturado e busca – durante todo o conto – a verdade sobre aquele período, mas encontra barreiras na própria família, na pessoa de sua esposa, e em antigos companheiros de cárcere, para que esqueça o que encontrou e para que ponha abaixo o edifício. A dúvida quanto ao que fazer leva Rogério a momentos de lembrança e reflexões, até que descobre que o locatário do imóvel na época em que foi torturado era sócio de seu sogro e que este poderia estar envolvido – antes mesmo de conhecer sua filha – na violência perpetrada contra ele. O esforço de recuperação da memória do protagonista é constantemente testado pelos que o cercam, o que o leva, no fim do conto, a um desabafo ao pensar em sua filha Amanda: “Amêndoa, Amanda, Amandíssima, não era isto que eu imaginava para você, naquele tempo. Não era este país, não era esta falsa paz. Eu nem conhecia sua mãe e já pensava em você e no mundo que eu queria lhe dar, naquele tempo. Você não existia e já era minha causa. Não consegui. Quebrei a cara. Ou quebraram o meu nariz. Em troca te dou este gramado, este sol, este lago, este país e este pai. Todos artificiais, mas o que se vai fazer? A nossa paz em separado. O país verdadeiro fica do lado de fora da cerca, mas os seguranças estão armados e têm ordens para atirar” (VERÍSSIMO, Luis Fernando. *A mancha*. Coleção “Vozes do Golpe”. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 69-70). O texto mostra que a luta das vítimas muitas vezes é ainda pelos que sequer existem, ultrapassa a geração atual e se estende para as futuras. Luta-se por um país melhor; luta-se contra a clandestinidade da memória; luta-se contra o esquecimento.

⁹⁴ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 27 e 28.

⁹⁵ A razão neste caso deve ser analisada de forma vinculada à moral, de forma a possibilitar a identificação do certo e errado e conduzir a pessoa nessas escolhas, afastando-os da apatia que pode levá-los à banalidade do mal.

⁹⁶ GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 4ª Ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 422 [286].

A tradição ensina que as violações de direitos humanos ocorridas ao longo da história não são aceitas moralmente pela sociedade – quando analisadas racionalmente – e que, portanto, não deveriam ser repetidas. A memória das vítimas auxilia nesse sentido; ela busca no passado o caminho para o futuro, repensando-o. Gadamer afirma que:

É aqui que se enraíza a tarefa de dar continuidade à história. Para o homem que vive na história, a recordação capaz de conservar algo quando tudo perece constantemente não é a atualização de um sujeito cognoscente, mas a realização vital da própria tradição. Sua missão não consiste em ampliar indefinida e arbitrariamente o horizonte do passado, mas em formular perguntas e encontrar as respostas que descobrimos, a partir do que nos tornamos, como possibilidades de nosso futuro⁹⁷.

De certa forma, o próprio esquecimento acaba, também, por gerar o descaso com a tradição. A idéia da recuperação da memória é manter a luta contra o esquecimento, e, a partir da experiência e tradição, contribuir para que as presentes e futuras gerações tenham uma vida melhor em sociedade.

Em que pese existir, com essa memória, o risco de insuflar a vingança pessoal, esta não é regra, pois os que a fazem preferem deixá-la para sua privacidade. Na verdade, a própria cultura do esquecimento tende a gerar as vinganças privadas, pois, nesses casos, a injustiça se perpetua e o sofrimento não é reconhecido.

François Ost esclarece que:

Em todos esses casos, importa que o tempo da memória se ultrapasse ou se suplante nas formas enriquecidas de temporalidade: a do perdão que desliga o passado, a da promessa e do questionamento que instituem um novo futuro. O tema da vingança é sem dúvida a melhor ilustração. Enquanto ela se encerra no passado traumático do ressentimento, a vingança é regressiva e mortífera; mas a partir do dia em que ela se socializa e se inscreve em uma perspectiva de reconciliação futura, a vingança (que denominaremos, agora, 'exigência de justiça'), inaugura uma temporalidade nova, portadora de sentido e de esperança⁹⁸.

O "*tempo da memória*" mencionado por Ost corresponde ao fato de que a recuperação da memória não é um mero lembrar; é a utilização adequada como

⁹⁷ GADAMER, Hans Georg. Verdade e Método II: complementos e índice. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 172-173, § 145.

⁹⁸ OST, François. O tempo do direito. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005. p.130.

uma finalidade prevista. Busca-se na memória o perdão, o reconhecimento e a reconciliação⁹⁹.

O passado não pode ser mudado, mas são as medidas no presente que definirão o futuro. Cultuar o esquecimento mantém uma paz falaciosa, baseada em relações de desconfiança.

A história já mostrou que esse tipo de paz é ilusão e não possibilita o progresso de uma sociedade. As atrocidades continuam sendo realizadas, as pessoas continuam sendo submetidas a elas. As causas podem ter mudado, mas o percurso do sofrimento não.

A sociedade – angustiada com suas assombrações – cria muros para a própria proteção, em lugar de pontes de reconciliação. E assim, mais uma vez, os oprimidos são vitimizados: não por seus algozes, mas por toda a sociedade.

Essa cultura da falsa paz já foi cantada por vários artistas mundiais e pode ser claramente lembrada na letra da música *Minha Alma (a paz que não quero)*, de Marcelo Yuka, cujo excerto transcreve-se abaixo:

A minha alma tá armada e apontada
 Para cara do sossego!
 Pois paz sem voz, paz sem voz
 Não é paz, é medo!
 As vezes eu falo com a vida,
 As vezes é ela quem diz:
 "Qual a paz que eu não quero conservar,
 Prá tentar ser feliz?"¹⁰⁰

Esse questionamento “*Qual paz que eu não quero conservar para tentar ser feliz?*” deve ser base para uma releitura histórica das violações aos direitos humanos cometidos nos mais variados países. A releitura necessariamente se dará pela memória dos oprimidos.

Esse caminho é uma exigência fundamental de respeito aos direitos humanos. Não se está aqui a tratar somente daqueles que viveram e sofreram as atrocidades, mas também das futuras gerações.

Aos que sofreram, que a recuperação da memória seja uma forma de justiça; aos que não passaram, que conscientize para uma luta de reconhecimento, uma luta

⁹⁹ Essas expressões serão melhor trabalhadas no terceiro capítulo deste capítulo, quando relacionadas com a responsabilidade coletiva que se busca desenvolver.

¹⁰⁰ YUKA, Marcelo. *Minha Alma (a paz que eu não quero)*. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/orappa/28945/>>. Acesso em 26 de jul. de 2011.

contra o esquecimento. Ricardo Timm de Souza já dizia que “esse é, então, o sentido da memória, o que impede que venhamos a enlouquecer com as lembranças assombrosas da angústia da justiça não realizada; eis o Outro, que é o Tempo que nos dirige seu apelo. A memória ética, tempo vivo, é a memória primeira”¹⁰¹.

O que se busca com a recuperação da memória é uma efetiva transformação social, ou seja, aquela que altere a estrutura social vigente e que exija uma postura diferenciada da sociedade. Ao mesmo tempo que se tem consciência de que a transformação somente é possível com a vontade das pessoas, o pressuposto de que elas buscam viver bem em sociedade é um viabilizador dessa postura.

Aqui parece importante diferenciar a mudança social da transformação social, para fins deste estudo.

A mudança social, mesmo quando não há preocupação com a memória, ocorre – o que ela faz é mascarar as reais intenções de determinados grupos sociais. A verdadeira transformação social exige uma alteração da estrutura, a partir da conscientização dos indivíduos enquanto membros de uma sociedade e da responsabilidade que as relações interpessoais geram.

Optar por não recuperar a memória quando se vive sozinho ou isolado é uma decisão pessoal. Em meio a uma sociedade, essa decisão passa a ser coletiva.

Isso explica porque as violações de direitos humanos continuam sendo cometidas. As pessoas optam pelo esquecimento sem perceber o reflexo deste para a sociedade em que vivem, e o individualismo acaba por vencer o coletivo. Se o fato não é lembrado, analisado, estudado, ele tende a se repetir.

Por isso, a recuperação da memória, mesmo quando induzida pelos instrumentos já citados inerentes à justiça de transição – criação de memoriais, responsabilização dos agentes, pagamento de indenizações – tem o condão de gerar consciência em relação à história e exigir uma postura diferenciada em relação aos fatos.

O Prof. Castor Bartolomé Ruiz, ao analisar a questão da legitimidade do direito, da legalidade e da justiça, lembra:

¹⁰¹ SOUZA, Ricardo Timm. Ecos das vozes que emudeceram – memória ética como memória primeira. In RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). Justiça e Memória: Para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 117.

Numa ordem inversa podemos dizer que o direito, a legalidade e a justiça procedimental não se legitimam pela força, ou quando se legitimam exclusivamente pela força perdem sua legitimidade. A sua legitimação primeira deve ser a da justiça ética, o que requer o seu confronto constante com a alteridade humana¹⁰².

Os conceitos de direito, legalidade e justiça procedimental se aproximam na medida em que sozinhos não conseguem possibilitar uma justiça efetiva, baseada em conceitos morais e éticos. Eles não podem ser submetidos à força, têm que ser construídos a partir da necessidade da própria sociedade.

O mesmo se aplica à memória. Os recursos de recuperação hoje utilizados são o único caminho encontrado para evitar o esquecimento. Contudo, a necessidade de sua implementação deve partir de uma concepção de justiça ética, enraizada na consciência de toda a sociedade: trata-se do dever de reconhecimento da barbárie sofrida pelas vítimas no percurso da história.

Com isso, os direitos humanos deixarão de ser uma luta acadêmica e de organizações não-governamentais, transformando-se em objetivo e preocupação comuns de toda a sociedade.

Em suma, a recuperação da memória torna possível a transformação social, ao gerar consciência quanto à (re)valorização dos direitos humanos como fundamento de pacificação social e de reconciliação com o passado. Ela não tem o condão de alterar os aspectos exteriores de uma sociedade, mas sim o de mudar o seu interior e a relações firmadas entre seus membros.

Diante disso, o recordar – no momento em que extrapola os limites da vida particular do indivíduo e migra para a esfera pública da coletividade – possibilita a consciência da pessoa sobre si e sobre os outros. Buscar na memória das vítimas os ensinamentos para evitar que atrocidades sejam novamente cometidas é efetivar os direitos humanos; é criar a consciência de que esse reconhecimento é requisito básico para assegurar justiça às vítimas e a possibilidade de uma vida melhor para as atuais e futuras gerações. É gerar transformação social legítima, a partir de uma postura da sociedade e não de forma imposta por poucos ou pelo Estado.

Este último deve ser um viabilizador da transformação, até mesmo em razão do dever que possui em relação às vítimas. O dever tem de ser também atribuído à sociedade e se reflete pela assunção e definição de responsabilidade. Contudo,

¹⁰² RUIZ, Castor Bartolomé. A justiça perante uma crítica ética da violência. In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). Justiça e Memória: Para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 108.

formas tradicionais de responsabilização precisam ser (re)trabalhadas a partir de uma ótica moral, indispensável quando se trata de questões que envolvam os direitos humanos.

2. A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA RECUPERAÇÃO DA MEMÓRIA DAS VÍTIMAS.

*Hoje você é quem manda, falou, tá falado, não tem discussão, não
A minha gente hoje anda falando de lado e olhando pro chão, viu,
Você que inventou esse estado, e inventou de inventar toda escuridão
Você que inventou o pecado, esqueceu-se de inventar o perdão*

*Apesar de você amanhã há de ser outro dia
Eu pergunto a você onde vai se esconder da enorme euforia
Como vai proibir quando o galo insistir em cantar
Água nova brotando e a gente se amando sem parar*

*Quando chegar o momento, esse meu sofrimento vou cobrar com juro, juro,
Todo esse amor reprimido, esse grito contido, esse samba no escuro
Você que inventou a tristeza, ora tenha a fineza de desinventar
Você vai pagar e é dobrado cada lágrima rolada neste meu penar*

(...)

(Chico Buarque. *Apesar de Você*)

2.1 Os tradicionais instrumentos de responsabilização civil, penal e administrativa.

Ao longo dos anos, apesar dos grandes avanços obtidos pela Humanidade, é crescente o número de problemas que surgem e põem em risco a própria manutenção da vida no Planeta. Se, de um lado, o desenvolvimento tecnológico trouxe mais conforto para a sociedade, de outro, tornou o homem escravo de seus próprios inventos.

Isso leva a uma valorização crescente da individualidade: cada um se preocupa apenas em buscar o próprio conforto e bem-estar, mesmo que os demais membros da sociedade estejam passando por situações degradantes. A solidariedade¹⁰³ entre os homens parece ter se perdido em meio às ilusões do que é uma vida boa: não se constroem mais relações, apenas patrimônio e riqueza.

¹⁰³ A solidariedade tem assumido um papel relevante na (re)construção dos conceitos de uma sociedade que priorize o olhar sobre o outro. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 previu em seu art. 3º, como objetivo fundamental da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Esses fundamentos decorrem da própria natureza de transição que a Carta possui, do regime ditatorial, ao qual o país estava submetido, para o democrático. Chama a atenção que a ideia de sociedade solidária vem acompanhada dos conceitos de livre e justa, já que esses conceitos somente podem ser efetivados na garantia dos direitos humanos se trabalhados em conjunto.

A ausência de preocupação com o outro acarreta, ainda, o descaso com as gerações futuras, o que pode ser claramente verificado nas situações que envolvem a política do esquecimento hoje cultivada, capaz de propiciar que as atrocidades cometidas venham a se repetir.

Ao desenvolver o tema da política do esquecimento, Johann Michel diferencia os decorrentes de ato involuntário daqueles oriundos da vontade humana. Os de natureza involuntária são divididos em dois tipos, que ele chama de “esquecimento-omissão” e “esquecimento-negação”. Para o autor, enquanto a omissão se refere à seleção natural dos dados que serão guardados em nossa memória, a negação possui um viés patológico, uma vez que nasce de uma vivência traumática.

Já entre os esquecimentos de natureza voluntária, Michel apresenta três tipos, que são chamados de “esquecimento-manipulação”, “esquecimento-comando” e “esquecimento-destruição”. O “esquecimento-manipulação” é o utilizado pelos agentes públicos com o intuito de disseminar uma memória oficial, na tentativa de construir uma unificação social. O “esquecimento-comando”, diferentemente do “esquecimento-manipulação”, não estaria vinculado à disseminação de uma memória incompatível com a coletiva que levasse as pessoas ao esquecimento, mas sim à determinação – pelos agentes públicos legítimos – de que o passado seja esquecido, o que, às vezes, é realizado por previsões normativas nesse sentido.

O “esquecimento-destruição” é considerado o mais violento deles, por ser a imposição de uma verdade oficial, sem a participação dos atores, que ficam impedidos de se expressar livremente, submetidos a uma clandestinidade histórica¹⁰⁴. Por fim, o autor esclarece que somente os três tipos voluntários geram uma política do esquecimento, uma vez que não decorrem de mecanismos psíquicos oriundos do inconsciente, mas sim de uma tentativa de garantir o esquecimento¹⁰⁵.

Diante desse contexto de amnésia, reforça-se a ideia de que a memória deve ser recuperada para garantir cidadania e democracia. Contudo, surge a dúvida quanto ao papel que o Direito assumirá na tentativa de tornar as relações mais equânimes e justas. Para isso, o Direito precisará, necessariamente, se redescobrir,

¹⁰⁴ Nesse sentido, ver nota de rodapé nº 57, no que concerne à análise feita por Reyes Mate em relação aos campos de concentração.

¹⁰⁵ MICHEL, Johann. Podemos falar de uma política do esquecimento? In: Revista Memória em Rede, v. 2, nº 3. Pelotas: UFPEL, ago-nov 2010. p. 14-26.

criar novas alternativas, identificar novamente a sua importância como instrumento de solução dos mais difíceis problemas humanos.

A grande dificuldade é achar um meio pelo qual, na tentativa de auxiliar a Humanidade em um de seus momentos mais críticos, o Direito consiga se reinventar e assumir, de forma eficaz, o papel importante que tem. Tércio Sampaio Ferraz Junior, ao tratar desse papel, esclarece que o direito *“protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda a regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos”*. Por essa razão, como complementa o autor, o direito é um dos *“fatores mais importantes de estabilidade social”*¹⁰⁶.

Diante dos dilemas trabalhados, cada vez mais comuns na vida contemporânea, o direito surge como um instrumento de solução de conflitos. Para isso, no entanto, deve vencer primeiramente a sua própria crise.

Essa crise decorre, essencialmente, do fracasso do racionalismo positivista como método de aplicação do Direito. Certo é que o sistema baseado em normas pré-estabelecidas, muitas vezes inaplicáveis ao caso concreto, e extremamente influenciado por fatores externos, em especial econômicos, não pode alcançar seu fim de justiça¹⁰⁷.

Antonio Nedel entende que o Direito deveria tirar seu foco do racionalismo-positivista e migrar para a prático-pragmática, conforme se depreende de suas palavras:

Assim, contrariando a sua motivação onto-gnoseológica, a ilusão metafísica do positivismo, ao tentar concretizar uma lógico-formal certeza metódica, desvirtuou a práxis judicativa da intenção prático-normativa do direito em favor de uma abstração teórica.

A crise do relativismo pós-moderno evidencia radicalmente o equívoco positivista e impõe ao pensamento jurídico a busca de alternativas críticas que tenham a consciência de que a essência do problema jurídico não é lógico-sistemática e, sim, prático-problemática.¹⁰⁸

¹⁰⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4^o Ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 31 e 32.

¹⁰⁷ Sobre a questão da crise do direito, Plauto Faraco de Azevedo leciona: “A cisão operada entre a lei e os valores torna o problema da justiça irrelevante ao jurista, designando-se como competente para tal o filósofo do direito. O resultado final e pior desta divisão do direito em partes estanques – uma lógica (atribuída ao jurista) e outra – axiológica (atribuída ao jusfilósofo), é que o jurista, notadamente o juiz, torna-se indiferente aos efeitos produzidos pelo direito positivo, para cuja consideração seria competente o sociólogo do direito. Esta cisão, sobre ser insustentável, (AZEVEDO, Plauto Faraco. Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida; São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006. p 44).

¹⁰⁸ NEDEL. Antonio. A ilusão metafísica do positivismo jurídico. Constituição Sistemas Sociais e Direito. Anuário 2007. n. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 166.

No entanto, se o Direito decorre da vida em sociedade, certo é que a crise desta gerará nefastos resultados para o próprio Direito. A perda do sentido não é privilégio – se assim se pode dizer – da pessoa, mas também da ciência jurídica. O mesmo ocorre com o domínio da técnica.

Por essa razão, ao que tudo indica, o Direito deve encontrar, em seu caminho de redescobrimto, os instrumentos necessários para ser eficaz, evitando-se, ao máximo, que seja utilizado como ferramenta de injustiça; buscando no caso concreto o direito mais adequado para aquele conflito; utilizando-se da norma como precedente, mas não como única opção. Dessa forma, será necessária uma mudança na “cultura jurídica”, conforme assevera Roberto Freitas Filho:

[...] a cultura jurídica mantém a unidade do sistema como um todo na medida em que cristaliza uma série de valores e práticas que funcionam como elemento balizador do uso do Direito tanto pelos atores jurídico-profissionais quanto pelo homem comum. [...] A cultura jurídica é responsável pelo dinamismo normativo e institucional. É na experiência que a norma toma seu sentido e é no momento decisório que há a repercussão concreta de um determinado conjunto de valores que formam a cultura jurídica.¹⁰⁹

Apesar de contaminada pelo individualismo¹¹⁰, a sociedade contemporânea deve considerar que não se vive só. A vida com os outros exige um olhar sobre eles, de forma a criar uma identificação. Essa identificação resulta em uma atitude mais solidária, que é pilar básico de qualquer construção (e transformação social). É aí que se encontra o cerne da mencionada mudança na cultura jurídica, que envolverá não apenas os atores jurídicos diretamente envolvidos com a interpretação/aplicação do Direito, mas todo o conjunto da sociedade. Nesse cenário se projetará a mudança do foco da responsabilidade – em especial a civil –, abrindo-a, como se verá, para uma responsabilidade social, não necessariamente perspectivada na questão financeira da indenização pecuniária.

¹⁰⁹ FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do Direito e Juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 77-8

¹¹⁰ Jacques Attali, ao comentar o termo individualismo, afirma: “Fundamento da civilização ocidental, do mercado e da democracia, que fará o poder resvalar das mãos dos cidadãos para as dos consumidores reivindicando o direito à satisfação egoísta de seus desejos imediatos e à reversibilidade de suas opções econômicas, políticas, sentimentais: uma ditadura do capricho ou uma democracia da irresponsabilidade, ao gosto.” (ATTALI, Jacques. *Dicionário do século XXI*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 224).

E os cidadãos, nesses casos, devem estar conscientes quanto à necessidade de conduzir suas vidas com bases éticas mínimas, objetivando o bem comum. Esse deve ser o papel do direito: instrumento de pacificação social e de realização da justiça¹¹¹.

Assim, a responsabilidade – que permeia o Direito desde sua existência – deve evoluir junto com este e com a sociedade, que se torna a cada dia mais complexa.

Talvez por essa razão a plena compreensão da ideia de responsabilidade ainda não tenha sido alcançada – apesar de não se tratar de assunto novo –, já que ainda não representa para o direito uma matriz propulsora de melhoria das relações sociais.

Muito dessa dificuldade se dá pela análise meramente materialista do assunto, inerente ao tipo de vida moderna, desvinculada do estudo filosófico que a precede. Isso pode ser percebido pela supervalorização da responsabilidade civil, em detrimento de novas formas de responsabilidade.

No entanto, antes de adentrar nos tradicionais modelos de responsabilidade jurídica (civil, administrativa e penal) – cuja aplicação é predominante no caso de violação de direitos humanos –, mostra-se adequada a identificação do que é responsabilidade.

Pablo Stolze Gagliano contribui para a questão ao dizer:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém se de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina *spondeo*, fórmula através do qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*.¹¹²

¹¹¹ Norberto Bobbio leciona que “a substituição do conceito de paz pelo de segurança coletiva faz com que retroceda um passo o fim mínimo do direito, mas não o elimina; torna-o mais vago, menos específico, mas não o suprime. Em relação à paz, a segurança coletiva é um meio (“visa à paz”), mas em relação ao direito, definido como o ordenamento da força, é um fim. Assim como a segurança coletiva visa a paz, o direito, como ordenamento coativo, visa à segurança coletiva. No exato momento que se afirma que direito garante pelo menos a segurança coletiva, quando não a paz, um fim, um certo fim, torna-se um elemento da definição funcional do direito. Uma vez mais o direito não apenas é um meio adequado para qualquer fim, mas tem, ele mesmo, um fim próprio e específico.” (BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manoele, 2007. p. 59)

¹¹² GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1-2.

De acordo com esse conceito, portanto, a responsabilidade decorre de um fato jurídico, há uma vinculação direta entre ação (ou omissão) e as consequências dos atos de uma pessoa. Na mesma linha, Hans Jonas, ao introduzir o tema em sua obra *Princípio Responsabilidade*, utiliza como ideia principal que a esta cabe o papel de imputação causal ao ato humano, ou seja, a pessoa responde pelas consequências de seus atos¹¹³. Deve-se acrescentar a esse conceito, contudo, a ideia de responsabilidade por omissão nas situações legalmente previstas¹¹⁴.

De qualquer sorte, seja pela ação ou por omissão, esse tipo de compensação se dá nos típicos casos de responsabilidade civil, penal e administrativa, vinculados ao conceito de responsabilidade jurídica.

Vicente de Paulo Barreto, ao trabalhar o tema, divide a responsabilidade em três perspectivas, que são chamadas de responsabilidade moral, responsabilidade jurídica e responsabilidade coletiva. A primeira possui relação com a atitude individual de agir a partir de princípios morais que regem uma sociedade, que possibilitam distinguir o certo do errado, e da liberdade de escolha das pessoas. A segunda possui relação com as determinações e cominações normativas para os atos e omissões, e a última é vinculada – pelo autor – à solidariedade¹¹⁵.

Hans Jonas aborda este último tipo de responsabilidade, inerente à concepção do que se tem de fazer. Ele explica:

Entretanto, há outra noção de responsabilidade que não concerne ao cálculo do que foi feito *ex post facto*, mas à determinação do que se tem a fazer; uma noção em virtude da qual eu me sinto responsável, em primeiro lugar, não por minha conduta e consequências, mas pelo objetivo que reivindica meu agir. Responsabilidade, por exemplo, pelo bem-estar de outros, que considera determinadas ações não só do ponto de vista da aceitação moral, mas se obriga a atos que não têm nenhum outro objetivo¹¹⁶.

¹¹³ JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-RIO, 2006. p 165.

¹¹⁴ No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa ensina que “a responsabilidade em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 4).

¹¹⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. Responsabilidade e teoria da justiça contemporânea. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; Streck, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo [orgs.] Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. Anuário 2006. n. 3. São Leopoldo, 2007. p 219-220.

¹¹⁶ JONAS, Hans. Op. Cit. 167.

Trata-se, pois, de uma responsabilidade fundada na pré-ação ou na pré-omissão, com base na preocupação em relação ao outro como marco ético de postura. Nesses casos, foge-se da concepção tradicional pós-fato para um pré-fato, vinculada à ideia de sociedade em que se quer construir e viver. Parte-se mais do que se deve e não se deve fazer, e menos de uma resposta ao que já foi feito e que estaria, como consequência, vinculado à necessidade de um nexo causal.

A responsabilidade que tem como base o que se deve fazer é a mais próxima da responsabilidade coletiva, servindo-lhe de fundamentação, como será visto mais adiante.

Outro aspecto a ser ponderado em relação à responsabilidade jurídica é a diferença entre responsabilidade subjetiva e objetiva. Aquela trabalha com (e pressupõe) a existência de dolo ou culpa.

O dolo, como sabido, baseia-se na ideia de vontade na consecução do ato ou omissão: o agente conhece o resultado e o busca. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, o agente sabe que o ato é antijurídico, mas, mesmo ciente de sua consequência, não volta atrás, configurando o dolo direto. Para o autor, o dolo indireto, em contrapartida, é gerado pela ciência e assunção do risco de ocorrência da consequência, mesmo que o agente não a queira¹¹⁷.

Já a culpa, para ser configurada, exige a presença de um dos elementos de sua tríade: imprudência, negligência ou imperícia.

Para Rizzardo, embora esses termos se conectem, há algumas sutis diferenças. A imperícia possui maior relação com a falta de habilidade esperada – por isso comumente aplicável nas questões que envolvem a necessidade de conhecimento técnico necessário. Na mesma linha, “*a imprudência revela-se na precipitação de uma atitude*”, e a negligência, “*na ausência da diligência e prevenção, do cuidado necessário às normas que regem a conduta humana*”¹¹⁸. Enquanto esta é omissiva, aquela é comissiva.

A responsabilidade objetiva, diferentemente da subjetiva, independe de dolo e culpa, bastando a existência de nexo causal entre ação ou omissão e dano (resultado)¹¹⁹. Ela está relacionada à teoria do risco (ou risco criado) e é aplicável a

¹¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2001. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 3.

¹¹⁸ *Ibidem*. p. 6-7.

¹¹⁹ Carlos Roberto Gonçalves leciona que “na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida independentemente de culpa. Basta que haja relação de

apenas alguns casos expressamente previstos em lei. A ideia de risco, neste caso, tem como finalidade adaptar o direito às mudanças cada vez mais rápidas da sociedade de massa: passa-se a proteger os cidadãos contra a potencialidade de risco¹²⁰.

Paul Ricoeur analisa a tendência do afastamento da culpa como base do conceito de responsabilidade, ao refletir que:

No que se refere à renovação da ideia de responsabilidade no plano *jurídico*, gostaria de insistir num aspecto do problema que tem origem no direito civil, no qual, como se lembrou, a responsabilidade consiste na obrigação de reparar os danos. Certa despenalização da responsabilidade seguramente já está implicada na obrigação simples de reparar. Seria então possível pensar que, além da ideia de punição, também deveria desaparecer a ideia de *culpa*. (...) Toda a história contemporânea daquilo que se chama *direito da responsabilidade*, no sentido técnico do termo, tende a abrir espaço para a ideia de *responsabilidade sem culpa*, sob a pressão de conceitos como os de solidariedade, segurança e risco, que tendem a ocupar o lugar da ideia de culpa. É como se a despenalização da responsabilidade civil também devesse implicar sua inteira desculpabilização¹²¹.

A ideia trabalhada por Ricoeur é de que a conduta humana por si só já é passível de responsabilização, mesmo que a consequência não tenha sido o objetivo do agente ou que não tenha ele agido com imprudência, imperícia ou negligência (a tríade da culpa). Aqui já aparece a ideia de solidariedade como fundamento de um dever.

O autor complementa alertando, porém, para os riscos que isso pode gerar na medida em que tudo refletirá em um dever de indenizar¹²². Contudo, a responsabilidade objetiva – em regra – decorre apenas de clara previsão legal e de caráter excepcional, como ocorre no direito brasileiro, no art. 927 do Código Civil¹²³.

causalidade entre ação e dano” e complementa que “uma das teorias que buscam justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 23).

¹²⁰ Nesse sentido: VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 9.

¹²¹ RICOEUR, Paul. O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 49

¹²² RICOEUR, Paul. O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição. p. 49-51.

¹²³ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Disponível em:

Nos dois casos, entretanto, é imprescindível a existência de uma ação (ou omissão), um dano e um nexos causal entre o primeiro e o segundo.

Esta Dissertação não tem como objetivo a análise pormenorizada da ideia de responsabilidade civil, penal e administrativa – que exigiria, ao menos, um trabalho exclusivamente sobre o tema. No entanto, a compreensão das diferenças entre essa tríade, o que será realizado na continuidade, auxilia no percurso do caminho que se quer construir até a ideia de responsabilidade coletiva, que vai além das formas tradicionais ora estudadas.

2.1.1 Da responsabilidade civil

A responsabilidade civil serviu, ao longo dos anos, como liame de construção das relações entre particulares e suas obrigações uns com os outros. Na esfera civil, a responsabilidade tem como base a compensação legal pelos danos causados a outro por uma ação ou omissão do agente, dolosa ou culposa, ou ainda, pela teoria do risco, na ausência dessas duas.

O modelo possui estreita relação com o tipo de sociedade vivida, na qual há a coisificação do sujeito e o arbitramento de preço para tudo. Mas surge a questão: é possível definir um valor que corresponda à justiça para tudo o que se deve reparar? Certamente que não.

A resposta dada parece simples, mas não é.

Saber que nem tudo tem um preço e que a justiça, portanto, nem sempre se efetiva, demonstra um pouco da crise do direito antes mencionada.

Quando se busca a compensação para um dano material, o cálculo é fácil: identifica-se o dano e calcula-se o prejuízo. Mas, em relação às questões que envolvem danos extrapatrimoniais, qual o ponto de equilíbrio para a indenização? Como legitimar a reparação no alcance da justiça plena?

Vários instrumentos têm sido utilizados na tentativa de se encontrar este ponto nebuloso entre a banalização do sofrimento e o enriquecimento ilícito – a condição financeira do agente causador e da vítima; reflexos interiores e exteriores do dano; áreas da vida envolvidas etc. – todos sem muito êxito.

No Brasil, em 2009, essa questão foi discutida no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se chegou a publicar, em uma notícia no site da Corte¹²⁴, uma tabela que correspondia à média dos valores arbitrados considerando o tipo de situação enfrentada.

De acordo com essa tabela, no caso paradigma – Recurso Especial nº 1.060.856 –, o estupro em prédio público “custaria” R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), enquanto a publicação de notícia inverídica garantiria uma indenização no valor de R\$ 22.500,00 (vinte dois mil e quinhentos reais).

Apesar do alerta feito na própria notícia, de que a tabela possuía meramente caráter jornalístico, muito se discutiram, no meio jurídico, os parâmetros que, de certa forma, ela estabeleceu.

A verdade é que nunca uma solução simplista, como uma tabela, pode resolver as complexidades das situações humanas, que variam e se diferenciam em cada processo julgado. A ideia de que isso em algum momento será possível significa subestimar o papel do juiz na apuração dos fatos e na busca da justiça, e imaginar que a justiça não seja realizada por pessoas – com suas crenças, convicções e Humanidade – mas apenas por uma máquina que tenha condições de identificar o tipo de ilícito e aplicar uma decisão para a qual foi previamente programada. Nada mais próprio do positivismo jurídico, que aumenta ainda mais a crise do direito já trabalhada¹²⁵.

¹²⁴ A tabela e a notícia ainda estão disponíveis no site do Superior Tribunal de Justiça pelo link: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679. Acesso em 20 de junho de 2011.

¹²⁵ Nesse sentido, são esclarecedoras as palavras de Lenio Luiz Streck, que ao trabalhar o tema das súmulas vinculantes, analisa a questão da criação de soluções prontas para resolver o que o direito deveria atender somente ao caso concreto: “O positivismo que resiste ao neoconstitucionalismo assenta-se na ideia de que é possível reduzir toda realidade jurídica ao direito positivo e sua consequente aplicação (discricionária). Para tanto constrói um repositório de conceitos que pretendem abarcar as diversas situações de aplicabilidade, como se fosse possível “armazenar” na generalidade da lei (e de seus conceitos, produtos de sua interpretação – em especial, uma súmula) todas as situações particulares. É como se fosse possível construir uma teoria que contivesse ao menos potencialmente todas as “verdades jurídicas” (é o caso das súmulas vinculantes, que se transformam em categorias metafísicas, seqüestrando a temporalidade do direito)”. (STRECK. Lenio Luiz. A hermenêutica jurídica e o efeito vinculante da jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXXII. [separata]. Coimbra, 2006. p. 216). A questão desenvolvida pelo autor leva a outra que também permeia o direito atualmente, o problema do decisionismo inerente ao positivismo. Streck afirma que “forma-se, desse modo, um círculo vicioso: primeiro, admite-se discricionarismo e arbitrariedade em nome da ideologia do caso concreto, circunstância que, pela multiplicidade de respostas, acarreta um sistema desgovernado, fragmentado; na seqüência, para controlar esse caos, busca-se construir conceitos abstratos com pretensões de universalização, como se fosse possível uma norma jurídica abarcar todas as hipóteses (futuras) de aplicação” (STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias

A dificuldade de efetivação da justiça se mostra ainda mais complexa nas situações que envolvem violação de direitos humanos. Qual o valor adequado para reparar uma tortura? Qual o valor adequado para reparar um genocídio? Como viabilizar – pela responsabilidade – a ponte necessária entre o passado, o presente e o futuro, de forma a gerar uma tradição e uma aprendizagem para a sociedade?

A solução apresentada para essas questões pela responsabilidade civil pode até ser uma forma de reconhecimento simbólico, mas se mostra – sob vários aspectos – condizente com a relação entre particulares, inerente à matéria de direito privado. Nesse sentido, inclusive, Cavalieri Filho, ao diferenciar o ilícito civil do penal, diz que, enquanto este se refere à violação de uma norma de Direito Público, aquela se refere a uma norma de Direito Privado¹²⁶.

Em que pese essa dicotomia não resistir à análise das questões de direitos humanos trabalhadas aqui, serve para possibilitar a reflexão do que ainda é utilizado como preceito da matéria. A questão está no fato de que o direito não é facilmente dividido em assuntos estanques, que não se comunicam, não se ligam; ele é um conjunto de preceitos que deve abranger as mais variadas esferas da vida humana¹²⁷.

Se a afirmação do autor é correta, como enquadrar uma situação de violação de direitos humanos dentro da ideia de responsabilidade civil apresentada pelos moldes tradicionais? A verdade é que não se enquadra, o que exige dos juristas a criação de uma nova visão para a aplicação da responsabilidade¹²⁸.

Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª Ed. rev. ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009. p. 344).

¹²⁶ CAVALIERI filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 13-14

¹²⁷ Gustav Radbruch, ao analisar o direito público e o direito privado, demonstra que esta separação não é tão forte o quanto se faz parecer. Para o autor, “numa ordenação social do direito não se encontram, por isso, o direito público e o privado lado a lado, separados por nítidos limites, mas antes em situação de deslocamento recíproco. Essa situação de amálgama, esse entrelaçamento do direito privado com o público realiza-se antes de tudo nos novos domínios jurídicos do direito trabalhista e do direito econômico. Se com os instrumentos da igualação social pretende proteger os socialmente impotentes por meio de um poder sobre os indivíduos, se esse superpoder social pretende estabelecer limites, então é necessário encontrar-se ambos o direito privado e o público, mas de modo que possam distinguir-se, mas não se separar. (RADBRUNCH, Gustav. Filosofia do Direito. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004 p. 187.)

¹²⁸ Lucia Helena Arantes Ferreira Bastos esclarece que:

“Neste caso, o poder judiciário deve se arriscar a uma apreciação necessariamente arbitrária, pois a vida é por definição incomensurável e a morte é irreversível. Todos os problemas que se colocam às reparações por meio da justiça civil para os crimes históricos procedem de um único paradoxo: a administração da justiça ou a aplicação do direito se vê confinada a uma missão que excede as suas próprias capacidades, e corre-se o risco de tornar as ficções jurídicas ainda mais artificiais e de se exacerbar ainda mais as contradições da instituição judiciária.

Isso porque, nesses casos, não se trabalha exclusivamente com a ideia de relações de direito privado, já que as situações afetam, de forma indescritível, a dignidade das vítimas (direito de natureza pública), sua noção de si como sujeito de direito, como parte integrante de uma sociedade, sua visão sobre o outro e sobre como este o vê.

Assim, como é possível precificar a dignidade? Como garantir justiça com reparação pecuniária?

Ao abordar o tema da dignidade humana, Kant observa:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

O que diz respeito às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [*Affektionspreis*]; mas o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade.¹²⁹

O autor aborda a perspectiva da dignidade além do materialismo, diferenciando aquela, inerente a todo o ser humano, da coisa, à qual se atribui um preço. Ele constrói a ideia, mesmo numa época em que o tema não era abordado com esta ênfase, de que há coisas que envolvem a natureza humana que não podem ser definidas pelos instrumentos habituais do cotidiano: há elementos da vida que não estão disponíveis de forma indistinta, que pertencem apenas à pessoa.

Quando analisado esse excerto com um olhar sobre a matéria estudada neste trabalho, surge a afirmação de que a dignidade não tem preço. Por isso, a resolução dos problemas envolvendo barbáries cometidas não pode ser simplificada apenas

Assim, antes de se fazer a crítica a esses processos, é preciso observar que esses não têm a pretensão de escreverem a história, mas, modestamente, de reparar alguns de seus efeitos sob as vítimas que ainda sobreviveram. Suas ações comportam uma dimensão concreta – a perspectiva de uma decisão de justiça e de uma compensação – que se opõem a uma utopia revolucionária, muitas vezes radical e abstrata. A ação do processo civil sob a história será dúplice: ela visa terminar com uma ação passada, mas também exercer um efeito dissuasivo em relação futuro.” (BASTOS, Lucia Helena Arantes. As reparações por violação de direitos humanos em regimes de transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. n. 01. Brasília: Ministério da Justiça, jan-jun/2009. p. 239-240). O alerta realizado pela autora é importante, mas somente se confirma em Estados que implementam, além de medidas de reparação pecuniária simbólica, forma de reconhecimento social quanto ao fato cometido.

¹²⁹ KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 65

pelo pagamento de uma reparação pecuniária. Ela é importante e simbólica, mas o mundo que se quer viver e construir exige mais.

Isso não afasta, contudo, o dever de indenizar as vítimas das atrocidades cometidas ao longo da história da Humanidade. Este é, inclusive, um dos requisitos internacionalmente aceitos para a viabilização da justiça de transição – como anteriormente mencionado.

No caso da ditadura militar brasileira, durante a qual foi implementada uma anistia – ainda discutível – em 1979¹³⁰, é comum identificar-se, dentre os perseguidos políticos, os que entendem que fazem jus à indenização e os que entendem que não há dinheiro algum no mundo que possa reparar o mal que o Estado lhes fez. Alguns deles buscaram, ainda, com uma natureza civil, a declaração do sofrimento vivido como um reconhecimento formal.

O instrumento processual que possui tal finalidade é a ação declaratória. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar sobre as ações meramente declaratórias, esclarecem:

O processo meramente declaratório visa apenas à declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica; excepcionalmente, a lei pode prever a declaração de meros fatos. A incerteza jurídica determina ou pode determinar a eclosão de um conflito entre as pessoas; existe, portanto, no estado de incerteza jurídica um conflito atual ou ao menos o perigo de conflito. O provimento jurisdicional invocado exaure-se, nessa hipótese, na decisão quanto à existência ou à inexistência da relação jurídica.¹³¹

Exemplo dessa ação é o processo promovido por membros da família Teles, vítimas da ditadura militar brasileira, em São Paulo, de natureza cível, com o intuito de obter declaração de vínculo relacional entre eles (vítimas) e seu algoz, Carlos Alberto Ustra. A medida foi uma alternativa encontrada pelos autores para obter o reconhecimento das atrocidades contra eles cometidas, sem esbarrar na proibição de responsabilização penal dos representantes do Estado durante a ditadura militar brasileira.

¹³⁰ A anistia concedida em 1979, no Brasil, deveria ter afastado qualquer vinculação que maculasse a vida dos resistentes políticos do período histórico. Contudo, a verdade é que a não realização de uma justiça de transição efetiva acabou por colocar as vítimas em uma clandestinidade histórica, como se deveriam ter vergonha do vivido. Além disso, aplicou a anistia dos que tinham cometido crimes comuns (se é que tortura, por exemplo, pode se chamar de comum), em nome do regime.

¹³¹ CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 303.

Em primeiro grau, em relação à parte dos autores foi julgada procedente¹³² a ação para declarar a existência de vínculo jurídico capaz de gerar a responsabilização por danos morais. Entre os familiares que, à época, eram crianças, o juiz entendeu não haver provas que respaldassem o pedido de declaração. Em que pese a decisão não ter o condão de punir criminalmente o agente do Estado, declarou a existência da tortura e, no mínimo, a convivência do réu no processo, que era, à época, chefe do DOI-CODI¹³³.

Deve-se esclarecer que, assim como os demais ramos do direito, o civil evoluiu, nos últimos anos, quanto à responsabilidade. A reparação civil, antes delimitada pela ação do agente, migrou para uma preocupação com a vítima. Nesse sentido são os ensinamentos de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

Com esse perfil, a responsabilidade civil de hoje pouco guarda de similitude com a responsabilidade que foi conhecida e desenvolvida nos anteriores dois séculos. O foco primordial de atenção deslocou-se, nas últimas décadas, de uma preferência por atender o interesse do responsável, por meio da exoneração de sua responsabilidade, para o interesse da vítima e seu direito de ser ressarcida. Trata-se de fenômeno de deslocamento da ênfase de justificação da responsabilidade civil, como até então tem sido levada preferencialmente a efeito, para o *reverso* dessa relação jurídica, que junte a vítima ao autor do dano exatamente para que se deixasse de

¹³² O processo de número 583.00.2005.202853-5, da 23ª Vara Cível do Fórum João Mendes Junior, da cidade de São Paulo, teve como conclusão da sentença o seguinte: “Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida, para declarar que entre eles e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra existe relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais. Sucumbente, o réu arcará com custas, despesas processuais e honorários dos advogados dos autores, fixados estes, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, em dez mil reais, com atualização monetária pela tabela prática a partir desta sentença. JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores Janaina de Almeida Teles e Edson Luis de Almeida Teles, os quais, porque sucumbentes, arcarão com custas, despesas processuais e honorários dos advogados do réu, fixados estes, de acordo com a norma já invocada, em dez mil reais, com atualização monetária pela tabela prática a partir desta sentença. (BRASIL. 23ª Vara Cível do Fórum João Mendes Junior de São Paulo/SP. Processo nº 583.00.2005.202853-5. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/tjsp_sentenca_completa.aspx?chavePesquisa=2&codProcesso=10891079&codSentenca=1742587&numProcesso=583.00.2005.202853-5>. Acesso em 10 de julho de 2010.

¹³³ Tiago Ferreira da Silva, esclarece no site InfoEscola: navegando e aprendendo, o conceito de DOI-CODI ao dizer que: “DOI-CODI, sigla de Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna, foi um órgão repressor criado pelo Regime Militar brasileiro (1964-1985) para prender e torturar aqueles que fossem contrários ao regime. Os agentes do DOI-CODI eram treinados nos moldes da instituição americana *National War College*, que aprisionava combatentes que se opunham à hegemonia norte-americana na Guerra Fria. No Brasil, os militares desse órgão eram treinados na Escola Superior de Guerra (ESG) e defendiam os ideais de direita disseminados pelos ditadores. Presente em praticamente todos os estados, o DOI-CODI já capturou e torturou grande número de estudantes da União Nacional dos Estudantes (UNE), que organizavam marchas contra a ditadura, além de elaborar emboscadas e assassinar pensadores e intelectuais da época que defendiam os ideais comunistas.” (SILVA, Tiago Ferreira da. DOI-CODI. *In Site Info Escola*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/doi-codi/>>. Acesso em 04 de set. de 2011,

destacar e de evidenciar o *dever*, bem como para prestigiar e privilegiar o *direito* e o seu efetivo exercício¹³⁴.

Essa mudança de foco tem como finalidade tornar a responsabilização civil algo mais próximo de uma justiça às vítimas, que se coadune com a complexidade das questões hoje apresentadas e que se relacionam – muitas vezes – com situações que envolvem a dignidade da pessoa humana.

Apesar desse avanço, o que se quer aqui demonstrar é que o prisma pecuniário da responsabilidade em caso de violação de direitos humanos está superado e não pode ser a única fonte de justiça. A responsabilidade civil assume, sim, um papel simbólico na recuperação da memória das vítimas, mas, quando isolada de outras medidas de reconhecimento, configura uma solução fácil para viabilizar o esquecimento: paga-se o valor e apaga-se o fato da memória.

2.1.2 Da responsabilidade administrativa

Outro pilar da responsabilidade em caso de violação de direitos humanos é a atuação administrativa frente ao fato. Em que pese a reparação pecuniária ser, muitas vezes, custeada pelo Estado em que ocorreu a violação – ou que a viabilizou –, a sua natureza é de direito civil e não administrativo.

Parece importante destacar que a ideia de responsabilidade administrativa como ato do Estado de reconhecimento das irregularidades por ele cometidas não encontra voz corrente na doutrina que trabalha o Direito Administrativo. Exemplo disso pode ser verificado na obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando ela afirma que a responsabilidade do Estado é sempre civil, de ordem pecuniária.¹³⁵ Para a autora, a ideia de responsabilidade administrativa está vinculada à atuação do agente público, já que ele pode responder penal, civil e administrativamente pelos

¹³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Civil e Contemporaneidade: Retrato e Moldura. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando [coord.] Ensaios sobre a Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade. v. 2. Porto Alegre: Magister, 2009. p 197.

¹³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.642.

seus atos. Essa última esfera estaria vinculada ao regime disciplinar do servidor¹³⁶. No mesmo sentido é o entendimento de Hely Lopes Meirelles¹³⁷.

Isso ocorre em razão da concepção estanque que o estudo do Direito Administrativo assumiu, vinculado a uma estrutura da atuação administrativa como um todo, afastado de qualquer influência filosófica ou até mesmo histórica, como no caso das sociedades que estão submetidas a um regime de transição.

A responsabilidade administrativa, neste novo olhar, ocorre pela via do reconhecimento formal do fato, o que se dá – muitas vezes – pela concessão de anistia política.

Nesse ponto reside uma das questões mais complexas em relação à responsabilidade administrativa, que é o conceito ou a ideia do que corresponde a anistia. Rodrigo Ferraz de Castro Remígio observa que, por sua origem etimológica, do grego, o termo anistia significa esquecimento, e não perdão. Contudo, o autor complementa que, no caso de anistia política, o termo assume nova ótica, aí sim relacionada com a ideia de perdão por crimes políticos cometidos.¹³⁸

A anistia política, em que pese possuir traços penais – por afastar os crimes políticos cometidos – é ato eminentemente administrativo (mesmo que decorrente de lei), na medida em que se trata de reconhecimento do Estado quanto a um fato ou situação.

Parece pertinente trazer à análise o caso brasileiro, que exemplifica os problemas inerentes à anistia política como instrumento de identificação de responsabilidade.

A Lei nº 6.683/1979 estabeleceu a previsão de anistia política aos crimes cometidos durante o período de ditadura militar no País. As dificuldades quanto à matéria podem ser analisadas em torno de duas importantes questões.

A primeira concerne no fato de que a anistia brasileira foi introduzida como uma “autoanistia”, já que, além das vítimas daquele período trágico da história do País, foram anistiados também os perpetradores das atrocidades cometidas em nome do regime militar: equiparou-se, para este fim, algoz e vítima, o que afasta a pretensão de um contexto de reconciliação e de perdão.

¹³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. p. 610-620.

¹³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 28ª Ed. Atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: São Paulo, 2003. p 469-475.

¹³⁸ REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Democracia e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. n. 01. Brasília: Ministério da Justiça, jan-jun/2009. p. 187-188.

Paul Ricouer alerta que a anistia não é compatível com o perdão, na medida em que, enquanto aquela pressupõe o esquecimento dos crimes cometidos, este exige a memória¹³⁹.

Aqui reside uma das maiores agressões às vítimas da ditadura militar brasileira, respaldada por recente decisão do Supremo Tribunal Federal. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, a Suprema Corte assim se manifestou:

(...) É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma a inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da Anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979. (...)¹⁴⁰

A decisão inviabiliza, portanto, a punição dos agentes que cometeram crimes em nome do Estado Brasileiro. Alguns pontos – em posicionamento contrário à decisão cujo excerto foi transcrito – merecem melhor esclarecimento.

A anistia política havida no Brasil não é resultado de uma conciliação histórica, já que se pressupõe que uma sociedade submetida à coação – pela via da tortura, desaparecimento, morte – não possui plena margem de negociação. A afirmação do STF cai por terra quando se verifica que a perseguição e monitoramento – mesmo que em escala imensamente menor – ainda continuou após 1979¹⁴¹. A anistia buscada pela sociedade à época – ampla e irrestrita – dizia respeito às vítimas, e não aos algozes.

Além disso, confundiu-se crime político com crime comum. Oposição a regime militar (a chamada subversão) é crime político; tortura e assassinato, não. Igualar

¹³⁹ RICOUER, Paul. O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 194-195.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 de janeiro de 2011.

¹⁴¹ Exemplo disso é o caso do Atentado ao Riocentro, ocorrido em 1981, quando militares tentaram explodir duas bombas em show que se realizaria na cidade do Rio de Janeiro, o que não aconteceu pelo fato de que uma das bombas explodiu ainda no estacionamento – no carro dos militares. Na época, tentou-se culpar os opositores ao regime militar, de forma a enfraquecer o processo de redemocratização, o que caiu por terra ao longo de investigações. Mais informações podem ser verificadas no artigo "Atentado ao Riocentro", de Antônio Gasparetto Junior, disponível em: <<http://www.infoescola.com/ditadura-militar/atentado-ao-riocentro/>>. Acesso em 10 de junho 2011.

para fins legais os torturadores e suas vítimas é consolidar a ideia de anistia como esquecimento, afastando-se cada vez mais da ideia de perdão e reconciliação, que serão mais desenvolvidas no último capítulo.

Remígio confirma esta ideia ao dizer que *“a Anistia Política tratada pela Lei nº 6.683/79 representou um acordo político de esquecimento, à semelhança do pacto de paz celebrado entre Esparta e Atenas em 403 a.C. Ela foi, assim, uma forma de esquecimento, e não propriamente de perdão”*¹⁴².

O segundo aspecto problemático da anistia política promovida em 1979 reside no fato de que a anistia – como um dos poucos métodos utilizados pelo Brasil na tentativa de viabilizar uma reconciliação social – enquadrou primeiramente todas as vítimas como criminosos, para depois anistiá-las. Explica-se: as pessoas que foram presas, torturadas e depois absolvidas pela Junta Militar foram anistiadas por crimes políticos que sequer os militares reconheceram.

Não se quer afastar aqui o dever de reconhecimento que o Estado e a sociedade têm com essas pessoas – isso significaria negar todo o trabalho –, mas demonstrar que a leitura literal da Lei nº 6.683/79, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, acaba por afetar a interpretação dessa norma também em relação a uma parcela considerável de vítimas daquele período, introduzindo-as – ainda mais – em uma clandestinidade histórica.

Por fim, ainda no caso brasileiro, a declaração de anistia e o pagamento das indenizações e apuração da verdade somente foram iniciados com a instituição da Comissão de Anistia¹⁴³, órgão colegiado vinculado ao Ministério da Justiça, e a publicação da Lei nº 10.559/02, que regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa comissão – que vem tentando tomar feições de comissão de verdade, em que pese não ser sua finalidade – busca, ao longo dos últimos anos, viabilizar a recuperação da memória das vítimas por projetos e publicações especiais, bem como pelo julgamento dos processos de forma ordinária (sessões no Ministério da Justiça) e extraordinária (caravanas de anistia)¹⁴⁴. Contudo, em razão das limitações

¹⁴² REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Op cit. p. 187-188.

¹⁴³ A comissão de anistia foi instituída pela Medida Provisória nº 2.151, de 31 de maio de 2001, que foi reeditada até a publicação da Lei nº 10.559/92. Mais informações podem ser obtidas pelo site do Ministério da Justiça: <<http://www.mj.gov.br/anistia>>. Acesso em 20 de ago. de 2011.

¹⁴⁴ Cumpre ressaltar que a comissão vem realizando esforços para viabilizar uma justiça de transição efetiva no Brasil, mas acaba por esbarrar em questões legais, políticas e culturais que dificultam a busca pela verdade e recuperação da memória das vítimas da ditadura de Estado. Mais informações

financeiras e orçamentárias, o procedimento de anistia é muito lento, sendo comum ultrapassar cinco anos para a conclusão, a partir da data do requerimento.

2.1.3 Da responsabilidade criminal

A última modalidade tradicional de responsabilidade é a criminal. Esta pressupõe a responsabilização dos agentes perpetradores de crimes previamente estabelecidos em lei.

No caso de grave violação aos direitos humanos, a penalização das pessoas que cometeram crimes é medida indispensável para a viabilização da justiça de transição. A punição tem o condão de evitar a vingança pessoal e demonstrar à sociedade que o Estado não transige com os atos por elas cometidos. Trata-se de um ato de responsabilização dos fatos passados com um olhar para o futuro, para a definição dos parâmetros de convivência que a sociedade está disposta a construir para si e para as futuras gerações.

São inúmeros os exemplos de punição de violadores de direitos humanos, presos e julgados em tribunais de vários países. Basta recordar os responsáveis pela dizimação de judeus durante o Holocausto, a perseguição e prisão dos ditadores na América Latina etc.

Ao contrário de diversos países da América do Sul – como Argentina, Chile e Uruguai –, o Brasil não realizou o julgamento e a punição dos agentes que sequestraram, torturaram e mataram durante a ditadura. Tal assunto ainda é tabu e encontra vozes favoráveis ao esquecimento dos fatos, como se isso garantisse a pacificação social; mas o que se gera é o recrudescimento da violência, não em novo período ditatorial, mas difundido no dia a dia da sociedade democrática brasileira (na forma da banalidade do mal).

Marcos Zilli e Maria Thereza Rocha de Assis Moura explicam que essa postura brasileira se deu em razão de vários aspectos. O primeiro deles decorre da própria redação da lei de anistia de 1979, que possibilitou uma interpretação ampla, anistiando também os agentes de Estado responsáveis por torturas, mortes e

sobre a comissão de anistia podem ser obtidas pelo site do Ministério da Justiça: <<http://www.mj.gov.br>>. Nesse endereço eletrônico, estão disponíveis também publicações sobre o tema que auxiliam no aprofundamento da discussão da recuperação da memória como preceito básico da transição para o regime democrático.

desaparecimentos. Os outros estão vinculados às características políticas e econômicas. Como acentuam os autores, os militares continuaram a ter influência, o que gerava um temor do retorno dos tempos de ditadura. Além disso, durante a transição, o País sofreu um dos piores momentos econômicos de sua história e o *impeachment* de um Presidente eleito democraticamente. Para concluir, o Supremo Tribunal Federal sempre foi vinculado à ideia de soberania, mesmo quando isso criava embate com as normas internacionais que tratam de direitos humanos¹⁴⁵.

Corroborando esse posicionamento, como já mencionado anteriormente, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153¹⁴⁶, proposta pela Ordem dos

¹⁴⁵ ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A Justiça de Transição na América Latina. *In Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*. Ano 16. nº 187. jun. 2008. p. 11.

¹⁴⁶ A referida decisão possui como ementa: EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5.

Advogados do Brasil, que entendeu que a anistia prevista na Lei 6.683/79 era extensiva aos agentes que violaram os direitos humanos em nome do Estado, ou

O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente à sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em 20 de ago de 2011.

seja que eles não podiam responder pelos crimes – que não eram políticos – cometidos.

Esse julgamento foi marcado pela manifestação da Procuradoria Geral da República no sentido de que a anistia foi ampla e que compreendê-la em sentido contrário seria “romper com a boa-fé dos atores sociais”, o que prejudicaria “o acesso à verdade histórica”¹⁴⁷. O que se busca com a recuperação da memória é justamente não renegar a verdade apenas aos escritos históricos, mas sim – e também – à memória das vítimas daquele período. Trata-se de desvelar a verdade contada pelos vencedores – no caso os agentes do Estado, que apesar de terem cometido crimes contra a Humanidade foram anistiados – para a verdade dos resistentes.

No voto do relator, Ministro Eros Grau, chega-se ao ponto de afirmar que o argumento da Ordem dos Advogados do Brasil quanto à observância do princípio da dignidade humana seria um argumento político e não jurídico, desvinculado da historicidade que, em tese, teria marcado aquele momento.¹⁴⁸

Fábio Henrique Araújo Martins, ao analisar a Fórmula de Radbrunch, esclarece que ela se trata de uma linha para a solução entre o conflito do direito positivado e a justiça, na qual a aplicação da norma prepondera, à exceção de quando ela é tão antijurídica que acaba por agredir de maneira forte a própria justiça. Para o autor, no caso do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal, há uma falha argumentativa, uma vez que prevaleceu a norma mesmo que em flagrante injustiça¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Manifestação da Procuradoria Geral da República referente à ADPF nº 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>>. Acesso em 20 de abr. de 2011.

¹⁴⁸ Conforme se depreende do excerto do voto a seguir transcrito: “O quarto preceito fundamental afrontado pela interpretação questionada do § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 seria o da dignidade humana e do povo brasileiro, que não pode ser negociada. (...) Trata-se, também neste ponto, de argumentação exclusivamente política, não jurídica, argumentação que entra em testilhas com a história e com o tempo. Pois a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu art. 1º, III, anteriormente a sua vigência. A arguente desqualifica fatos históricos que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei n. 6.683/79. (...) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em 20 de ago de 2011.

¹⁴⁹ MARTINS, Fábio Henrique Araújo. Uma análise da ADPF nº 153 desde a fórmula de Radbrunch e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 43-53, fevereiro/2011

Por essa postura, o país vem sendo – nos últimos tempos – gravemente repreendido pelos órgãos internacionais, que entendem que isso prejudica o indispensável procedimento de transição para que se alcance uma democracia plena. Nesse sentido é a notícia cujo excerto se transcreve abaixo, publicada no site do Centro Internacional de Justiça de Transição, logo após a referida decisão da Suprema Corte:

No es apropiado decir que la ley de amnistía, que protege a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos, fue parte de un acuerdo político”, dijo Javier Ciurlizza, director del programa Américas del ICTJ. “Una cosa es facilitar la transición política y otra muy distinta garantizar impunidad y violar los derechos de las víctimas”, agregó. A la luz del derecho internacional, Brasil tiene la obligación de brindar un recurso efectivo para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y establecer un proceso de rendición de cuentas claro sobre su pasado, incluyendo el establecimiento de responsabilidades.”

La comunidad internacional ha dado pasos enormes para combatir la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos cuando se otorgan amnistías en nombre de la reconciliación nacional”, aseguró Tolbert. “La ley de amnistía de Brasil no debería ser aplicada para beneficiar a aquellos que asesinaron y cometieron graves abusos contra los derechos humanos en nombre del Estado. Sin duda, la decisión de la Corte Suprema ensombrece los esfuerzos actuales de verdad, justicia y reparación para las víctimas, y no es una decisión que refleje el rol protagónico que Brasil busca tener en la comunidad internacional”, agregó¹⁵⁰.

Fica claro que o Brasil, no que concerne à garantia de uma justiça de transição efetiva, vem contrariando o cenário internacional. Tanto assim que, após a manifestação transcrita, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL, determinou que o Brasil garantisse justiça às vítimas e apurasse a responsabilidade criminal dos agentes que cometeram crimes lesa-Humanidade em nome do Estado. Nessa decisão, a referida Corte expõe o argumento de que os Estados não possuem competência para legislar sobre a anistia a crimes lesa-Humanidade, já que se trata de matéria supranacional, que não pode ser limitada em âmbito local¹⁵¹.

¹⁵⁰ Notícia: Brasil: decisión sobre ley de amnistía afecta el cumplimiento de las obligaciones con las víctimas. Centro Internacional de Justiça de Transição. Publicação: 30 de abril de 2010. Disponível em: <<http://es.ictj.org/es/news/press/release/3695.html>>. Acesso em 15/06/2011.

¹⁵¹ Nesse sentido, foi a conclusão chegada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: “VI. CONCLUSÃO

30. Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a

Ao fazer isso, o Brasil acaba por tratar os crimes que resultam em grave violação de direitos humanos como crimes comuns. Também nega acesso à memória das vítimas, bloqueando-lhes o direito à reinserção social plena.

Nesse aspecto, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos é paradigmática para demonstrar que a democracia construída no País, à custa do sofrimento de muitos, não alcançou ainda um grau de concretização necessário para que se garanta um novo olhar sobre os direitos humanos, o que possui extrema relação com o tema aqui trabalhado, e que será melhor desenvolvido na continuidade.

2.2 A necessidade de um novo conceito de responsabilidade ao tratar de memória das vítimas.

Uma vez identificadas as três esferas tradicionais de aplicação da responsabilidade – civil, administrativa e criminal –, verifica-se que nos casos de graves violações de direitos humanos os parâmetros estabelecidos pela doutrina padecem de base filosófica para sua aplicação. Isso decorre, em essência, pelo fato de que a matéria – dentro da ciência jurídica – ainda é trabalhada de forma isolada, pela aplicação simples e rígida das leis, sem o viés humanista que lhe é inerente. Mais uma vez o individualismo prepondera e a sociedade fica à mercê das vontades e interesses de cada um.

Até mesmo por essa razão, é importante lembrar que parte dos problemas hoje vividos na sociedade decorre de uma ausência de consciência em relação ao

sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas.” (Corte Interamericana de Direitos Humanos. GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. Sentença de 24 de nov. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc>. Acesso em 10 de junho de 2011.

outro, suas limitações necessidades, identidade. A insegurança – intrínseca à sociedade de risco¹⁵² em que se vive hoje – atinge todos, de forma indistinta.

De forma contraditória, em razão dessa insegurança, as pessoas afastam-se do dever de decidir e construir seu futuro, delegando essa atividade a outros. Isso se reflete também na matéria de direitos humanos. Cada vez menos se assume a responsabilidade pelos danos causados em grande escala nas sociedades contemporâneas. O indivíduo só interage com o seu meio se entender que isso é necessário para evitar um prejuízo – físico, emocional, material – próprio.

Se, por um lado, as redes sociais possibilitam milhares de amigos e até seguidores, de outro, fragilizam o conceito de amor, fraternidade e amizade, levando o ser humano a um vazio existencial extremo.

A massificação da informação e a facilidade de seu acesso diminuíram as barreiras no mundo, mas aumentaram as barreiras entre as pessoas: sonha-se menos, exige-se mais; acredita-se menos, distancia-se mais; gasta-se mais, usufrui-se menos. Nunca o ser humano esteve cercado por tantas pessoas e nunca, também, se sentiu tão sozinho.

Diante disso, a postura adotada (e construída por essa realidade) é a indiferença em relação ao outro, sua história, suas experiências. Em uma postura de submissão, o ser humano exige que o Estado assuma a responsabilidade pelas

¹⁵² A revolução industrial gerou inúmeras mudanças sociais que refletiram na construção da atual sociedade, conhecida como sociedade globalizada, pós-industrial ou sociedade de risco. Dentre elas podemos elencar a forma de gerenciamento e de distribuição de riscos. Até então os riscos existentes eram plenamente controláveis e atingiam especificamente grupos sociais, enquanto outros permaneciam incólumes a eles. Durante a revolução industrial, por exemplo, a burguesia dominava o capital para o desenvolvimento da atividade econômica e ficavam afastados dos riscos inerentes ao trabalho. Já os empregados dessas fábricas eram submetidos, por necessidade de manutenção de sua subsistência e de sua família, a ambientes degradantes, com horas de trabalho em demasia e sem condições mínimas de proteção pessoal. Em decorrência, eram comuns os acidentes de trabalho que, quando não culminavam na morte do trabalhador, acabavam por mutilá-lo. Nesses casos, os riscos eram previsíveis, palpáveis e afetavam apenas a parte da população menos favorecida. Nesse sentido, Ulrich Beck ao demonstrar essa transição esclarece que: "Sin embargo, llama la atención que em aquel tiempo, a diferencia de hoy, los peligros atacaban a la nariz o a los ojos, es decir, eran perceptibles mediante los sentidos, mientras que los riesgos civilizatorios hoy se sustraen a la percepción y más bien residen en la esfera de las fórmulas químico-físicas (por ejemplo, los elementos tóxicos en los alimentos, la amenaza nuclear). A ello va unida una diferencia más. Por entonces, se podía atribuir los riesgos a un *infraabastecimiento* de tecnología higiénica. Hoy tienen su origen em uma *sobreproducción* industrial. Así pues, los riesgos y peligros de hoy se diferencian esencialmente de los de la Edad Media (que a menudo se les parecen exteriormente) por la globalidad de su amenaza (seres humanos, animales, plantas) y por sus causas *modernas*. Son riesgos de la *modernización*. Son un *producto global* de la maquinaria Del progreso industrial y son agudizados *sistemáticamente* con su desarrollo ulterior" e complementa que "las consecuencias que producen ya no están ligados al lugar de su surgimiento; más bien, ponen em peligro a *la vida* em esta Tierra, y em verdad em todas sus formas de manifestación". (BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Espanha: Paidós, 1998, p. 28).

falhas sociais, culturais, econômicas - e, por que não? – políticas, afastando assim os seus deveres como cidadão.

Cuidar da criança que pede esmola, nessa concepção, é obrigação do Estado; observar os direitos dos milhares de presos submetidos à situação de vida degradante dentro dos presídios é obrigação do Estado; garantir justiça às vítimas de crimes lesa-Humanidade é obrigação do Estado. O eu¹⁵³ entra em cena apenas quando é necessário para garantir direitos, mas desaparece no momento de assumir responsabilidades.

Construir nas pessoas que compõem uma sociedade a ideia de cidadania é hoje um desafio imenso. Mesmo em países democráticos – como é o caso brasileiro –, inculcar a consciência de que o exercício do voto é parte do exercício da cidadania, mas não toda a sua concepção, é extremamente difícil, o que possibilita o agravamento dessa quebra de valores mínimos.

A crise do direito acentua ainda mais o problema, à medida que enfraquece as instituições mínimas necessárias para a vida em um Estado Democrático de Direito e fragiliza sua função como pacificador dos litígios e divergências sociais.

Os próprios conceitos atuais de responsabilidade, além de não garantirem a justiça plena, muitas vezes sequer estão sendo aplicados. Contudo, afirmar que esses instrumentos são frágeis no caso de violação de direitos humanos não autoriza a sua não aplicação. O anseio por melhoria do instituto da responsabilidade em crimes lesa-Humanidade¹⁵⁴ não pode servir de desculpa para não aplicação do que já se construiu até hoje.

¹⁵³ Agamben, ao trabalhar sobre a vergonha, presta a seguinte contribuição que ajuda na compreensão do eu trabalhado no texto: “Tentemos prosseguir a análise de Levinas. Envergonhar-se significa: ser entregue a um *inassumível* (inassumible). No entanto, este *inassumível* não é algo exterior, mas provém da nossa própria intimidade; é aquilo que em nós existe de mais íntimo (por exemplo, a nossa própria vida fisiológica). O eu é, nesse caso, ultrapassado e superado pela sua própria passividade, pela sua sensibilidade mais própria; contudo, esse ser expropriado e dessubjetivado é também uma extra e irreduzível presença do eu a si mesmo. É como se nossa consciência desabasse e nos escapasse por todos os lados e, ao mesmo tempo, fosse convocada, por um decreto irrecusável, a assistir, sem remédio, ao próprio desmantelamento, ao fato de já não ser meu tudo o que me é absolutamente próprio. Na vergonha, o sujeito não tem outro conteúdo senão a própria *dessubjetivação*, convertendo-se em testemunha do próprio desconcerto, da própria perda de si como sujeito. (AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz. Coleção Estado de Sítio. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 110.) O eu que preocupa-se apenas seus direitos e não tem consciência de seus deveres é também passivo, inerte ao que o rodeia e aos efeitos de sua conduta. Assume a sua “subjetividade” quando o interessa e esconde-se em meio aos outros quando o interesse não recai sobre si.

¹⁵⁴ Aplica-se para este trabalho o conceito de crimes lesa-Humanidade (ou crimes contra Humanidade), que se configuram em grave violação de direitos humanos, previsto no Estatuto de Roma, norma de direito internacional ratificada no Brasil pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2011, que, em seu art. 7º, possui a seguinte redação:

“Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de *apartheid*;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

- a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;
- h) Por "crime de *apartheid*" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.”
(BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal

Por essa razão, o que se busca demonstrar com este trabalho não é que a concepção de direito viabilizada pela responsabilidade civil, administrativa e criminal não pode ser aplicada, mas sim que, para se construir uma sociedade melhor, consciente de seu passo e engajada com a criação de um futuro diferente, deve-se ir além.

A partir dessas reflexões eclode a dúvida: se os padrões atuais de responsabilização, quando aplicados, não funcionam, como garantir às vítimas justiça efetiva (reconhecimento, reconciliação e reparação) e, às futuras gerações, que os fatos não ocorrerão novamente?

Para trilhar esse caminho, precisa-se trabalhar o ser humano como um todo e entender que as atrocidades cometidas não se tratam de castigo divino, mas sim da atuação humana displicente com o bem estar social.

Ao realizar uma pesquisa sobre as grandes violações de direitos humanos ocorridas apenas no Século XX, será possível perceber que elas, em regra, não se resumem a uma busca desenfreada da questão material – vão mais longe. No Holocausto, Hitler não buscava a riqueza (ou só a riqueza), ele queria exercer poder sobre um povo, mesmo que isso exigisse o extermínio de milhões de pessoas. Nas ditaduras da América Latina, a preocupação não era o dinheiro (ou só o dinheiro), mas sim exercer poder em relação aos outros. Os grandes casos de nossa história recente de violação dos direitos humanos estão vinculados ao desejo de exercício de poder, o que pressupõe a criação de patamares de hierarquia entre pessoas.

O conceito de hierarquia aqui usado vai mais longe do que a tradicional ideia de cumprimento organizado de ordens. O exercício de poder ilegítimo tem como base criar o postulado de níveis de pessoas diferentes, o que autorizaria graus de violação de direitos humanos de forma diferente. Passa-se a aceitar a ideia de que há pessoas que são superiores a outras, e vice-versa.

Gadamer, ao analisar os preconceitos em sua obra *Verdade e Método*, afirma que há verdadeiros e falsos preconceitos. Os verdadeiros consistiriam naqueles que viabilizam a compreensão e, portanto, são positivos; já os falsos preconceitos têm o condão de afastar a utilização da razão, gerando mal-entendidos, o que os torna

negativos. A afirmação do autor busca desfazer a concepção, segundo ele errônea, de que todo preconceito seria ruim¹⁵⁵.

Aplicando esses ensinamentos ao que se tenta aprofundar com este trabalho, identifica-se um apego aos preconceitos ou uma total desvalorização do seu sentido, sem análise racional dos fatos. O autor complementa alertando que, para gerar a compreensão, é necessário que o preconceito seja destacado – no sentido de não ser tratado como algo intrínseco – já que, se ele for negativo, inviabilizará a análise adequada. Deve-se, como afirma Gadamer, suspender o preconceito para garantir que a compreensão seja racional¹⁵⁶.

Na atualidade, o individualismo imposto pela sociedade de risco gera muitas vezes a assunção do preconceito como verdade absoluta, sem uma discussão desvinculada sobre o tema. Com isso, a ideia de que deve ser buscada uma supremacia do eu acaba por impedir que se verifique que a assertiva se trata de um preconceito ilegítimo, que impede a real compreensão do papel da pessoa na sociedade e na sua transformação. Essa postura – tão difundida nos tempos atuais –, em que se nega o preconceito por não conseguir suspendê-lo ou destacá-lo, afasta, cada vez mais, a construção de uma sociedade melhor, na medida em que não insere em seus integrantes a consciência quanto ao outro como pessoa.

A questão que parece fundamental nesta discussão é o quão vantajosa essa ausência de consciência pode ser para quem quer manter a sociedade como está. O descrédito do direito como pacificador social decorre em muito dessa postura social de descaso.

¹⁵⁵ GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 4ª Ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 416-448, §§ 282-305.

¹⁵⁶ Gadamer contribui com o tema ao dizer que: “Nada além do que essa distância de tempo torna possível resolver a verdadeira questão crítica da hermenêutica, ou seja, distinguir os *verdadeiros* preconceitos, sob os quais compreendemos, dos falsos preconceitos que produzem mal-entendidos. Nesse sentido, uma consciência formada hermeneuticamente terá de incluir também a consciência histórica. Tornará conscientes os próprios preconceitos, que a guiam na compreensão, com o fim de que a tradição se destaque, por sua vez, como opinião diferente, dando-lhe assim o seu direito. É claro que destacar um preconceito implica em suspender sua validade. Pois na medida em que um preconceito nos determina, não o conhecemos nem o pensamos como um juízo. Como poderia então se destacar? Conseguir pôr um preconceito diante dos olhos é impossível, enquanto este estiver constante e despercebidamente em obra, porém somente quando por assim dizer, ele é atraído por estímulo. Esse estilo procede precisamente do encontro com a tradição. Pois o que incita a compreensão deve ter-se feito valer já, de algum modo, em sua própria alteridade. Já vimos que a compreensão começa aí onde algo nos interpela. Esta é a condição hermenêutica suprema. Sabemos agora o que ela exige com isso: a de suspender por completo os próprios preconceitos. Porém, a suspensão de todo o juízo e, *a fortiori*, de todo o preconceito, visto logicamente, tem a estrutura da *pergunta*.” (*Ibidem*. p. 447, § 304.).

Por essa razão, urge o momento em que o Direito se reinventará de forma a garantir e viabilizar uma efetiva alteração social. Ele só realizará esse intento quando deixar de se preocupar apenas com o dano concreto e passar a se preocupar em preveni-lo. Este não é um trabalho exclusivo da filosofia, já que o Direito na busca de uma justiça plena deve ser tão ético quanto qualquer parâmetro filosófico.

A ideia de responsabilidade, neste contexto, não deve ser tão somente reparar o dano, o que vincula exclusivamente o agente causador, mas sim ir além, buscar no direito a ideia de que cada cidadão é partícipe na construção de uma sociedade melhor e, portanto, responsável em relação ao alcance ou não desse objetivo.

Como transformar então o Direito de forma a criar essa identidade com novos princípios de responsabilidade? O primeiro passo é afastar a ideia de que a reparação pecuniária é solução para o problema de reconhecimento das vítimas de violações de direitos humanos.

3. O PAPEL DA RESPONSABILIDADE COLETIVA NA RECUPERAÇÃO DA MEMÓRIA DAS VÍTIMAS: CONSTRUINDO OS PILARES DE UMA NOVA RESPONSABILIDADE.

(...)

*Os amores na mente
As flores no chão
A certeza na frente
A história na mão
Caminhando e cantando
E seguindo a canção
Aprendendo e ensinando
Uma nova lição*

*Vem, vamos embora
Que esperar não é saber
Quem sabe faz a hora
Não espera acontecer*

*(Geraldo Vandré, Pra não dizer que
não falei de flores)*

3.1 A quebra do paradigma da indenização pecuniária como pacificador social no caso de violação grave dos direitos humanos.

Construir um novo conceito de responsabilidade passa, necessariamente, pela identificação dos pontos positivos e negativos das formas tradicionais de responsabilização, vinculadas ao direito civil, administrativo e criminal.

Não se busca aqui a superação desses conceitos, pois isso seria – desde já – destinar ao fracasso uma proposta de releitura da responsabilidade a partir das relações humanas.

Cada uma das formas trabalhadas no ponto anterior tem a sua relevância, que não deve ser de forma alguma descartada. Contudo, ao contrário do que vem sendo em regra aplicado, esses conceitos não podem substituir a finalidade precípua da responsabilidade.

A responsabilidade é o instrumento que o direito possui para auxiliar e viabilizar a recuperação da memória. Quando o direito se isenta de seu dever,

acabar por gerar impunidade, que é, por natureza, o nascedouro da violência. Por essa razão, é que não existe justiça sem memória.

Como dito anteriormente, a previsão de responsabilidade por atos ou omissões cometidas tem como fundamento a criação de um caminho para a pacificação social – na medida do possível, pelo reconhecimento do dano. Contudo, no caso de violação de direitos humanos, esse reconhecimento não pode assumir simplesmente o viés de reparação remuneratória – deve ser compatível com o que é indispensável para se garantir uma justiça plena.

Mireille Delmas-Marty, ao tratar a questão da responsabilidade, pontua que esta – independente da natureza penal ou civil – é uma relação social, mesmo quando analisada sob a ótica ocidental, com sua tendência ao individualismo¹⁵⁷. Em razão disso, a solução de conflitos – mesmo quando entre particulares – influencia na harmonia de uma sociedade, que tende a adotar uma postura diferenciada em relação ao outro e à sua própria conduta.

Em contrapartida, nas situações em que a relação extrapola os vínculos privados – como ocorre em graves violações de direitos humanos –, o dever das pessoas, como partes integrantes da sociedade, assume ainda maior relevo. Nesses casos, o caminho mais acertado para assunção de tal postura parece ser ainda a introdução de mecanismos que garantam, de forma efetiva, a justiça de transição.

A ideia de justiça de transição pressupõe a migração de um período de ditadura para um período de democracia¹⁵⁸. Marcos Zilli e Maria Thereza Rocha de Assis Moura esclarecem que:

A Justiça de Transição é expressão de rara felicidade. Com efeito, ocupa-se ela das formas ortodoxas e heterodoxas de promoção da justiça em

¹⁵⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. A imprecisão do direito: do Código Penal aos direitos humanos. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2005. p. 27-28.

¹⁵⁸ Sandra Regina Martini Vial, ao trabalhar o paralelo existente entre democracia e poder, demonstra que – se de um lado – esta forma de governo tende a ser garantidor de direitos é também, de outro exige uma postura responsável de seus cidadãos, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito: “Se democracia é a forma de governo onde o poder emana do povo, ao mencioná-la imposta analisar de que poder se está falando e qual povo o exerce. [...] Em uma democracia, não basta a informação ou declaração de que o poder emana do povo. É preciso que as pessoas, cada uma delas, sintam isso. Mais, é necessário que se saiba que poder é esse e para onde ele se destina. Poder de decidir é também assumir responsabilidade e riscos. É isso que se quer? Não seria esse um poder que assusta, mais que autoriza? Entende-se que a relação democracia e poder sintetiza-se no binômio poder-dever, no qual não só se pode fazer, mas se deve executar.” (VIAL, Sandra Regina Martini. Democracia: liberdade, igualdade e poder. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luis Bolzan de [orgs.]. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Anuário 2008. nº 5. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 202-204.)

sociedades marcadas por graves conflitos sociais, políticos e étnicos. Almeja superá-los mediante um processo de transição rumo à consolidação de valores da democracia e do Estado de Direito. Supõe, portanto, um projeto de reconciliação que envolva os atores e os grupos conflituosos de modo a compatibilizar os ideais de justiça e de paz¹⁵⁹.

Como abordado no primeiro capítulo, são pressupostos da justiça de transição a) o fortalecimento das instituições democráticas; b) reparar – no que for possível – o dano sofrido pelas vítimas; c) responsabilizar os agentes que violaram direitos humanos; d) buscar a verdade por comissões especialmente criadas para este fim; e e) empreender esforços e adotar medidas para garantir o reconhecimento das vítimas e sua reinserção efetiva na sociedade.

O fortalecimento das instituições democráticas¹⁶⁰ passa pela definição clara de normas de convivência em sociedade e pela confiança do povo de que as instituições estão ali para garantia de seus direitos, e não para sua opressão. Este ponto é extremamente difícil em uma situação de justiça de transição, quando o próprio Estado foi o perpetrador das atrocidades.

No caso brasileiro, o texto promulgado da Constituição Federal de 1988 foi prudente ao elencar – em um rol apenas exemplificativo – os direitos fundamentais que deveriam reger – dali em diante – o país, protegendo seus cidadãos da atuação do Estado e, também, dos particulares¹⁶¹.

Isso porque a viabilização de uma nova identidade das instituições e sua percepção pela população passam, sem dúvida, pela criação de vínculos de confiança entre os partícipes, o que só pode ser garantido com um trabalho árduo em relação à verdade, ao longo de vários anos, e começando com o reconhecimento formal do Estado, pela introdução dos direitos humanos em seus atos normativos.

¹⁵⁹ ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A Justiça de Transição na América Latina. *In Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*. Ano 16. nº 187. jun. 2008. p. 10.

¹⁶⁰ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, prevê na “Carta Democrática Interamericana”, de 11 de setembro de 2001, instrumentos de fortalecimento das instituições democráticas que vão desde o respeito aos direitos humanos até a consolidação da democracia participativa por um processo eleitoral isento. Para isso, as diretrizes do referido documento estabelecem a educação como ponto (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Carta democrática Interamericana. Disponível em: < <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/r.Cartas.Democratica.htm>>. Acesso em 15 de ago. de 2011.

¹⁶¹ Esses direitos podem ser verificados na Constituição Federal, de forma exemplificativa, em seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias individuais (primeira geração), no art. 7º, que trata dos direitos sociais (segunda geração) e no art. 225, de natureza transindividual (terceira geração).

Esse ponto também deve ser esclarecido: a identificação de um “marco final”¹⁶² de um processo de violação de direitos humanos e (re)estabelecimento da democracia não resolve de imediato os problemas: eles perduram por vários anos, e esse tempo variará conforme o grau de comprometimento das instituições e da sociedade com a mudança. Na realidade, mesmo em democracia, a transição não é concluída, mas aperfeiçoada.

O argumento pode ser testado na análise de duas situações, o Holocausto e a ditadura militar brasileira. No caso do Holocausto, a justiça de transição à qual a Europa toda – mas, especialmente, a Alemanha – foi submetida exigiu uma postura diferenciada da população em relação aos direitos humanos¹⁶³. A barbárie chegou ao ápice de forma tão rápida e inesperada, que o seu fim exigiu uma consolidação do que a sociedade entendia que era o certo. A construção de uma nova realidade em relação ao ocorrido foi – de certa forma – auxiliada pelo Julgamento de Nuremberg¹⁶⁴.

A Segunda Guerra Mundial terminou em 1945, mas a reconstrução da Europa e a consolidação da relação do povo com o Estado levaram muitos e muitos anos, e vêm sendo aperfeiçoadas pela constante preocupação com a recuperação da memória das vítimas e a certeza de que ninguém quer que o Holocausto se repita.

¹⁶² É difícil identificar a data em que práticas reiteradas de violações de direitos humanos chegam ao seu fim. Por essa razão, para fim desta dissertação, o marco final a que se refere somente é aplicável – com inúmeras críticas – no caso de ditaduras, estados de exceção, etc.

¹⁶³ Bruno Leal Pastor de Carvalho, em artigo que trata sobre o papel da mídia na recuperação da memória das vítimas do Holocausto com foco na atuação da Folha Online nos sessenta anos do fim da Segunda Guerra Mundial, afirma que: “A insistência da memória como um instrumento moral que impede a repetição do erro parece estar bastante afinada com uma maneira específica de os alemães lidarem com a memória do Holocausto. Segundo Huyssen, a sociedade alemã parece ter se apropriado nos últimos anos de um antigo ditado judaico segundo o qual “o segredo da redenção é a memória” como uma estratégia para administrar o Holocausto (2004: 43). Os principais sinais dessa estratégia são os monumentos erguidos em cada quarteirão da cidade de Berlim. O que os enunciados da Folha parecem demonstrar é que esta redenção está presente não só na arquitetura urbana, mas também no discurso jornalístico. E, talvez, o que mais impressiona, em discursos jornalísticos de locais distantes do “epicentro da memória”, o que prova o sucesso de uma universalização da memória do Holocausto. (CARVALHO, Bruno Leal Pastor de. Repensando o Passado: Uma Análise do Discurso da Folha Online sobre o Holocausto no Ano do Sexagênio do Fim da Segunda Guerra Mundial. VII Encontro Nacional de História da Mídia: mídia alternativa e alternativas midiáticas. Realizado em Fortaleza nos dias 19 a 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://paginas.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/7o-encontro-2009-1/Repensando%20o%20Passado.pdf>>. Acesso em 20 de agosto de 2011)

¹⁶⁴ O Julgamento de Nuremberg foi realizado no pós-guerra com o intuito de julgar os crimes cometidos durante o Holocausto. A Universidade de Harvard possui amplo acervo documental do Julgamento de Nuremberg, que inclui imagens e transcrições. O acervo pode ser acessado pelo site: <http://nuremberg.law.harvard.edu/php/docs_swi.php?DI=1&text=overview>. Acesso em 10 de jul. de 2011.

No caso brasileiro, em contrapartida, a transição é mais lenta por faltar ainda o necessário engajamento social. Passados mais de vinte e cinco anos do fim da ditadura militar, o Brasil ainda engatinha no que se refere à garantia de justiça às vítimas e reconhecimento das atrocidades cometidas naquela época. Isso fragiliza as instituições, pois a população frequentemente vê resquícios dos períodos ditatoriais¹⁶⁵ na sua vida cotidiana, seja pela não abertura dos documentos sigilosos do período, seja pela consolidação da ideia de que a anistia concedida pela Lei 6.683/79 atingiu também os torturadores e assassinos que atuaram em nome do Estado.

Outro elemento da justiça de transição é a persecução criminal dos agentes violadores de direitos humanos¹⁶⁶. O objetivo dessa responsabilização é utilizar

¹⁶⁵ Como lembrado por Walter Benjamin, “a tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral” BENJAMIN, Walter. Obras escolhidas: Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura. Obras Escolhidas, Volume 1. São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 226). Para isso, como continua o autor, é preciso excepcionar o que já devia ser exceção. É necessário que se confirme a democracia pelo repúdio de atos que mantenham vestígios do regime anterior, evitando-se, assim, a manutenção do sofrimento das vítimas. Só por esse caminho será possível viabilizar uma reconciliação social pelo reconhecimento do passado.

¹⁶⁶ Paulo Abrão e Marcelo Torelly, ao tratar da aplicação dos preceitos da justiça de transição no Brasil, esclarecem que “Quanto à *dimensão da regularização da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei*, que se constitui na obrigação de investigar, processar e punir os crimes do regime, tem-se atualmente os maiores obstáculos. [...] Não existem no Brasil julgamentos relativos aos agentes perpetradores de violações aos direitos humanos durante a ditadura militar e há uma situação de não reconhecimento do direito de proteção judicial às vítimas da ditadura. Diante dessa constatação e diante das obrigações assumidas pelo Brasil em compromissos internacionais, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça promoveu a Audiência Pública “*Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil*,” ocorrida em 31 de julho de 2008. Foi a primeira vez que o Estado brasileiro tratou oficialmente do tema após quase trinta anos da Lei de Anistia. A audiência pública promovida pelo Poder Executivo teve o condão de unir forças que se manifestavam de modo disperso, articulando as iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal de São Paulo, das diversas entidades civis, como a Associação dos Juízes pela Democracia, o Centro Internacional para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a Associação Nacional Democrática Nacionalista de Militares (ADNAM). O rompimento do tabu sobre esse tema fomentou a rearticulação social de iniciativas pró-aplicação de medidas de justiça transicional. [...] A audiência pública resultou em um questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, por meio de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 153). Ressalte-se que a controvérsia jurídica debatida pelo Ministério da Justiça e levada ao STF pela Ordem dos Advogados do Brasil advinha, inclusive, do trabalho do Ministério Público Federal de São Paulo ao ajuizar ações civis públicas em favor da responsabilização jurídica dos agentes torturadores do DOI-CODI, além das iniciativas judiciais interpostas por familiares de mortos e desaparecidos, a exemplo do pioneirismo da família do jornalista Vladimir Herzog, que, ainda em 1978, saiu vitoriosa de uma ação judicial que declarou a responsabilidade do Estado por sua morte. A propósito, é certo que a Audiência Pública e a ADPF n.º 153 não “reabriram” o debate jurídico sobre o alcance da Lei de Anistia aos agentes torturadores ou aos crimes de qualquer natureza, pois ele sempre esteve presente, embora sonogado da opinião pública. Em recente decisão sobre a ADPF, o Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 2, deliberou pela eficácia da Lei de Anistia aos agentes perpetradores de direitos humanos durante o regime militar. O STF declarou válida a interpretação de que há uma anistia bilateral na lei de 1979, reeditada na EC no 26/85, denominada convocatória da constituinte brasileira. Afirmou que se trata de um acordo político fundante da Constituição Democrática de 1988

mais uma forma de reconhecimento dos atos cometidos e demonstrar que a sociedade e Estado não compactuam com a violação dos direitos humanos. A medida tende, também, a reduzir o risco de vingança privada, que, quando ocorre, acaba por enfraquecer ainda mais as instituições democráticas, pois, em regra, demonstra o descrédito da vítima e seus familiares quanto à realização de justiça.

A terceira característica da justiça de transição corresponde à reparação das vítimas. Essa reparação acaba assumindo natureza pecuniária e tem como finalidade amenizar os danos materiais, físicos e psicológicos sofridos. As dificuldades em relação à reparação pecuniária serão analisadas na continuidade.

Antes disso, contudo, deve-se compreender que o quarto pilar da justiça de transição está inserido na ideia de reconhecimento das vítimas e sua reinserção na sociedade. As violações graves aos direitos humanos têm como tendência não só gerar o sofrimento das vítimas, mas reduzi-las a um ponto de insignificância que possibilita, durante a ocorrência, a quebra da sua identidade como pessoa.

A ideia de reconhecimento busca, portanto, a consolidação da natureza humana não por que durante a barbárie ela deixou de existir, mas por que se acreditou que ela poderia – em algum momento – não ter existido. Roberta Baggio aborda o tema sob a perspectiva da ditadura militar brasileira, ao dizer que:

Em um contexto autoritário, as formas de negação do reconhecimento àqueles que se opõem a um regime de exceção passam a compor a estrutura institucional do Estado, limitando sobretudo as garantias de autorrealização e interação intersubjetiva não só de seus opositores, mas também de todo o conjunto da sociedade, já que banem de um convívio social de normalidade os perseguidos políticos, impedindo que seus modos de vida sejam compreendidos pelos demais membros da sociedade. Esses fatores dificultam a formação das livres convicções porque impõem a versão institucional do Estado como a única verdade possível na construção da dinâmica social. Essas são as características próprias da formação das patologias sociais porque afetam os injustiçados ou aqueles que sofreram diretamente as violações por parte do Estado, mas também causam prejuízos de ordem moral aos demais membros da sociedade.¹⁶⁷

e que somente o Poder Legislativo pode revê-lo. O efeito prático é o de que o Supremo negou o direito à proteção judicial para as vítimas da ditadura, como será abordado adiante no item 2.2. (ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. *In*: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo [org.]. A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 226-227. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>, Acesso em 30 de ago. de 2011.)

¹⁶⁷ BAGGIO, Roberta Camineiro. Anistia e Reconhecimento: o processo de (des)integração social da transição política brasileira. *In*: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo [org.]. A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da

O reconhecimento, nesse contexto, tem como finalidade possibilitar a reinserção da pessoa à sociedade pela compreensão de suas memórias, sua vida e luta. Axel Honneth, ao abordar a *“Luta por reconhecimento”*, esclarece que esta se dá com base em um princípio que é comum nas obras de Hegel e Mead por ele estudadas: a necessidade da existência de um reconhecimento recíproco dos membros sociais, de forma a possibilitar a compreensão de que a interação deles (a própria pessoa e os outros) permite a sua posição como destinatários sociais¹⁶⁸. Eles são fins em si mesmo, e não meio para a concretude do outro.

Com isso, reconhecimento pressupõe a conscientização da sociedade em relação aos fatos, bem como a possibilidade de que as vítimas sejam (re)inseridas nas relações sociais com o respeito ao que sofreram. Aqui é que se encontra um dos maiores desafios a ser superado em qualquer estado que busque a efetividade em uma situação de justiça de transição implementada.

De imediato, a partir da análise desses preceitos, pode-se perceber a estreita relação existente entre eles. O fortalecimento das instituições¹⁶⁹ somente é possível à medida que a sociedade recupera sua confiança no Estado e percebe que é parte importante na consolidação da democracia, e isso somente é viabilizado pela persecução criminal dos agentes causadores das violações dos direitos humanos, pela reparação das vítimas e pelo reconhecimento formal do que elas sofreram.

Da mesma forma, a penalização dos violadores de direitos humanos somente é possível se as instituições alcançarem um nível de consciência quanto ao seu papel na transição para a democracia, se houver um reconhecimento do que as vítimas passaram, e assim por diante.

Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 250-277. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>, Acesso em 30 de ago. de 2011.)

¹⁶⁸ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003. p 155-156.

¹⁶⁹ As instituições aqui referidas são aquelas inerentes à viabilização da democracia e de respeito aos direitos humanos e cujo rol pode variar de acordo a história de cada sociedade. No caso brasileiro, por exemplo, os atos arbitrários cometidas durante a ditadura, em muitos casos, à época, foram respaldados pelo Poder Judiciário e pelos órgãos de Segurança Pública (nesse sentido: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. *In*: Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo [org.]. A anistia na era da responsabilização : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 281. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>, Acesso em 30 de ago. de 2011) A confiança da sociedade brasileira nestas instituições está diretamente vinculada à sua possibilidade de ser – na atual conjuntura nacional – instrumentos de proteção dos cidadãos e de efetividade dos direitos humanos.

As exigências para a transição se relacionam para viabilizar a consecução do objetivo de restabelecer a paz em uma determinada sociedade¹⁷⁰.

A verdade é que, em regra, o primeiro ponto a ser implementado pelos Estados que buscam sua consolidação democrática após a barbárie é a reparação pecuniária das vítimas. Essa decisão acaba assumindo um papel benéfico e um extremamente prejudicial: beneficia a transição por reconhecer os danos sofridos pelas vítimas, mas prejudica por gerar uma tendência de acomodação quanto à necessidade de continuidade de obediência aos demais requisitos para a justiça de transição.

Como já trabalhado, o próprio direito civil, no que concerne à matéria da responsabilidade, vem, nos últimos anos, se reinventando, buscando alternativas para ser um instrumento mais efetivo de pacificação social. Essa área por muito tempo preocupou-se mais com a coisa (bem) do que com a pessoa, como centro das relações jurídicas que poderiam incluir (ou não) bens.

Na realidade, o próprio conceito de pessoa que hoje vem sendo usado no discurso civilista se resumiu, durante muito tempo, ao sujeito de direitos. Gustavo Tepedino critica essa característica, atribuindo-lhe como causa a lógica de mercado, que gera a tendência de fortificar o sujeito de direito. Esse sujeito chega a se distanciar tanto da pessoa humana que pode ser até mesmo uma empresa privada, e esta – em alguns casos – assume características humanas únicas. Exemplo apontado pelo autor é a utilização da expressão “empresa cidadã”¹⁷¹. Em que pese parecer extremada a expressão, ela, no Brasil, já foi utilizada inclusive na ementa da Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008, que *“Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.”*¹⁷²

¹⁷⁰ François Ost, em sua obra *“O Tempo do Direito”* desenvolve os compassos do tempo, que trabalha com a ideia de que o percurso do Direito passa pela sua construção e desconstrução, concretizadas a partir da memória, perdão, promessa e questionamento (quatro compassos), o que viabilizaria a construção de uma sociedade mais justa e pacífica (OST, François. *O tempo do direito*. Trad. de Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005). Sobre o tema, ver o ponto “1.1 A memória individual e seu reflexo no coletivo” desta dissertação.

¹⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2008. p 83.

¹⁷² BRASIL, Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm>. Acesso em 05 de ago. de 2011.

Wilson Engelmann, ao trabalhar a diferença entre pessoa e sujeito de direito esclarece que, enquanto o sujeito é abstração criada pelo direito e pelo positivismo jurídico, a pessoa é concreta. Ou, como esclarece:

A 'pessoa' não é concebida como algo abstrato. Pelo contrário, ela é um ser concreto. Com isso, o ser da 'pessoa' não pode ser limitado a uma mera concepção legalista de sujeito. (...) O sujeito pode ser criado pelo Direito, mas a pessoa não, pois ela antecede à criação de qualquer enunciado jurídico ou de dever ser¹⁷³

Para isso, há uma tendência à (re)personalização do direito civil e, a partir desse movimento, que representa uma resposta exigida pela Constituição Federal de 1988, a pessoa passa a ser erigida como o núcleo do sistema jurídico, notadamente pelo espectro da dignidade da pessoa humana. Como acentua Daniel Sarmiento, esse processo não se caracteriza apenas pela mudança de seu centro, também pela alteração de toda a percepção dos institutos do direito civil a partir do paradigma da dignidade da pessoa humana¹⁷⁴.

Maria Celina Bodin de Moraes presta colaboração ao desenvolvimento do Direito Civil quando aborda, para fins de responsabilização, a substituição do conceito de ato ilícito por dano injusto, já que garante uma alternativa para os casos de danos gerados pelos regimes militares, torturas e outras atrocidades. Pois nesses casos, muitas vezes, não se trata de aferir a ilicitude, pois isso poderia gerar um resposta positivista, no sentido isso estava previsto na lei da época, trata-se de um olhar objetivo sobre o que ocorreu, mas também uma avaliação mais de conteúdo e da justiça do caso concreto¹⁷⁵.

¹⁷³ ENGELMANN, Wilson. O bem humano como elemento motivador da (re) significação do conceito de direito. *In: Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas. Tema Novos Direitos*. Santo Ângelo: Editora URI. Ano VI, nº 9, nov. de 2006. p. 362-363

¹⁷⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004). p. 107.

¹⁷⁵ Como explica Maria Celina Bodin de Moraes: Substitui-se, em síntese, a noção de *ato ilícito* pela de *dano injusto*, mais amplo e mais social. Cumpre, pois identificar em que consiste a injúria do dano, que faz nascer a exigência da indenização. Ou, em outras palavras, será necessário 'circunscrever a área dos danos ressarcíveis', de modo a evitar uma 'propagação irracional dos mecanismos de tutela indenizatória.' (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos* Moraes. Rio de Janeiro. Renovar. 2003. p. 177).

Esse movimento de abertura do Direito Civil para o foco na dignidade da pessoa humana também vem sendo chamado de constitucionalização (ou publicização) do direito civil, é defendido por vários autores.¹⁷⁶

Além disso, a questão da definição do valor a ser pago é sempre um problema à parte, já que toca na questão levantada por Kant de que o que possui preço é coisa e não dignidade¹⁷⁷. O valor arbitrado sempre será, então, inferior ao que as vítimas merecem – pois não há valor no mundo que possa garantir a justiça desejada – mas, muitas vezes, superior ao que a sociedade está disposta a pagar.

Aqui já se percebe um aspecto conflituoso da utilização da indenização pecuniária como paradigma de reconhecimento: a sociedade, se não engajada em processos de conscientização quanto às violações de direitos humanos, passa a ver a indenização – quando alta – como um enriquecimento ilícito da vítima, jogando por terra qualquer tentativa de reconciliação social.

Essas divergências – em que pese serem normais e salutares em um Estado Democrático – para a transição são prejudiciais, uma vez que se perde muito tempo discutindo o valor a ser pago e pouco o fato histórico em si.

Mais: independentemente do valor fixado, perpetua-se a ideia de que o mal absoluto possui um preço; basta o agente ter como pagar que o ato passa a não ter tanta importância. Isso assume ainda mais gravidade quando se considera que a maioria das violações dos direitos humanos ocorre pela atuação do Estado, que, em tese, possui mais condições financeiras que um particular.

Por essa razão é imperioso que se reflita sobre o papel dos direitos humanos na construção do novo olhar sobre o direito e sobre a responsabilidade que cada pessoa – como membro de uma sociedade – tem.

Costas Douzinas situa que os direitos humanos como uma versão de justiça, pois gera uma obrigação moral com o outro (conhecido ou estranho) que decorre da própria ética da alteridade¹⁷⁸. Essa obrigação moral decorrente da própria natureza

¹⁷⁶ Nesse sentido, Luiz Edson Fachin (FACHIN, Luiz Edson. A “Reconstitucionalização” do Direito Civil Brasileiro: Lei Nova e Velhos Problemas à luz de Dez Desafios. *In*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZELLA, Maria Cristina Cereser (Coord.). *Mitos e Rupturas no Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 1-6); Daniel Sarmiento (SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.*) e Gustavo Tepedino (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.).

¹⁷⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 65

¹⁷⁸ DOUZINAS, Costas, *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p 359.

humana e de seus direitos se perfectibiliza na forma da construção de uma responsabilidade diferenciada, o que se propõe chamar de responsabilidade coletiva, que será abordada a seguir.

3.2 A construção do futuro pela discussão do passado e pelo respeito à memória das vítimas: a (re)construção dos direitos humanos com base na instituição de uma responsabilidade coletiva.

Como mudar essa concepção de responsabilidade em relação às graves violações de direitos humanos que vêm ocorrendo pelo mundo? A barbárie não foi exclusividade do Holocausto – mesmo que o mal absoluto ocorrido nele dificilmente venha a ser superado. A barbárie circula pela sociedade atual como um fantasma que assombra de forma contínua, e macula a possibilidade de um real desenvolvimento social.

É preciso superar o medo que o tema causa para assumir uma postura cidadã em relação ao futuro¹⁷⁹. A sociedade atual deve posicionar-se no sentido de que a barbárie não é um risco que deseja correr, ainda que o preço disso seja a necessidade de ampliar a sua atuação social, responsabilizando-se pela violação dos direitos humanos mesmo sem ser o seu agente causador.

¹⁷⁹ O romance “O Leitor”, de Bernhard Schlink, que originou o filme de mesmo nome, tem como história o relacionamento, que se desfaz, entre um jovem e uma mulher madura. O reencontro ocorre anos após, quando ele descobre, durante o julgamento, que ela trabalhava para o regime nazista e havia sido responsável pela morte de várias pessoas no exercício de sua função. A partir daí, o protagonista passa a analisar os desdobramentos da relação, as incongruências e o porquê de ela ter chegado ao ponto de aderir à barbárie. Fica clara a indiferença generalizada – a chamada banalidade do mal. Em que pese se tratar de um romance, o pano de fundo do livro leva o leitor a questões filosóficas quanto à postura dos indivíduos, sua noção sobre certo e errado e o sentimento que se abate em momentos extremos. O protagonista, já quando adulto, se questiona sobre como deveria ser a sua conduta e a de sua geração, ao dizer: “Ao mesmo tempo me pergunto e já me perguntava naquela época: o que a minha geração deve e deveria fazer com as informações sobre as atrocidades do extermínio dos judeus? Não devemos ter a pretensão de compreender o que é incompreensível, não temos o direito de comparar o que é incomparável, não temos o direito de investigar, pois quem investiga, mesmo sem colocar nas perguntas as atrocidades, faz dela objeto da comunicação, não as tomando como algo diante do que só se pode emudecer, horrorizado, envergonhado e culpado. Devemos apenas emudecer, horrorizados, envergonhados e culpados? Com que fim? Não que o ímpeto da revisão e do esclarecimento em que eu tomara parte no seminário simplesmente tivesse se perdido. Mas uns poucos sendo julgados e condenados, e nós, a geração seguinte, ficando mudos, horrorizados, envergonhados e culpados – deveria ser assim?” (SCHLINK, Bernhard. O Leitor. Trad. Pedro Sússekind. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 115 e 116.)

Essa postura possui relação estreita com o desenvolvimento do “bem comum” que deve permear toda a conduta humana. Wilson Engelmann, ao tratar do tema, afirma que para a “*construção do bem comum*” é necessária uma “*consciência moral de todos os envolvidos: sejam os particulares, sejam os representantes do poder público*”¹⁸⁰. Retira-se, assim, a responsabilidade apenas do Estado como o causador (e o que tem de solucionar) todos os problemas, e migra-se para a assunção de um dever como cidadão em relação aos outros.

Para se atingir esse bem comum, leciona Engelmann, é necessária “(...) a colaboração de todos, conjugando o princípio da ‘subsidiaridade’ que aponta para uma função educativa do grupo, a fim de auxiliar cada um dos participantes” a ajudar aos outros e a si mesmo¹⁸¹. É necessária, portanto, a construção do novo olhar sobre a responsabilidade, com a superação dos modelos tradicionais – sem sua supressão – e compatibilizado com as alterações sociais vividas.

Hans Jonas, respondendo à pergunta proposta por ele sobre a razão para que a responsabilidade não ocupasse lugar central na teoria ética, esclarece que isso ocorre em razão de a responsabilidade não possuir natureza afetiva, como acontece com os sentimentos de amor e respeito, mas sim vinculação à difícil relação entre poder e saber, o que gerou uma despreocupação com o futuro. O futuro, para o autor, era visto como uma reprodução do presente, baseada em uma necessidade de manutenção do poder, no qual o saber exercia o papel de instrumento para manutenção do poder já consolidado¹⁸².

A recuperação da memória das vítimas assume, nesse contexto, o papel de trazer a afetividade de que trata Hans Jonas à responsabilidade, concedendo-lhe amparo para quebrar o paradigma do distanciamento ético. Com isso, o exercício do poder migra da perpetuação do presente no futuro para a construção deste a partir da releitura do passado das vítimas de graves violações de direitos humanos.

Eduardo Casarotti, ao analisar a obra de Paul Ricouer, contribui ao dizer que:

¹⁸⁰ ENGELMANN, Wilson; FLORES, André. A *phrónesis* como mediadora ética para os avanços com o emprego das nanotecnologias: em busca de condições para o pleno florescimento humano no mundo nanotech. Revista da Ajuris, v. 36, 2009. p. 316.

¹⁸¹ *Ibidem*. p.317.

¹⁸² JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. p 209.

Por otro lado, ese marco preciso que delimita la responsabilidad se há vuelto difuso em el debate público contemporâneo. Los reclamos de responsabilidad van mucho más Allá de lãs consecuencias inmediatas de nuestros actos: somos eventualmente responsables de daños nunca pretendidos o de actos de otros que difusamente dependen de nosotros. En el límite, somos responsables de todo y de todos. El concepto clásico de responsabilidad, que se declina em pasado, parece no estar a la "altura del problema planteado por la mutación del actuar humano em la era tecnológica" (L1,282)¹⁸³

Conforme se verifica, o novo conceito de responsabilidade não deve decorrer somente do dano – para o que os conceitos tradicionais já apresentam soluções (nem sempre efetivas) – mas sim emergir de um dever de evitar o risco, preparando a sociedade para, ao menor alerta da possibilidade de violação dos direitos humanos, empreender esforços para evitá-la.

A extensão das ações e omissões humanas não pode mais ficar restrita à definição de imputabilidade imediata. Ela se expande no tempo, ultrapassa gerações. Ela não se restringe ao agente imediato do ato, tem implicações em todo o processo de desenvolvimento social¹⁸⁴.

Não se busca a responsabilização desenfreada, inconsequente¹⁸⁵. Busca-se a preocupação com o outro, com os efeitos que as ações humanas podem causar. É a responsabilidade como dever e não como punição, que aprende com o passado e projeta o futuro.

A responsabilidade coletiva surge, neste conceito, como proposta de construção de uma responsabilidade baseada em fundamentos filosóficos decorrentes de uma base moral e ética da conduta humana. A responsabilização passa a não resultar do mero descumprimento de um preceito legal, mas de um valor ético com o objetivo de se evitar o dano. É a busca pela resposta à indagação

¹⁸³ CASAROTTI, Eduardo. Paul Ricouer: uma antropologia del hombre capaz. Córdoba: EDUCC, 2008. p. 31.

¹⁸⁴ Paul Ricouer desenvolve o tema da amplidão da responsabilidade e de sua ausência de limites em sua obra O Justo. (RICOUER, Paul. O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 56 e 57).

¹⁸⁵ Nesse sentido, é válida a lição de Nilmário Miranda ao se referir à necessidade de responsabilização no caso da ditadura militar brasileira quando diz que "não se trata de remexer feridas. Justiça nunca é revanchista. Trata-se de avançar no sonho de um Brasil sem torturas e quanto a dois velhos e estúpidos conhecidos de nossa história: impunidade e violência estatal." (MIRANDA, Nilmário. Aos 30 anos, anistia ainda é um processo inconcluso. In: Revista Direitos Humanos. Nº 02. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, jun. 2009. p34).

proposta por Hans Jonas: “*por que a responsabilidade não esteve até hoje no centro da teoria ética?*”¹⁸⁶

Mas, afinal, o que é a responsabilidade coletiva?

A responsabilidade coletiva é a construção de um novo olhar, não mais preocupado com o agente causador, mas sim com a vítima, e não restrito à questão pecuniária. Ela aponta para uma mudança de perspectiva: da visão pecuniária e punitiva da atual responsabilidade para uma visão ética e solidária da nova responsabilidade. Em matéria de violação de direitos humanos, pode resultar na implementação de políticas públicas de reconhecimento e de auxílio às vítimas.

Hannah Arendt utiliza como *sinônimo de responsabilidade coletiva* a expressão *responsabilidade política*, e respalda o argumento anterior ao dizer que “*no centro das considerações morais da conduta humana está o eu; no centro das considerações políticas da conduta está o mundo*”¹⁸⁷.

Contudo, essa responsabilidade não se restringe à atuação governamental, deve ser baseada em um retorno social à injustiça, como instrumento de construção de uma sociedade mais solidária. Somente a partir dessa visão é que o desrespeito à dignidade do outro passa a ser um desrespeito à minha própria dignidade, e a responsabilidade, uma resposta ética aos problemas que surgirem.

Uma vez concretizada a noção de que a transformação social somente se dará com uma alteração das estruturas existentes, passa-se a perceber que, para que essa transformação ocorra, é importante que as pessoas construam a sua história, interagindo no seu curso.

Assim, a responsabilidade coletiva, como um olhar sobre o outro, possibilita que a sociedade viabilize essa transformação pela recuperação da memória das vítimas e a sua perpetuação para a atual e as futuras gerações. Isso porque as atuais gerações, de uma forma geral, não absorveram o dever que possuem em relação ao passado¹⁸⁸ e – muito menos – em relação ao futuro, o que reflete nas

¹⁸⁶ JONAS, Hans. O princípio da responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. p 209.

¹⁸⁷ ARENDT, Hannah. Responsabilidade e Julgamento. 3ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 220.

¹⁸⁸ Giorgio Agamben ao tratar sobre o que é o contemporâneo, o vincula ao passado, como sua origem, construindo a ideia de que aquele não existe sem este: “Essa especial relação com o passado tem também outro aspecto. De fato, a contemporaneidade se escreve no presente assinalando-o antes de tudo como arcaico, e somente quem percebe no mais moderno e recente os índices e assinaturas do arcaico pode dele ser contemporâneo. Arcaico significa: próximo da *arké*, isto é, da origem. Mas a origem não está situada apenas num passado cronológico: ela é contemporânea ao devir histórico e não cessa de operar neste, como o embrião continua a agir nos

demais. Já as futuras – que não podem ser definidas claramente – têm o direito de conhecer essa ideia de responsabilidade construída hoje para que, ao chegar sua vez, a consciência em relação aos seus deveres com o outro já seja natural e inerente à condição humana digna. Esse grau de conscientização¹⁸⁹ garantirá uma postura social que efetivamente viabilize justiça às vítimas e evite que fatos semelhantes ocorram.

Hans Jonas, ao abordar a necessidade de responsabilidade em relação ao futuro – aplicável às futuras gerações –, esclarece que a responsabilidade tradicional tende a basear o dever para com o outro na premissa da reciprocidade, em que a conduta da pessoa é um reflexo do outro e vice-versa. Em razão disso, somente a pessoa presente faria jus a essa preocupação, já que não haveria responsabilidade em relação àquilo que não existe. Contudo, como alerta o autor, a ética que se busca não pode ter como fundamento de responsabilidade a reciprocidade, nem mesmo o fato de que, pela procriação, a futura geração seria a continuidade da atual, mas sim, simplesmente, pela sua humanidade¹⁹⁰.

A sociedade passará a perceber que a omissão quanto à violação de direitos humanos – seja no Holocausto, nas ditaduras militares ou nos presídios de hoje em

tecidos do organismo maduro e a criança na vida psíquica do adulto. A distância – e, ao mesmo tempo a proximidade – que define a contemporaneidade tem o seu fundamento nessa proximidade com a origem, que em nenhum ponto pulsa com mais força do que no presente.” (AGAMBEN, Giorgio. *O que é o contemporâneo?* e outros ensaios. Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapeco: Argos, 2009. p. 69.)

¹⁸⁹ Para se atingir este grau de conscientização é necessário que a sociedade abandone a passividade em relação ao outro em que se encontra. Flora Bojunga Mattos, ao tratar sob o assunto sob o olhar da psicologia explica que “a escolha sempre é de cada um – individualmente – e ela se faz na vida concreta e diária de nossa vida. É árdua a tarefa de conscientização. Importante também é a opção que fazemos por um estilo de vida e o que construímos e/ou destruimos a cada e a todo instante. Infelizmente muitos preferem o fluxo da *free-way*, da vida em alta velocidade, e não constroem o caminho de acordo com os princípios de sua espécie – a de humanos –, principalmente se esses forem no *contrafluxo* do coletivo. E quem escolhe lutar se pode folgar? Temo que muitos de nós nos enverguemos ao intenso movimento da massa. Lastimo ver muita gente se subjugar aos padrões sociais, como se não pudessem ter alternativa na vida. Murcham a voz, como se não pudessem ter um voto importante para mudar os rumos das coisas e adormecem de cansaço pelo excesso de cargas e pelo esforço contra a maré. Entendo, mas teríamos de despertar do sono da inconsciência. Enquanto se *dorme nas palhas* o fluxo não é interrompido, mudado, desviado, criado, enfim. O que nos pode restar é acordar e assistir para “onde caminha a humanidade. Quem leu o livro de Hannah Arendt – *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* – sabe bem a que estou me referindo quando digo para acordarmos do sono da inconsciência e recolhermos a projeção do mal. Simplesmente, porque depois não adiantará dizer que não se percebeu o que se está fazendo, pois existe, fatalmente, uma interdependência entre a inconsciência e o mal.” (MATTOS, Flora Bojunga. *Procura-se Jung: metáfora da busca do humano no humano*. Coleção Temas de psicologia. São Paulo: Paulus, 2008. p. 47-48.)

¹⁹⁰ JONAS, Hans. Op. cit. p. 89-94.

dia – é, por si só, uma violação aos direitos da vítima de ter justiça e ser reconhecida pelas atrocidades a que foi submetida.

A ideia de responsabilidade coletiva não é nova e já foi analisada por Hannah Arendt em sua obra *“Responsabilidade e Julgamento”*. Nela, Arendt diferencia as ideias de culpa e responsabilidade, para demonstrar que aquela sempre é pessoal e decorre da ação de um agente; se todos assumem a culpa, tira-se o foco de quem é efetivamente culpado. Esse ato, que parece em um primeiro momento compaixão, acaba por demonstrar solidariedade com os malfeitores, e não com as vítimas¹⁹¹.

Por isso, não há que se confundir culpa com responsabilidade, já que enquanto aquela somente pode aparecer na forma pessoal, esta pode ser pessoal ou coletiva.

A responsabilidade coletiva ultrapassa somente o dever em relação ao outro, ela pressupõe a construção de uma nova visão de sociedade a partir dos seguintes pilares: responsabilidade formal (dever), autoconsciência, solidariedade e esperança.

A ideia de responsabilidade formal é o meio encontrado pelo Direito para garantir a efetividade da ideia de responsabilidade, seja ela no novo modelo proposto ou nos tradicionais inerentes ao direito civil, administrativo e criminal. É a concepção da responsabilidade como dever e não como faculdade: na vida contemporânea ser responsável por um mundo que respeite os direitos humanos deixa de ser uma opção para se tornar um imperativo da vida em sociedade.

Essa responsabilidade formal também pode ser vista como “a força do sentimento jurídico” tratada por Rudolf Von Ihering em sua obra *“A Luta pelo Direito”*:

Mas é culpa exclusivamente nossa se somente compreendemos as lições de história quando é demasiadamente tarde; nada tem ela com que as não aprendamos a tempo, porque no-las prega constantemente em voz alta e compreensível. A força de um povo corresponde à força do seu sentimento jurídico. Cultivar o sentimento do direito na nação é portanto cultivar o vigor e a força do Estado. Por esta cultura não entendo, está claro, a cultura teórica da escola de ensino, mas a realização prática dos princípios de justiça em todas as relações da vida¹⁹².

¹⁹¹ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. 3ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 213-214.

¹⁹² VON IHERING, Rudolf. *A Luta pelo Direito*. Trad. Jaó Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 59.

É necessário que se compreenda que a própria história humana alterou a concepção de mundo, a segurança das sociedades patriarcais pré-revolução industrial foi substituída pela insegurança generalizada da sociedade de risco¹⁹³. Por essa razão, a responsabilidade deve se dar independente do dano ou, na sua existência, independente da participação do agente.

Explica-se: se os modelos tradicionais de responsabilidade pressupõem, no mínimo, a existência de ação ou omissão, de dano e um nexos causal entre eles; a responsabilidade coletiva exige a consciência do ato – independente de ter sido causado pelo próprio agente ou não, durante a sua vida ou não, e ter causado um dano ou não – e a consciência de dever para com o outro.

Portanto, é possível que uma geração ainda se sinta responsável pelas atrocidades cometidas pela anterior, já que está intimamente vinculada a eles pelo reflexo desses fatos nos que ainda nem nasceram.

São expressivas, nesse sentido, as palavras de Hannah Arendt quando afirma que:

Mas qualquer que venha a ser a nossa possível resposta a essa questão, a ser dada auspiciosamente pela filosofia política, nenhum padrão moral, individual e pessoal de conduta será capaz de nos escusar da responsabilidade coletiva. Essa responsabilidade vicária por coisas que não fizemos, esse assumir as consequências por atos que somos inteiramente inocentes, é o preço que pagamos pelo fato de levarmos a nossa vida conosco mesmos, mas entre nossos semelhantes, e de que a faculdade de ação, que, afinal, é a faculdade de política *par excellence*, só pode ser tornada real numa das muitas e múltiplas formas de comunidade humana¹⁹⁴.

Complementando o conceito, a (auto)consciência parte do princípio de que – diferentemente das coerções das responsabilidades tradicionais – a

¹⁹³ Daniel Sarmiento aborda as mudanças ocorridas na sociedade ao dizer que: “na sociedade pós-industrial, característica da Era Pós-Moderna, o poder e a riqueza passam a residir não mais na propriedade dos meios de produção, mas na posse de conhecimento e de informações que, diante dos avanços tecnológicos, circulam com velocidade impressionante. Mas o volume das informações disponíveis é tamanho, que, como num paradoxo, acabamos todos condenados à superficialidade. A estética substitui a ética e a aparência torna-se mais importante que o conteúdo. São tantos os caminhos possíveis, tão múltiplas as variáveis, tão complexos os problemas, que não é mais factível programar uma direção, um sentido unívoco para o comportamento individual ou coletivo. O pensamento moderno, com sua obsessão pela generalização e racionalização, ter-se-ia tornado imprestáveis para compreender o caos das sociedades contemporâneas. Por outro lado, os avanços nas ciências e na técnica multiplicaram e generalizaram os riscos para a pessoa humana e para o planeta. Fala-se, inclusive, no advento de uma “sociedade de riscos”, pois se tornou necessário não apenas partilhar a riqueza, como no Estado do Bem-Estar, mas também os riscos decorrentes do comportamento humano, que se exacerbaram diante das inovações tecnológicas surgidas ao longo do século XX. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 56-57).

¹⁹⁴ ARENDT, Hannah. Op. cit. p. 225.

responsabilidade coletiva é viabilizada pela inserção de parâmetros éticos na convivência diária da sociedade, o que gera um dever de fazer o bem em relação ao outro. A (auto)consciência surge como o instrumento para viabilização do bem, uma vez que faz com que a pessoa veja o outro como um igual, em direitos e deveres. A partir daí, a violação dos direitos fundamentais de parte de membros da sociedade passa a ser uma violação dos próprios direitos¹⁹⁵.

Contudo, essa consciência, que deve ser de cada indivíduo, não nasce sozinha: é fortificada de geração a geração pela educação voltada para a criação e consolidação de valores e virtudes. É uma luta constante do bem contra o mal, mas, mais ainda, é uma luta constante do indivíduo com ele mesmo¹⁹⁶.

A educação proposta funda-se no berço familiar e deve ser testada e exigida na escola. Hannah Arendt, ao analisar a questão da educação na sua obra *“Entre o passado e o futuro”*, esclarece que a escola é a primeira percepção de mundo da criança, uma vez que a primeira relação que possui entre o seu ambiente familiar (seguro) e o mundo real. Pela escola, a criança é introduzida paulatinamente no mundo, o que exige do educador uma postura responsável e não autoritária. Como destaca a autora:

Essa responsabilidade não é imposta arbitrariamente aos educadores; ela está implícita no fato de que os jovens são introduzidos por adultos em um mundo em contínua mudança. Qualquer pessoa que se recuse a assumir a

¹⁹⁵ A assertiva pode até mesmo parecer utópica, mas, como esclarece João Baptista Herkenhoff ao tratar sobre o pensamento utópico e o Direito, “é a utopia que dá instrumentos para ver e construir, pela luta, o Direito de amanhã: o Direito da igualdade; o Direito das maiorias, aquele que beneficiará quem produz, o Direito dos que hoje são oprimidos; o Direito que proscreverá a exploração do homem pelo homem, o Direito Fraternal e não o Direito do lobo; o Direito que o povo vai escrever depois que conquistar o Poder, o Direito que nascerá das bases.” (HERKENHOFF, João Batista. *Direito e Utopia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 15.) Por essa razão, o fato de a proposta apresentada – de uma nova responsabilidade que exige a criação de uma consciência em relação ao outro e de si próprio como parte integrante deste mundo – parecer algo longe da atual realidade não a torna irreal ou impossível; apenas exige uma nova postura em relação à vida humana, como forma de se efetivar uma real transformação social. Até mesmo porque, como acentua Raquel Bellini de Oliveira Salles, “sob esta perspectiva, não se concebe a democracia sem que os indivíduos e os grupos tenham consciência de suas liberdades e de suas responsabilidades com respeito a si mesmos e aos outros”. (SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 18. Rio de Janeiro: Padma, abr-jun. 2004. p.124).

¹⁹⁶ No prefácio da obra *Brasil: nunca mais* Paulo Evaristo, o Cardeal Arns, afirma: “lembrei-me então da advertência de um general, aliás contrário a toda a tortura: quem uma vez pratica a ação, se transforma diante da desmoralização infligida. Quem repete a tortura quatro ou mais vezes se bestializa, sente prazer físico e psíquico tamanho que é capaz de torturar as pessoas mais delicadas da própria família.” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil: nunca mais*. 12ª ed. Prefácio de D. Paulo Evaristo, Cardeal Arns. Petrópolis: Editora Vozes, 1986. p. 13.)

responsabilidade coletiva pelo mundo não deveria ter crianças, e é preciso proibi-la de tomar parte em sua educação¹⁹⁷.

A importância da educação na construção de um novo conceito de responsabilidade fica evidenciada nas palavras de Arendt quando ela vincula a responsabilidade do educador a uma responsabilidade coletiva, uma responsabilidade pelo mundo.

Portanto, a escola, para ser um lugar de renovação¹⁹⁸, deve empreender esforços na viabilização de um currículo que aborde a história mundial também a partir da barbárie, mesclando relatos formais com a memória das vítimas. Todo esse estudo não pode ser desprezado de espaço para a análise crítica do assunto, bem como da necessidade de criação de respaldo filosófico e da identificação ética com o outro.

Essa consciência deve ser estabelecida desde criança, de forma a viabilizar que o processo não seja artificial, mas sim um processo que, fortificado de geração para geração, resulte em uma efetiva transformação social.

A solidariedade acaba por substituir – por ser mais atual – o conceito de fraternidade exigido pela responsabilidade coletiva¹⁹⁹. Ela é sucedâneo da auto-

¹⁹⁷ ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. 6ª Ed. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 239.

¹⁹⁸ Hannah Arendt complementa o raciocínio afirmando que “o que nos diz respeito, e que não podemos portanto delegar à ciência específica da pedagogia, é a relação entre crianças e adultos em geral, ou para colocá-lo em termos ainda mais gerais e exatos, nossa atitude face ao fato da natalidade: o fato de todos nós virmos ao mundo ao nascermos e de ser o mundo constantemente renovado mediante o nascimento. A educação é o ponto em que decidimos se amamos o mundo o bastante para assumirmos a responsabilidade por ele e, com tal gesto, salvá-lo da ruína que seria inevitável não fosse a vinda dos novos e dos jovens. A educação é, também, onde decidimos se amamos nossas crianças o bastante para não expulsá-las de nosso mundo e abandoná-las a seus próprios recursos, e tampouco arrancar de suas mãos a oportunidade de empreender alguma coisa nova e imprevista para nós, preparando-as em vez disso com antecedência para a tarefa de renovar um mundo comum (*Ibidem*. p.247).

¹⁹⁹ Pietro Perlingieri alerta para a variedade de significados que o termo solidariedade poder assumir ao dizer que: “a pessoa é inseparável da solidariedade: ter cuidado com o outro faz parte do conceito de pessoa. O solidarismo é suscetível de uma pluralidade de significados: solidariedade para a finalidade do Estado ou dos cidadãos, espontânea ou imposto autoritariamente. Pode-se discorrer da solidariedade das comunidades intermediárias, dos membros da família para com a família, dos sócios em relação à sociedade., de um associado respeito à associação. Solidariedade para fins de cada específica comunidade pode concernir ao grupo menor ou intermediário em face do maior, como o Estado, ou exaurir-se no âmbito do grupo intermediário em prejuízo das pessoas que não fazem parte dele. Ela pode significar correlação, fraternidade entre membros da mesma comunidade, mas também posição egoísta em relação àquela de quem não faz parte dela ou de quem é membro de uma comunidade concorrente.” (PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Edição brasileira organizada por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 461). Para fins desta dissertação, a solidariedade se desprende de suas possibilidades egoístas e preocupa-se com o outro em razão de sua dignidade e humanidade. Entender em sentido contrário seria desconstruir a ideia de preocupação com as futuras gerações (como visão de futuro), o que é

consciência, por ser resultado da consolidação psíquica da ética necessária para o convívio em sociedade. Maria Celina Bodin de Moraes esclarece que a solidariedade toma nova forma a partir da Segunda Guerra Mundial, quando passa a fazer parte das relações sociais, exigindo que a pessoa se coloque no lugar do outro. A solidariedade, para a autora, “é o conceito ‘dialético’ do reconhecimento do outro”²⁰⁰.

Já Vicente de Paulo Barreto esclarece que a crise sofrida pela responsabilidade tradicional decorreu justamente das mudanças sociais e econômicas, o que gerou a necessidade de se repensar a ideia de responsabilidade a partir do desenvolvimento de uma relação entre a moral e a política; pois

Assim, o princípio da solidariedade ganha um conteúdo jurídico, visto que é, em função deste que o outro, o nosso semelhante, surge como uma pessoa com finalidade em si mesma, a ser garantida através da ordem jurídica, que deixa de ser estritamente individualista e incorpora a dimensão da pessoa como agente moral, membro de uma coletividade e, portanto, sujeito da vontade coletiva²⁰¹.

A Revolução Francesa, ao utilizar a liberdade, a igualdade e a fraternidade (leia-se, para fim desta dissertação, solidariedade) como pilares de reivindicação, acabou por estabelecer vínculo com as dimensões usualmente estabelecidas em matéria de direitos humanos. A liberdade estaria relacionada aos direitos de primeira geração (direitos e garantias individuais), que exigem do Estado uma postura omissiva e protetiva no sentido de não intervenção na esfera particular do indivíduo. A igualdade, vinculada aos direitos de segunda geração, caracterizam-se pelas demandas sociais, que exigem uma atitude prestacional do Estado, tais como o direito à saúde e à educação. Por fim, a fraternidade, sob a sua nova forma solidariedade, foi relacionada aos direitos de terceira geração, nos quais estaria inserido o direito à memória, pois ultrapassa o direito individual e assume um caráter coletivo, inerente às atuais e futuras gerações.

incompatível entre os conceitos de recuperação das memórias das vítimas de graves violações de direitos humanos e a responsabilidade coletiva.

²⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro. Renovar. 2007. p. 108-112.

²⁰¹ BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: Martins-Costa, Judith (org.); Möller, Letícia Ludwig (org.). Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 16.

Heiner Bielefeldt esclarece que os preceitos de liberdade, igualdade e solidariedade são interdependentes, já que sua plenitude somente pode ser alcançada pela plena coexistência entre eles²⁰².

Por fim, a esperança é a forma pela qual os conceitos anteriormente trabalhados possibilitam a construção de uma sociedade melhor. Isso porque a esperança traz junto a crença de que o futuro pode ser diferente. A partir dessa ideia, surge a compreensão de que as atrocidades cometidas e a violação dos direitos humanos deixam de ser um momento triste da história²⁰³ e passam a ser base para a identificação do que não se quer para o futuro, o que não se quer que as próximas gerações sofram.

A esperança é o que possibilita que a utopia se torne realidade.

Mas como a responsabilidade coletiva se une à necessidade de recuperação da memória das vítimas?

O elo entre esses dois institutos é o vínculo entre o passado e o futuro.

Antes de adentrar nesse ponto em especial, parece importante destacar que, identificados os princípios fundamentais da responsabilidade coletiva, é possível perceber que ela melhor se coaduna com o desenvolvimento dos temas atinentes aos direitos humanos. Isso não afasta – de forma alguma – os modelos tradicionais de responsabilidade que envolvem as esferas civil, criminal e administrativa. Portanto, para se efetivar nos seus quatro pilares (fortalecimento das instituições democráticas; reparação das vítimas pelos danos sofridos; responsabilização dos agentes que violaram direitos humanos e execução de medidas que garantam o

²⁰² Heiner Bielefeldt aborda o tema esclarecendo a interdependência entre os preceitos de liberdade, igualdade e fraternidade, conforme se depreende do excerto abaixo: “Liberdade, igualdade e solidariedade formam uma fórmula estrutural que somente faz sentido se os três aspectos tiverem uma unidade interna. Os três componentes não estão apenas juntos aditivamente ou, até, em contraposição, mas esclarecem-se reciprocamente. Eles não estabelecem uma relação de recíproca complementação ou relativização, mas sim, uma relação de recíproco esclarecimento. No sentido dos direitos humanos, não pode haver liberdade sem igualdade; se assim não fosse, a liberdade seria apenas privilégio e não direito humano. A recíproca também é verdadeira: uma igualdade que não seja direcionada À liberdade não pode ser considerada princípio de direito humano, pois nesses direitos sempre importa o reconhecimento político e jurídico da autonomia responsável. Que a autonomia responsável existe dentro do direito à liberdade igual para todos, não possa referir-se a indivíduos isolados, esclarece-se através do conceito de solidariedade, que também engloba a responsabilidade comunitária por uma ordem libertária política com participação paritária. (BIEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos*. Trad. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000. p 115 e 116).

²⁰³ Antonio Osuna Fernández-Largo lembra que é “preciso dotar o conceito de direito natural de sua dimensão histórica. A historicidade não equivale ao relativismo nem a indiferença ante os valores mas é pressuposto para mostrar a racionalidade dos preceitos de direito natural” (FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *Pilares para a fundamentação dos direitos humanos*. Trad. Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006. p. 137).

reconhecimento das vítimas), a justiça de transição precisa tanto dos conceitos tradicionais quanto do moderno conceito de responsabilidade coletiva.

As reparações ainda se vinculam ao conceito de responsabilidade civil, a responsabilização dos agentes possui viés inerente ao direito penal, e a responsabilidade administrativa é recurso para o fortalecimento das instituições democráticas e para o reconhecimento das vítimas.

A responsabilidade coletiva surge com um recurso de união entre esses conceitos, dando-lhes um viés humano e ético. Ela é um novo conceito de responsabilidade – distinto dos demais –, mas é também o que atualiza os outros, lhes dá uma nova feição, compatível com o bem maior que é a vida humana. Isso porque uma sociedade que assume sua responsabilidade (coletiva) em relação às violações de direitos humanos acaba por utilizar, em razão da consciência social formada, os modelos tradicionais – penal, civil e administrativo – como exigência e instrumento de uma sociedade melhor. A conduta é diferenciada, pois os tradicionais instrumentos não são utilizados para forçar uma consciência que se restringe a poucos responsáveis, e sim como uma resposta a uma sociedade inteira que compreende a imprescindibilidade desses meios para garantir a reconciliação social pela justiça às vítimas.

Vencido esse ponto, passa-se ao estudo do argumento de que o elo entre a recuperação da memória das vítimas de violação grave de direitos humanos e a responsabilidade coletiva é vínculo entre o passado e o futuro.

A recuperação da memória das vítimas tem como finalidade reconhecer o sofrimento vivido por elas – garantindo-lhes justiça – e evitar que os fatos se repitam. Olha-se para o passado (para a barbárie) de forma a viabilizar um futuro diferente. Da mesma forma ocorre com a responsabilidade coletiva: a partir da recuperação da memória das vítimas, desenvolve-se uma consciência voltada para o outro, baseada nas suas experiências e sofrimento, e faz-se a projeção do futuro que se quer.

A junção dos frutos da memória das vítimas e da responsabilidade coletiva possibilita um novo olhar sobre a matéria dos direitos humanos, reconstruindo os caminhos para garantia da sua efetividade²⁰⁴.

²⁰⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade leciona que “nunca é demais ressaltar a importância de uma visão *integral* dos direitos humanos. As tentativas de categorizações de direitos, os projetos que tentaram – e ainda tentam – privilegiar certos direitos às expensas dos demais, a indemonstrável

Os direitos humanos entraram nas discussões do dia a dia sem a necessária criação de consciência sobre o tema, seus reflexos e formas de viabilização. Com isso, houve a banalização do termo. Todos são favoráveis à sua proteção, mas muitos não sabem como efetivá-los e tendem a não reconhecê-los quando a sua violação não se dá em grande escala, nos moldes do que ocorreu no Holocausto e nas ditaduras dos países latino-americanos.

Alfredo Culleton, Fernanda Frizzo Bragato e Sinara Porto Fajardo lembram que a realização dos direitos humanos – dentre outros elementos – se concretiza pelas lutas sociais que deram rumo à história mundial; o reconhecimento formal pelos ordenamentos jurídicos dos Estados, que pressupõe a normatização em si, mas também a existência de mecanismos para se garantir sua efetividade, a vontade política para esse fim e o fortalecimento das instituições democráticas²⁰⁵. Estes parâmetros de garantia de direitos humanos possuem estreita relação com os requisitos para uma justiça de transição, que, por sua vez, dependem do conceito de responsabilidade coletiva para sua viabilização, e da recuperação da memória das vítimas.

Como a responsabilidade coletiva pressupõe a criação de uma consciência aprofundada dos membros de uma sociedade sobre a sua história e sobre as atrocidades cometidas, o tema direitos humanos deixa de ser um *slogan* para se tornar uma política do convívio: sabe-se que o viver em sociedade e a viabilização do bem ao outro pressupõe o respeito aos direitos humanos²⁰⁶.

fantasia das “ferações de direitos”, têm prestado um desserviço à causa da proteção internacional dos direitos humanos. Indivisíveis são todos os direitos humanos, tomados em conjunto, como indivisível é o próprio ser humano, titular desses direitos. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil, 1948-1997: as primeiras cinco décadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. p. 126)

²⁰⁵ CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. Curso de Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 178 a 185.

²⁰⁶ E esta relação está intimamente ligada à ideia de democracia, que busca na solidariedade sua premissa maior. Isto leva novamente a necessidade de um novo olhar sobre a responsabilidade em relação à sociedade que se quer construir. José Fernando de Castro Farias ao trabalhar o binômio democracia e solidariedade esclarece que: “assim, do ponto de vista jurídico, a democracia seria definida como uma soberania das práticas jurídicas de solidariedade no interior de uma organização qualquer. Destarte, o solidarismo jurídico, a democracia e o direito de solidariedade são dois aspectos de um único e mesmo fenômeno, pois seria a intensificação da experiência jurídica de solidariedade que conduziria à democracia. A democracia e o direito de solidariedade estão ligados a uma mesmo projeto: onde não há direito de solidariedade não há democracia, onde não há democracia não há direito de solidariedade. Esses dois destinos estão associados, na medida em que a democracia não pode funcionar fora das garantias estabelecidas pelo direito de solidariedade. É a derrota da cultura, o resultado da ausência de solidariedade social e o fruto da degradação geral. O discurso do solidarismo jurídico tenta inscrever o direito no combate cotidiano pela democracia, pela solidariedade. Combate de todos os dias, de todos os instantes, que demanda um constante

A recuperação das memórias das vítimas é, por si só, um direito humano vinculado à integridade psíquica e de reconhecimento da pessoa, mas também é um instrumento de consolidação desses direitos a partir da ideia de responsabilidade coletiva.

Assumir esses preceitos e trabalhar para viabilizá-los é pressuposto de uma postura cidadã, comprometida com o futuro e com o bem estar social. Isso é apenas o começo, mas, como diz a música de Geraldo Vandré que abriu este capítulo, *“Vem, vamos embora | que esperar não é saber | quem sabe faz a hora | não espera acontecer”*.

CONCLUSÃO

Esta dissertação abordou a temática da recuperação da memória das vítimas de graves violações de direitos humanos como instrumento (meio e fim) de realizar uma releitura da responsabilidade a partir dos direitos humanos. Para isto, em um primeiro momento, foi trabalhada a questão da memória, suas nuances e quando ela importa para o coletivo e, portanto, deve ser transportada para a esfera pública da pessoa.

A concepção de recuperação da memória gera um direito-dever. Constitui-se direito, pois o é em relação às vítimas para viabilizar-lhes a justiça plena e sua reinserção social; para os que não sofreram, corresponde ao direito de (re)conhecer o seu passado e ter condições de – a partir dele – construir um futuro melhor. Constitui-se dever à medida que recuperar a memória das atrocidades cometidas pela humanidade é exigência para a viabilização de uma transformação social, evitando-se que fatos semelhantes ocorram.

Além disso, buscar as vivências possibilita o autoconhecimento e a visão do outro como pessoa detentora de dignidade, e afasta a sombra do esquecimento que cria uma falaciosa paz, inerente à passividade do homem pós moderno. O esquecimento do sofrimento gerado às vítimas pode ser instrumento de manipulação social, vinculando-se a uma versão histórica contada, em regra, pelos vencedores (que violaram os direitos humanos das vítimas).

O processo amnésico possui estreita relação com a realidade em que se vive. A sociedade, cada vez mais consumerista, dá mais importância às coisas pelas quais paga do que àquilo que só é possível construir em decorrência da natureza humana, a dignidade. Vive-se na era de extremos e de seus paradoxos, já que o acesso às informações possibilita saber o que está ocorrendo no outro lado do mundo, segundos após a sua ocorrência, mas a pessoa não sabe os nomes de seus vizinhos. Os laços sociais foram paulatinamente substituídos pelo individualismo do ser humano, que ao se refugiar em sua residência abstrai do mundo a sua conduta,

como se dele não fizesse parte. Com isso, cada vez mais se exigem direitos, mas não se cumprem os deveres.

Deve-se atentar, porém, para que o processo de recuperação da memória das vítimas não signifique um novo sofrimento, já que não se constitui em dever delas fazer esse trabalho, mas sim de toda a sociedade, como forma de reconhecimento dos fatos.

Outro aspecto relevante é que, por mais que vise assegurar justiça para as vítimas, a recuperação da memória possui um papel social de transformação, já que possibilita, por meio da consciência da barbárie, a retirada das pessoas da passividade em que se encontram – e que, se mantida, pode culminar na repetição dos fatos, pela banalidade do mal.

Aqui cabe um esclarecimento sobre a compreensão construída em torno da “*banalidade do mal*”, tratada por Hannah Arendt e desenvolvida ao longo do trabalho: o mal decorre da ação (ou omissão) humana, não é criado por força divina e imposto aos homens. Os homens, no exercício de seu livre arbítrio, escolhem perpetrar o mal. Da mesma forma, a pessoa não é má ou boa: vive permanentemente com a dualidade em seu interior, e é a sua concepção de mundo e de respeito em relação ao outro que a faz optar por um ou por outro caminho. Por essa razão, a massificação da informação não deve ser desculpa para a passividade em relação ao sofrimento do outro, pois, como lecionam Ruth M. Chittó Gauer, Giovani Agostini Saavedra e Gabriel J. Chittó Gauer:

A capacidade de sofrer com o sofrimento alheio é uma capacidade humana normal. Infligir dor no corpo alheio, portanto, não pertence ao comportamento normal dos seres *humanos*. Isso acontece, porque nos reconhecemos mutuamente como membros da mesma raça, a raça humana. Aprender a ver-se no outro é, portanto, parte do *Ser-humano*. Exatamente por isso, para que alguém se torne um torturador, é necessário que ele primeiro passe por um processo de aprendizagem negativo. Ele precisa aprender a perder essa capacidade, essa percepção do sofrimento do outro, de *sofrer-com*, de *compaixão*. Ele precisa aprender a não ser mais *humano*²⁰⁷.

É por essa razão que nem mesmo a alegação de risco de violência privada em razão da memória pode prosperar. A violência propagada pelo homem contemporâneo possui estreita relação com o sentimento de impunidade e injustiça

²⁰⁷ GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Gabriel J. Chittó. Memória, punição e justiça: uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 165-166.

e com a desconfiança quanto ao papel das instituições democráticas. Ao olhar por esse viés, é possível perceber que a recuperação da memória das vítimas – quando utilizada como instrumento de pacificação social – é extremamente produtora.

Parece evidente que, em um primeiro momento, a recuperação da memória pode trazer um mal-estar. Recuperar a memória é buscar os ensinamentos do passado conhecendo o sofrimento das vítimas, e ninguém busca a experiência do sofrimento (seu ou do outro) de forma gratuita ou por que gosta. No entanto, esse mal-estar é parte do processo de conscientização, do abandono da passividade, e acaba por despertar a sociedade para a banalidade do mal que a rodeia.

Essa busca no passado para a concretização do futuro está vinculada também à necessidade de se redescobrir a esfera pública da vida em sociedade. Aqui se retorna à questão do individualismo. O privado – que possui sua importância e deve ser respeitado – tornou-se desculpa para a visão de que o homem pode viver só.

Na era atual, o materialismo exacerbado construiu a idéia de que a pessoa pode suprir todas as necessidades de sua vida sozinha, trancada em sua casa, que deve ter altos muros em razão da violência. Os outros constituem uma esfera virtual, estão espalhados em redes de computadores, que podem ser facilmente desligados apertando-se apenas um botão. Diante de tantos recursos, perdeu-se o prazer nas coisas simples da vida. Se sozinho é possível ter uma vida plena, a concepção de vida em sociedade diluiu-se no interesse individualista de cada um.

A recuperação da esfera pública do indivíduo, aquela na qual ele interage com seus semelhantes e é testado permanentemente sobre suas escolhas e decisões, é imprescindível para a retirada do homem dessa apatia. A esfera pública deve ser vista como um meio e um fim: um meio para trazer a pessoa novamente à sua natureza social, e um fim por viabilizar a releitura da sociedade e sua efetiva transformação social, reafirmando o papel da pessoa e sua dignidade como razão de ser.

Por isso, a memória das vítimas de graves violações de direitos humanos, que antes ocupava um papel apenas privado, deve ser levada, novamente, à esfera pública, por ser pertinente a toda a sociedade, que deve utilizar seus ensinamentos para construir um futuro melhor e garantir justiça aos oprimidos.

Essa readequação de lugar é o que possibilita afirmar que a recuperação da memória das vítimas é direito humano a ser protegido e efetivado. Mais ainda,

constitui-se direito das vítimas e também – dentro do binômio direito-dever – dos que não vivenciaram os fatos, mas podem sentir seus reflexos na sociedade em que vivem.

O que se quer demonstrar é que, ao tolher, por exemplo, o direito que cada criança brasileira tem à verdade e à memória dos atos cometidos durante a ditadura, impede-se o direito que ela tem de aprender a viver respeitando a alteridade, de exercer um papel cidadão de construção do futuro; ou ainda, de viver em um mundo melhor, construído a partir da conscientização sobre o passado.

É necessário, outrossim, que seja abandonada a postura muitas vezes equivocada em relação ao Estado, pela qual se atribui a ele a responsabilidade exclusiva de qualquer ato que envolva violações de direitos humanos. Por mais que boa parte das atrocidades ao longo dos anos no mundo tenha ocorrido por interferência estatal na vida dos cidadãos, a participação e o apoio popular não foram desprezíveis; isso se pode verificar no caso do Holocausto e das ditaduras militares da América Latina. Por essa razão, deve-se afastar do Estado o papel solitário de recuperação das memórias das vítimas, já que se trata de compromisso a ser assumido de forma conjunta entre ele e toda a sociedade.

Deve-se explicar aqui que a defesa dessa linha de pensamento em nada possui relação com a idéia de reciprocidade. Com isso se quer dizer que a memória das vítimas deve ser buscada não pela concepção de que elas devem se preocupar também comigo, mas sim em razão da preocupação com o mundo, como um todo. Entendimento em sentido contrário levaria à desnecessidade de que as futuras gerações, que não viveram na época em que as violações de direitos humanos ocorreram, precisassem se comprometer, o que – como visto – é absurdo. Para tanto, será necessário escutar a voz da tradição e aprender com ela. Este é um caminho para a quebra do paradigma individualista.

A grande questão deste estudo parece estar em como viabilizar, a partir da recuperação da memória das vítimas, uma transformação social que gere mais respeito e observância dos direitos humanos em razão do respeito necessário ao outro. A resposta, construída no segundo capítulo, é a necessidade de um novo olhar sobre a responsabilidade.

Esse olhar somente é possível por meio da releitura das tradicionais formas de responsabilidade, que estão fortemente atreladas à tendência individualista e patrimonialista da pós-modernidade. O que se busca aqui – como já frisado

anteriormente – não é o afastamento total e irrestrito da responsabilidade civil, penal e administrativa para a solução de conflitos de uma sociedade. Sem dúvida, esses são instrumentos importantes para a consolidação do direito e para obtenção de sua finalidade precípua de pacificação social. Contudo, quando a questão envolve direitos humanos, sua aplicação resta prejudicada se são utilizados como únicos meios de reconhecimento das violações.

A própria justiça de transição está intimamente ligada à responsabilidade civil – na medida em que prevê a reparação pecuniária das vítimas –, à responsabilidade penal – quanto à persecução dos agentes causadores do dano –, e à responsabilidade administrativa – para a tentativa de reinserção social dos oprimidos. Contudo, se resumidos a isso, esses recursos atuam somente no reconhecimento formal do fato – por sentenças, atos administrativos etc.

Ao se tratar de direitos humanos, no entanto, a sua efetividade não pode ocorrer apenas por ato do Estado e nem poderão ser substituídos por valores meramente pecuniários. Eles exigem um tratamento diferenciado, dada a sua característica de essencialidade.. A matéria exige um grau de consciência social que somente pode ser obtido pela participação ativa da sociedade em todo o processo de identificação/assunção de responsabilidade.

Além disso, os métodos tradicionais possuem um grave problema de foco, já que se atêm – em regra – apenas ao agente causador do ilícito penal e civil e à questão patrimonial envolvida. O sofrimento humano passa – nesse contexto – a ser mero detalhe, que pode até mesmo influenciar na condenação, mas que não atrai a atenção para o reflexo do ato para a vítima e para toda a sociedade em que ela está inserida.

Os ensinamentos de Kant trabalhados no ponto *2.1.1 Da Responsabilidade Civil* (p. 63) demonstram claramente esse paradoxo: pessoa tem dignidade, coisa tem preço. O sofrimento humano decorrente de graves violações de direitos humanos mexe com os sentimentos mais profundos, inerentes à sua dignidade. Contudo, a responsabilidade tradicional, pela sua construção civil, define preço que deve ser suficiente (ou o mais próximo disso) para o apaziguamento da vítima e reconhecimento do fato, o que leva à questão do valor justo.

Certamente não há valor no mundo que possa reparar o dano moral causado a uma vítima de tortura. O dano material decorrente dos eventuais tratamentos médicos e prejuízos em razão da perda do salário ou do próprio trabalho podem ser

facilmente arbitrados, mas o sofrimento por ela vivido, as lembranças da tortura, da dor, da desesperança, do medo e da indignidade não há como.

E é aí que se encontram as consequências mais graves dessas atrocidades: o Direito, da forma que hoje está estabelecido, não tem alcançado adequadamente o seu objetivo de atendimento a essas injustiças. Ao contrário, tem se tornado um viabilizador para que elas ocorram, à medida que não atua como um instrumento de normatização da conduta humana no ponto mais básico: o respeito à dignidade.

Trata-se, na realidade, de um círculo vicioso: o direito está em crise e, por isso, não atinge seus objetivos precípuos de normatização da conduta humana e de pacificação social; sem isso, falta consciência social quanto ao outro, o que possibilita que novas violações de direitos humanos ocorram, o que agrava ainda mais a crise do direito, e assim por diante.

A saída dessa crise somente é possível pelo repensar do papel do direito nas relações sociais e pela alteração da visão que a sociedade tem dele e de seus institutos. A responsabilidade tradicional, ao individualizar a imputação (já que ela pode ser objetiva ou subjetiva), acabar por afastar o dever da sociedade em relação às violações de direitos humanos.

A condenação de um agente perpetrador desses atos – nas raras vezes em que ocorre – não alcança a sociedade que participou, viabilizou ou foi conivente com os crimes. A definição de reparação pecuniária limita-se à condenação do Estado e, no máximo, de seu funcionário.

Os atos de reconhecimento formal – como a anistia, no caso brasileiro – são “publicados” no Diário Oficial da União, documento que poucas pessoas lêem, e que não atinge parte significativa da população. E, possivelmente, só é lá publicado pela necessidade de a administração pública atender aos princípios elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal, e não pela garantia de reconhecimento das vítimas.

A questão é que esse comportamento está tão arraigado na sociedade contemporânea que a responsabilidade deve assumir uma nova postura. Não se defende aqui que gerações que sequer vivenciaram o fato paguem um valor para as vítimas ou que, no extremo, sejam presas. Isso desvirtuaria ainda mais o Direito, por violar garantias dos componentes dessas gerações.

No entanto, a indiferença deve ser combatida e superada.

Para isso, dentro do Direito, o instituto da responsabilidade parece ser o mais adequado, desde que sofra alterações que o aproximem da proteção dos direitos

humanos. O caminho a ser trilhado passa pelo desenvolvimento de um novo tipo de responsabilidade, tratada já por Arendt, Hans Jonas e Paul Ricoeur, que parte da ideia de que toda a sociedade deve assumir a responsabilidade sobre o respeito à dignidade do outro.

Com isso, a violação grave dos direitos humanos de uma pessoa ou de um grupo de pessoas passa a exigir uma postura diferenciada do resto da sociedade – independente de ter sido diretamente responsável ou não pelo fato.

Essa responsabilidade decorre do necessário reconhecimento das vítimas e de sua memória, o que deve ser realizado pelos instrumentos de transição mencionados ao longo desta dissertação, quais sejam: a) fortalecimento das instituições democráticas; b) reparação do dano sofrido pelas vítimas; c) responsabilização dos agentes que violaram direitos humanos; d) busca da verdade por comissões especialmente criadas para este fim; e e) implemento de medidas para garantir o reconhecimento das vítimas e sua reinserção efetiva na sociedade.

Se, como aqui se afirma, os instrumentos da justiça de transição são tão importantes para o reconhecimento e construção de um novo olhar sobre a responsabilidade – a qual foi chamada de responsabilidade coletiva –, fica evidente a necessidade de se aproveitar o melhor que as formas tradicionais de responsabilidade (civil, penal, administrativa) têm a oferecer. Só que essa não pode ser a base de fundamentação do reconhecimento, pois elas padecem do substrato social necessário à transformação que se busca.

A responsabilidade, quando vinculada aos direitos humanos, não deve se restringir à apresentação da solução de um problema depois que ele ocorre, mas sim ser instrumento para se evitar que ele venha a ocorrer.

Nisso, a responsabilidade coletiva mostra-se mais condizente com os direitos humanos, já que – a partir da conscientização dos membros de uma sociedade – visa evitar que crimes contra a humanidade voltem a acontecer. Trata-se de uma postura adequada com a sociedade de risco atual: busca-se, por meio da prevenção e da precaução, os meios necessários para evitar a barbárie.

Antes de adentrar mais pontualmente às conclusões referentes à construção de uma nova concepção de responsabilidade pela recuperação da memória das vítimas de graves violações de direitos humanos, merece crítica a atuação brasileira em matéria de recuperação da memória das vítimas da ditadura militar e efetivação dos instrumentos de justiça de transição.

No Brasil, há uma inversão na lógica: exige-se que as vítimas busquem o seu reconhecimento pela sociedade, em lugar de garantir-lhes o reconhecimento que lhes é de direito. A Lei de Anistia, de 1979, possui redação dirigida a fomentar o esquecimento, tendo possibilitado, inclusive, interpretação de que estariam também anistiados os agentes de Estado que cometeram crimes de tortura, homicídio, sequestro etc. Com isso, as vítimas transitam nas ruas entre seus algozes, que nunca foram responsabilizados pelas atrocidades cometidas. Diante dessa posição do Estado, as vítimas (novamente elas) chegam ao ponto de ter que buscar no Poder Judiciário a declaração de relação jurídica ilícita em relação aos seus torturadores, para obter um reconhecimento que deveria ser efetivado pelo Estado e por toda a sociedade.

Nas reparações pecuniárias obtidas pela regulamentação do art. 8º do ADCT, realizada pela Lei nº 10.599/2002, a vítima deve provar a perseguição política, o que inclui diligências aos órgãos públicos para acesso de documentos, os quais nem sempre estão disponíveis ou organizados, emissão de certidão pela Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, declarações testemunhais da época, jornais etc. Toda essa documentação – que já está em poder do Estado – tem de ser buscada pelo cidadão para, de novo, apresentá-la ao Estado. Considerando os avanços tecnológicos, já seria tempo de que esses dados estivessem compilados para fácil acesso da Comissão de Anistia e dos interessados.

Em que pesem as críticas levantadas, deve-se destacar o papel importante que a Comissão de Anistia vem tentando desenvolver no sentido de recuperação da memória e busca da verdade, que representa o pouco de reconhecimento que as vítimas possuem hoje em dia.

Apesar disso, fica evidente que, no Brasil, a vítima é obrigada a buscar seu reconhecimento, já que ele não ocorre naturalmente; essa busca incansável possui relação estreita com o fato de que a sociedade mantém – de forma velada – o sofrimento dessas pessoas em uma clandestinidade histórica. Em decorrência da não recuperação dessas memórias, as instituições democráticas geram desconfiança em parte representativa da população, o que fragiliza todo o processo de transição.

Esse processo, parece pertinente ressaltar, não possui prazo certo para sua conclusão, já que ele se perpetua ao longo dos anos, servindo de alerta para que a barbárie não volte a ocorrer e que a democracia se desenvolva cada dia mais. Certo

é, contudo, que quanto mais rápido for o desenvolvimento da consciência da sociedade em relação à sua responsabilidade para com as vítimas, o passado e o futuro, mais garantida será a não-repetição dos absurdos cometidos ao longo da história.

Essa responsabilidade coletiva – chamada por Arendt também de responsabilidade política – corresponde à adoção, pelos membros de uma sociedade, de uma postura ética em relação ao outro, como pessoa detentora de direitos e de dignidade.

A responsabilidade aqui proposta encontra como pilares quatro preceitos: responsabilidade formal, autoconsciência, solidariedade e esperança.

A responsabilidade formal possui relação com a construção de um sentimento de dever para com o outro, o que não quer dizer necessariamente previsão em texto legal. A sua exigência como respaldo para a teoria é de que não há como estabelecer nenhuma forma de responsabilidade sem a ideia de dever. Além disso, a sua ausência, mesmo que corroborada por uma consciência coletiva, acabaria por transformar em “favor” às vítimas o que é uma obrigação em relação a elas.

O segundo aspecto proposto é a autoconsciência, que corresponde à necessidade de construir, a partir da educação, a compreensão de um dever em relação ao outro. Nos casos em que a transição já foi iniciada, esse procedimento tende a ser facilitado por um sentimento de gratidão em relação aos que resistiram, mesmo custando, em alguns casos, as próprias vidas, na luta pela democracia e pelos direitos humanos.

No adulto, essa consciência tende a ser implementada, como dito, pela gratidão e pela solidariedade em relação ao próximo. Nas crianças e jovens, essa consciência deve ser construída por uma educação preocupada com questões éticas, pela análise crítica dos momentos históricos de barbárie e pelo respeito ao outro. A consciência quanto à dignidade do outro acaba por constituir a solidariedade. A partir desse olhar diferenciado do papel de cada um na construção de uma sociedade mais justa, inerente à solidariedade, a pessoa passa a se comprometer com o futuro do mundo como um todo, o qual somente pode ser construído pela análise permanente do passado. Com isso, haverá possibilidade de se construir uma efetiva nova responsabilidade, a qual “ao invés de responder ‘a’ uma pessoa, a outrem, a pessoa diretamente lesada [...], trata-se de responder ‘de’

alguma coisa, responder a uma situação, [...]”²⁰⁸. Esse será um caminho para resgatar o valor educativo da memória, promovendo a prática da noção de dever, que acompanha a de direito, e projetando as bases para uma responsabilidade coletiva pelos rumos da sociedade.

Apesar de o que está aqui proposto parecer um pouco utópico, o rumo tomado pela sociedade é uma consequência das decisões de seus membros. Se por um lado houve o desenvolvimento tecnológico que trouxe inúmeros benefícios ao bem-estar, rompendo os limites do conhecimento humano, por outro as escolhas da sociedade levaram a um vazio existencial, resumido a um individualismo.

Nesse contexto, se escolhas já foram feitas, nada impede que outro rumo seja tomado, o que de certa forma já vem sendo realizado, principalmente, pelo terceiro setor e pela academia.

A alteração do paradigma tende a criar um direito de prevenção, não baseado no conflito para a sua autoafirmação, mas sim na finalidade de apaziguar as relações sociais. Ele trabalhará para evitar que o conflito venha a existir, e não somente para solucioná-lo após sua ocorrência.

Amparados pela concepção dessa transformação social, os direitos humanos poderão ser efetivamente protegidos, já que se trabalhará preventivamente contra as violações, e não somente para reparar o dano já causado.

A utopia, com base nesses preceitos, transformar-se-á em esperança, último requisito para a construção da responsabilidade coletiva, pois possibilitará um olhar confiante de que o futuro pode ser melhor que o presente, e muito mais justo em relação ao passado. Destarte, estará sendo dado um passo fundamental para a construção de uma “comunidade de valores” (Delmas-Marty), que esteja preocupada em preservar a humanidade do ser humano, colocando-a como um substrato ético à edificação de uma sociedade substancialmente justa.

É exatamente o que esta dissertação teve por objetivo viabilizar: uma discussão sobre a necessidade de criação de novos parâmetros de responsabilidade – aqui sustentada pela concepção de responsabilidade coletiva – através de (re)afirmação dos direitos humanos pela recuperação da memória das vítimas.

²⁰⁸ DELMAS MARTY, Mireille. “Rumo a uma Comunidade de Valores”. Conferência proferida no Collège de France, em 13 de maio de 2008, transcrita e traduzida por Leonardo de Camargo Subtil. Áudio disponível em: http://www.collegedefrance.fr/default?EN?all?int_dro/. Acesso em 20 de jul. de 2011.

Trata-se de criar uma ponte entre o passado e o futuro, pela conscientização de respeito ao outro e sua dignidade, o que somente pode ser feito no presente fugaz.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. **As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça.** In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo [orgs.]. A anistia na era da responsabilização : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p 212-248. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>, Acesso em 30 de ago. de 2011.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz.** Coleção Estado de Sítio. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. **O que é o contemporâneo? e outros ensaios.** Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapeco: Argos, 2009.

AGUIAR, Roberto. **Alteridade e rede no direito.** In: Revista Veredas do Direito. Vol. 3. nº 6. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2004.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____. **Compreender: formação, exílio e totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

_____. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal.** São Paulo: Companhia das Letras, 1999-2000.

_____. **Entre o passado e o futuro.** 6ª Ed. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: nunca mais.** 12ª ed. Prefácio de D. Paulo Evaristo, Cardeal Arns. Petrópolis: Editora Vozes, 1986.

ATTALI, Jacques. **Dicionário do século XXI.** Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida;** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Anistia e Reconhecimento: o processo de (des)integração social da transição política brasileira.** In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo [org.]. A anistia na era da responsabilização : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 250-277. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>. Acesso em 30 de ago. de 2011.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica.** In: Martins-Costa, Judith (org.); Möller, Leticia Ludwig (org.). Bioética e responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1-22

_____. **Direitos humanos e sociedade multiculturais.** In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz [orgs]. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 459-483.

_____. **Responsabilidade e teoria da justiça contemporânea.** In: SANTOS, André Leonardo Copetti; Streck, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo [orgs.] Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. Anuário 2006. n. 3. São Leopoldo, 2007. p 219-232.

BASTOS, Lucia Helena Arantes. **As reparações por violação de direitos humanos em regimes de transição.** In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. n. 01. Brasília: Ministério da Justiça, jan-jun/2009. p. 239-240.

BEAUCHOT, Mauricio. **Sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos.** In: Las razones Del derecho natural: perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo: hacia una nueva modernidad.** Espanha: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas: Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura.** Obras Escolhidas, Volume 1. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BIANCHI, Alvaro. **A militante Dilma e os arquivos.** In: Carta Capital. Ano XVI. nº 615. São Paulo: Editora Confiança, set. 2010. p. 38-39.

BIEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos.** Trad. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito.** Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manoele, 2007.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm#adct>. Acesso em 10 de maio de 2011.

_____. **Código Civil Brasileiro.** Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 05 de junho de 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 05 de junho de 2011.

_____. **Lei nº 10.599, de 13 de novembro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm>. Acesso em 10 de maio de 2011.

_____. **Ministério da Justiça.** Site: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 10 de maio de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental** nº 153. Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 de janeiro de 2011.

BRESCIANI, Eduardo. **Sarney defende sigilo eterno para não 'abrir feridas'.** Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/radar-politico/2011/06/13/sarney-defende-sigilo-eterno-de-documentos-para-nao-abrir-feridas/>> Acesso em 10 de jul. de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais.** Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em 20 de junho de 2011.

CARVALHO, Bruno Leal Pastor de. **Repensando o Passado:** Uma Análise do Discurso da Folha Online sobre o Holocausto no Ano do Sexagenário do Fim da Segunda Guerra Mundial. VII Encontro Nacional de História da Mídia: mídia alternantiva e alternativas midiáticas. Realizado em Fortaleza nos dias 19 a 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://paginas.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/7o-encontro-2009-1/Repensando%20o%20Passado.pdf>>. Acesso em 20 de agosto de 2011.

CASAROTTI, Eduardo. **Paul Ricouer:** uma antropologia del hombre capaz. Córdoba: EDUCC, 2008.

CATROGA, Fernando. **Memória, História e Historiografia.** Coimbra: Quarteto, 2001.

CAVALIERI filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A JUSTIÇA TRANSICIONAL. **Brasil**: decisão sobre ley de amnistía afecta el cumplimiento de las obligaciones con las víctimas. Centro Internacional de Justiça de Transição. Publicação: 30 de abril de 2010. Disponível em: <<http://es.ictj.org/es/news/press/release/3695.html>>. Acesso em 15/06/2011.

_____. **¿Qué es la justicia transicional?**. Disponível em: <<http://es.ictj.org/es/tj/>>. Acesso em 15 de jul. de 2011.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007.

CORREA, Cristián; [et. al.]. **Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiência de las comisiones de la verdad**. In: Reparaciones para las víctimas de la violencia política: Estudios de caso y análisis comparado. Bogotá: Catalina Diaz, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL**. Sentença de 24 de nov. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc>. Acesso em 10 de junho de 2011.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito**: do Código Penal aos direitos humanos. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2005.

DELMAS MARTY, Mireille. **Rumo a uma Comunidade de Valores**. Conferência proferida no Collège de France, em 13 de maio de 2008, transcrita e traduzida por Leonardo de Camargo Subtil. Áudio disponível em: http://www.collegedefrance.fr/default?EN?all?int_dro/ . Acesso em 20 de jul. de 2011.

DI GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. Trad. De Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ENGELMANN, Wilson. **O bem humano como elemento motivador da (re)significação do conceito de direito**. In: Direito e Justiça: Reflexões sociojurídicas. Tema novos direitos. Ano VI, n. 9. Santo Ângelo: URI, Nov. 2006.

_____. **A origem jusnaturalista dos Direitos Humanos: o horizonte histórico da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. In: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI, 2009, Maringá. Anais do XVIII Encontro Nacional

do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009. v. 1 CD-R. p. 6309-6327.

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André. **A *phrónesis* como mediadora ética para os avanços com o emprego das nanotecnologias: em busca de condições para o pleno florescimento humanos no mundo nanotech.** *In*: Revista da Ajuris, v. 36, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **A “Reconstitucionalização” do Direito Civil Brasileiro: Lei Nova e Velhos Problemas à luz de Dez Desafios.** *In*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZELLA, Maria Cristina Cereser (Coord.). *Mitos e Rupturas no Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 1-6.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **Pilares para a fundamentação dos direitos humanos.** Trad. Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 4^o Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais.** Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa.** São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do Direito e Juspositivismo: a exaustão de um paradigma.* Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.** 4^a Ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **Verdade e Método II: complementos e índice.** Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar escrever esquecer.** São Paulo: Ed. 34, 2006

GONÇALVES, Julia Eugênia. **A Pós-Modernidade e os Desafios da Educação na Atualidade.** *In*: Revista Científica Aprender. 2^a Ed. Nov. de 2008. Disponível em: <<http://revista.fundacaoaprender.org.br/index.php?id=116>>. Acesso em 20 de ago. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2009.

GASPARETTO Junior, Antônio. **Atentado ao Riocentro.** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ditadura-militar/atentado-ao-riocentro/>>. Acesso em 10 de junho 2011.

GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Gabriel J. Chittó. **Memória, punição e justiça**: uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

HERKENHOFF, João Batista. **Direito e Utopia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Civil e Contemporaneidade**: Retrato e Moldura. *In* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando [coord.] *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade*. v. 2. Porto Alegre: Magister, 2009.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HOUAISS. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa Online**. Verbetes Amnésia. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbetes=amn%E9sia&stipe=k>>. Acesso em 20 de jul. de 2011.

INSTITUTO INNOVARE. **Prêmio Innovare**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-depoimento-sem-dano-atualizacao-do-1o-premio-2069/>>. Acesso em 20 de julho de 2011.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-RIO, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MARTINS, Fábio Henrique Araújo. **Uma análise da ADPF nº 153 desde a fórmula de Radbrunch e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. *In*: Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 43-53, fevereiro/2011

MARQUES, Regis. **Cadeia para os ditadores de 1964**. Disponível em: <<http://regismarques.wordpress.com/2011/01/13/>>. Acesso em 25 de jul. de 2011.

MATE, Reyes. **Memórias de Auschwitz**: Atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005.

MATTOS, Flora Bojunga. **Procura-se Jung**: metáfora da busca do humano no humano. Coleção Temas de psicologia. São Paulo: Paulus, 2008.

MATURANA, Humberto. **Transdisciplinariedade e cognição**. *In*: Educação e Transdisciplinariedade. São Paulo. TRIOM.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. Atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: São Paulo, 2003.

MICHEL, Johann. **Podemos falar de uma política do esquecimento?**. In: Revista Memória em Rede, v. 2, nº 3. Pelotas: UFPEL, ago-nov 2010. p. 14-26.

MIRANDA, Nilmário. **Aos 30 anos, anistia ainda é um processo inconcluso**. In: Revista Direitos Humanos. Nº 02. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, jun. 2009. p. 31-34

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro. Renovar. 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan. **Direitos Humanos "Globais Universais". De todos, em todos os lugares!**. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis . Direitos Humanos 'Globais (Universais)'. De todos em todos os lugares. In Anuário do Programa de Pós Graduação Em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

MUSEU E MEMORIAL AUSCHWITZ-BIRKENAU. Disponível em: <<http://en.auschwitz.org.pl/m/>>. Acesso em 15 de maio de 2011.

NEDEL. Antonio. **A ilusão metafísica do positivismo jurídico**. Constituição Sistemas Sociais e Direito. Anuário 2007. n. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Durante conferência Ban pede um mundo livre de armas nucleares**. Disponível no site: <<http://onu.org.br/durante-conferencia-ban-pede-um-mundo-livre-de-armas-nucleares/>>. Acesso em 22 de junho de 2011.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: EDUSC, 2005.

PASSOS, Fábio Abreu dos. **Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt**. In: Revista Saberes. Vol. V. Disponível em: <<http://www.iptan.edu.br/saberes/pdf/revista05/Hannah%20Arendt.pdf>>. Acesso em 20 de jul. de 2011.

PAUL, Patrick. **A imaginação como objeto do conhecimento**. In Educação e Transdisciplinariedade II. São Paulo: TRIOM, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Edição brasileira organizada por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas**. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Edição Especial: 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília. vol. 75, nº 1. jan/mar 2009. p.1-2. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_1/piovesanflavia.pdf>. Acesso em 15 de jul. de 2011.

_____. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1998.** In: (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos; hoje, as constituições. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, 2004. p. 79-99.

RADBRUNCH, Gustav. **Filosofia do Direito.** Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Democracia e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição.** In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. n. 01. Brasília: Ministério da Justiça, jan-jun/2009. p. 187-188.

RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Campinas: Unicamp, 2007.

_____. **Educación y política:** de la historia personal a la comunión de libertades. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2009.

_____. **O Justo 1:** a justiça como regra moral e como instituição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

_____. **Percurso do Reconhecimento.** São Paulo: Edições Loyola, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil:** Lei nº 10.406, de 10.01.2001. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSSI, Paolo. **O passado, a memória, o esquecimento:** seis ensaios da história das idéias. Tradução: Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

RUIZ, Castor Bartolomé. **A justiça perante uma crítica ética da violência.** In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). Justiça e Memória: Para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 108.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A justiça social e a solidariedade como fundamentos ético-jurídicos da responsabilidade civil objetiva.** In: Revista Trimestral de Direito Civil. V. 18. Rio de Janeiro: Padma, abr-jun. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

SCHLINK, Bernhard. **O Leitor.** Trad. Pedro Sússekind. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Memória e reconciliação nacional:** o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In: PAYNE, Leigh;

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo [org.]. A anistia na era da responsabilização : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 278-306. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>, Acesso em 30 de ago. de 2011

_____. José Carlos Moreira da. **O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil.** In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). Justiça e Memória: para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

SOUZA, Ricardo Timm. **Ecoss das vozes que emudeceram** – memória ética como memória primeira. In RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). Justiça e Memória: Para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 117

_____. **Sobre a construção do sentido:** o pensar e o agir entre a vida e a filosofia. São Paulo: Perspectiva, 2008.

STEIN, Ernildo. **Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano.** IN: Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural (Coleção Os Pensadores), 1979.

STRECK. Lenio Luiz. **A hermenêutica jurídica e o efeito vinculante da jurisprudência no Brasil:** o caso das súmulas. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXXII. [separata]. Coimbra, 2006.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** Uma Nova Crítica do Direito. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição,** Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade À necessidade de respostas corretas em direito. 3ª Ed. rev. ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 4ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2008. p 83.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil, 1948-1997:** as primeiras cinco décadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

UOL. **Militares demonstram preocupação com fim da Lei da Caducidade no Uruguai.** Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2011/04/15/militares-demonstram-preocupacao-com-fim-da-lei-da-caducidade-no-uruguai.jhtm?action=print>>. Acesso em 15 de junho de 2011.

URUGUAI. **Lei nº 15.848, de 22 de dezembro de 1986.** "FUNCIONARIOS MILITARES Y POLICIALES - SE RECONOCE QUE HA CADUCADO EL EJERCICIO DE LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO RESPECTO DE LOS DELITOS COMETIDOS HASTA EL 1º DE MARZO DE 1985". Disponível em: <<http://nulidadleycaducidad.org.uy/node/4>>. Acesso em 20 de jul. de 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VERÍSSIMO, Luis Fernando. **A mancha**. Coleção “Vozes do Golpe”. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Democracia: liberdade, igualdade e poder**. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luis Bolzan de [orgs.]. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Anuário 2008. nº 5. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VIOLA, Solon Eduardo Annes. **Direitos humanos e democracia no Brasil**. São Leopoldo: Unisinos, 2008.

VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**. Trad. Jaó Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VOU CONTAR PARA MEUS FILHOS. **Direção: Tuca Siqueira**. Argumento de Yara Falcon e Lilia Gondim. Lançado em 16 de jun. 2011, em Recife. Projeto do Ministério da Justiça e da ONG Tortura Nunca Mais – Recife.

YUKA, Marcelo. **Minha Alma** (a paz que eu não quero). Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/o-rappa/28945/>>. Acesso em 26 de jul. de 2011.

ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A Justiça de Transição na América Latina**. In *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*. Ano 16. nº 187. jun. 2008. p. 10.