

RECONCILIAÇÃO E ESQUECIMENTO APLICADOS À RECONSTRUÇÃO DA VERDADE HISTÓRICA E A ATUAÇÃO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

RECONCILIATION AND OBLIVION APPLIED TO THE RECONSTRUCTION OF THE
HISTORICAL TRUTH AND THE ACTION OF THE NATIONAL COMMISSION OF THE TRUTH

Daniel Queiroz Pereira¹

Vitor Furtado de Melo²

RESUMO: O presente trabalho busca abordar a polêmica reconstrução da verdade histórica, enfrentada por ordenamentos jurídicos do mundo inteiro, em realidades transicionais, quando se reestabelece a legalidade democrática, ao fim de um regime de exceção. Em situações assim, enfrenta-se a dúvida sobre até que ponto é papel do Estado interferir na esfera privada de parte daqueles que atuaram em favor de tais regimes para que haja uma reconciliação político-social efetiva e para que a História daquela nação possa ser reconstruída. Para análise do tema, foram tomados como marcos da justiça de transição brasileira a Lei da Anistia, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que discutiu a sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a Comissão Nacional da Verdade e o seu relatório final.

Palavras-chave: Justiça de Transição, Lei da Anistia, ADPF 153.

ABSTRACT: The work herein approaches the controversial reconstruction of the Historical Truth, faced by legal systems around the World, when a dictatorial regime comes to an end and the democracy is reestablished. In times like that, emerges the doubt about the limit of the State intervention in the private sphere of those who worked for the military rule, in order to the existence of a social and political reconciliation and the study of the History itself. In order to reach these objectives, it were considered as landmarks of the Brazilian transition justice the so-called Amnesty Act, the claim for the Supreme Court of non-compliance of Fundamental Precept that discussed its constitutionality, the so-called National Commission of Truth and its final report.

Key-words: Transitional Justice, Amnesty Act, ADPF 153.

¹ Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e Ibmec – RJ. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ e da Escola Superior de Advocacia Pública do Estado – ESAP. Advogado. E-mail: danielqueiroz.unirio@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Advogado. E-mail: vfurtadodemelo@yahoo.com.

INTRODUÇÃO

O direito ao esquecimento foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro em 2013, através VI Jornada de Direito Civil, com a edição do Enunciado número 531, feito pelo Conselho da Justiça Federal. Segundo ele, tal prerrogativa seria essencial para a tutela da dignidade da pessoa humana, estando justificado devido ao avanço das novas tecnologias da informação. Ainda em sua justificativa, esclarece-se que o titular do mesmo não possui qualquer direito em reescrever o passado ou alterar dados, mas apenas em decidir como e se fatos pretéritos serão utilizados ou divulgados. Assim, é possível que o mesmo seja limitado pela tutela à Informação, considerada como interesse público de toda uma sociedade; prevista tanto na Constituição da República, como no Código Civil.

É justamente sobre o conflito presente entre Esquecimento e Informação que o trabalho aqui introduzido visa versar. Em outras palavras, procurou-se questionar até que ponto a deslembração de um sujeito importante para a História de uma sociedade inteira seria maior do que o direito dessa mesma sociedade em conhecer fatos de seu passado. O conflito fica mais acirrado, ao aplicá-lo às realidades transicionais, percebidas após o fim de regimes governamentais abusivos e ilegítimos; quando os crimes cometidos por agente estatais contra os Direitos Humanos começam a vir à tona e a coletividade anseia por uma resposta estatal.

O equilíbrio entre a Personalidade dos autores de tais abusos - que, apesar de atentarem contra toda a população, continuam sendo sujeitos de direito - e o dever estatal em informar a sua nação sobre estes mesmos excessos, para que haja uma reconciliação político-social, parece ser incerto no mundo inteiro. Porém, este estudo se limita a apresentar a realidade brasileira pós-ditadura militar, em que o Estado, por vezes, mostra-se favorável ao Esquecimento e, em outros momentos, valoriza a reconstrução da verdade histórica, garantindo o direito social a ser informado. Para isso, aplicar-se-á à realidade pátria as teorias sobre reconciliação social do jurista catalão Ricard Vinyes, que aborda o tema ao se debruçar sobre o comportamento do estado espanhol depois da queda do general Francisco Franco, e da filósofa judia Hannah Arendt, cujo estudo se contextualiza ao pós-Segunda Guerra Mundial.

Apesar da complexidade, importância e contradição do tema, há poucos trabalhos escritos sobre o mesmo, principalmente, em relação à situação vivida pelo Brasil. Essa escassez pode ser explicada, pela inércia estatal em se discutir tal assunto. Isso porque, mesmo antes do fim do regime militar, em 1979 foi publicada a Lei nº. 6.683, que concedia a todos (militares e opositores) anistia política, sob a justificativa de se estabelecer uma paz social e um perdão mútuo. Contudo - para alguns, em especial ex-presos políticos que ainda se encontravam reclusos e chegaram a fazer greve de fome durante a votação do diploma legal, ao abarcar aqueles que violaram Direitos Humanos durante o período militar - a referida lei impediu que fatos fossem apurados, impossibilitando, uma verdadeira reconciliação.

O silêncio do Estado foi quebrado em 2010, quando o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, para questionar a citada Lei da Anistia (ADPF 153). O objetivo do autor era que a norma fosse interpretada de acordo com o texto constitucional de 1988, para que aqueles que se valeram de meios violentos e abusivos em nome do Estado militar pudessem ser processados e julgados pela justiça penal, tendo em vista que tais abusos não seriam crimes políticos, mas comuns e tratados pela redação legal como conexos a eles. A suprema corte não acolheu os pedidos autorais e considerou que a interpretação dada à lei estaria de acordo com a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88). A lide, contudo, ainda não se encontra esgotada, estando pendente a apreciação de Embargos de Declaração opostos pela OAB.

Dois anos após o julgamento, foi criada, no Brasil, a chamada Comissão Nacional da Verdade, cujo objetivo era a apuração de fatos ocorridos na ditadura militar. Apesar do texto legal, a partir do qual o órgão foi fundado, ser favorável ao esquecimento dos agentes estatais; o seu relatório final, entregue à então Presidente da República em 2014, expõe a identidade daqueles que violaram os Direitos Humanos em nome do Estado, detalhando, ainda, a conduta de cada um; por considerar tais fatos importantes à reconciliação nacional e à reconstrução da História do país.

Dessa maneira, a despeito dos mais de vinte anos de vigência da Ordem Constitucional Democrática, o assunto de reconciliação nacional no Brasil é

extremamente contemporâneo, devido à inércia estatal em abordá-lo em momento anterior.

A POLÊMICA DICOTOMIA ESQUECIMENTO X MEMÓRIA (RECONCILIAÇÃO)

Em 1969, o Tribunal Constitucional Alemão, em apreciação do famoso caso conhecido como “As mortes dos soldados de Lebach”³ (*Die Soldatenmorde von Lebach*), teve de decidir aparente conflito entre o direito à liberdade de imprensa, ligado ao direito da sociedade à informação, e o direito à honra e intimidade de um indivíduo. A partir de tal colisão e em razão dela, é que surge o direito ao esquecimento, como chamado pela doutrina brasileira, ou “*the right to be let alone*”, como conhecido pelo ordenamento jurídico estadunidense. Ele pode ser conceituado pela prevalência (ou sopesamento, como definido por Robert Alexy⁴) da intimidade e honra individuais, em detrimento do direito à informação de toda a sociedade; quando determinados dados não forem contemporâneos e digam respeito somente a fatos passados do titular do esquecimento.

Assim, percebe-se que, levando este instituto em consideração, os erros praticados por alguém no passado não poderiam ser ecoados eternamente ou ficar na memória da opinião pública, como uma punição perpétua ao autor. Isso porque, o interesse público referente a tais fatos ou atitudes antigos seria menor ou teria deixado de existir, com o passar dos anos ou pela natureza particular do ato.

No Brasil, o direito ao esquecimento foi trazido, em 2013, pela VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em seu enunciado 531 (*in verbis*: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o

³ “Nessa decisão estava em questão a seguinte situação: a emissora de televisão ZDF planejava exibir um documentário chamado ‘O assassinato de soldados em Lebach’. Esse programa pretendia contar a história de um crime no qual quatro soldados da guarda de sentinela de um depósito de munições do Exército alemão, perto da cidade de Lebach, foram mortos enquanto dormiam e armas foram roubadas com o intuito de cometer outros crimes. Um dos condenados como cúmplice nesse crime, que, na época prevista para a exibição do documentário, estava perto de ser libertado da prisão, entendia que a exibição do programa, no qual ele era nominalmente citado e apresentado por meio de fotos, violaria seu direito fundamental garantido pelos arts. 1º, §2º, e 2º, §1º, da Constituição alemã, sobretudo porque a sua ressocialização estaria ameaçada. [...]” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 3 ed. 4ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 99 e 100).

⁴ ALEXY, Robert. “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”. In: ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto & ALEXY, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, 2006, p. 07

direito ao esquecimento"), sendo reconhecido doutrinária e jurisprudencialmente como uma das tangentes dos direitos à privacidade, intimidade e à honra, por exegese do artigo 5º, X, da Constituição da República. Esta definição pode ser explicada pelo fato de que aquilo que se busca tutelar com a aplicação do instituto diz respeito à história particular e individual do sujeito de direito (privacidade e intimidade); para que o mesmo sujeito não tenha a sua pessoa eternamente vinculada a determinada atitude passada e não seja objeto de execração pública (honra).

Contudo, a possibilidade de integração do esquecimento à esfera civil, apesar do seu reconhecimento como Direito Fundamental pelo enunciado acima, é indiscutível. O Código Civil imputa ao indivíduo Direitos da Personalidade, que, em conjunto, garantem a dignidade da pessoa humana, colocada, por isso, em posição de destaque. Essas prerrogativas trazidas pelo diploma são classificadas de maneira tricotômica⁵, estabelecendo elementos, que, segundo a doutrina, integram a dignidade do ser-humano. Nota-se, assim, que o Direito ao Esquecimento estaria inserido na categoria espiritual do sujeito, responsável por garantir a sua integridade moral.

Melhor dizendo, o ordenamento civil assegura que os aspectos psicológicos da individualidade (integridade moral, portanto) sejam respeitados *erga omnes* e pelo Estado, limitando a interferência externa em elementos internos da Personalidade; estando abarcadas, aqui, as esferas que constituem a prerrogativa da deslembração: a honra, privacidade e intimidade.

A primeira delas, talvez, seja aquela mais perceptível na vida em sociedade, visto que o direito a honra nada mais é do que o respeito à reputação de um cidadão, frente à coletividade, ou a soma de fatos pretéritos positivos, socialmente conhecidos, que tenham a ver com a pessoa dele. Tradicionalmente, essa prerrogativa é utilizada como uma garantia pessoal contra imputações falsas, de modo que se um dado for divulgado e corresponder com a verdade, mesmo que prejudicial ao sujeito, a sua honra estaria limitada. Contudo,

⁵ A doutrina costuma atribuir à Pessoa Humana três aspectos essenciais a sua dignidade, positivados de maneira não exaustiva pelos Direitos da Personalidade; são eles: i. corpo ou integridade física (direito à vida, direito ao próprio corpo e direito ao cadáver); ii. intelecto ou integridade intelectual (direitos autorais) e iii. espírito ou integridade moral (direito à honra, privacidade, intimidade, liberdade, etc).

[...] baseado na dignidade inerente à própria condição humana do indivíduo, pode-se e deve-se impedir a divulgação de fatos ocorridos que, **a despeito de serem verdadeiros, não apresentam mais qualquer interesse social e que venham causar qualquer tipo de dano desnecessário** à honra e à dignidade pessoal do titular do direito, trazendo-lhe desprezo e vergonha perante os demais.⁶

Em outras palavras, ao analisar a prerrogativa da honra sob a ótica do esquecimento, tem-se que não basta apenas a veracidade da informação para que a sua divulgação seja legítima, mas também a contemporaneidade e o interesse público devem estar presentes; passando o controle de dados pretéritos e socialmente irrelevantes ao titular do olvidamento.

O direito à privacidade, por outro lado, pode ser entendido como um respeito ao desejo de seu titular de excluir do conhecimento de terceiros que fogem ao seu círculo de convívio pessoal determinados comportamentos ou fatos. Seria, portanto, uma proteção à vida íntima, ao desejo de se restringir determinados aspectos próprios. A intimidade insere-se, aqui, como um campo um pouco mais restrito da privacidade, sendo caracterizada pelos aspectos pertinentes ao sujeito divididos apenas com pessoas de sua confiança. Ora o esquecimento também deve passar por tal prerrogativa, visto que visa proteger tanto acontecimentos passados, como também condições, opiniões ou posicionamentos particulares não contemporâneos.

Para Anderson Schreiber, contudo, a proteção à privacidade e intimidade evoluiu para uma proteção aos dados pessoais; transcendendo a esfera doméstica e adentrando qualquer ambiente em que tais dados circulem. Assim, mesmo que, no passado, determinada informação ou imagem tenha sido divulgada com a autorização de seu titular; para o autor, é possível que o esquecimento sirva de limite temporal a tal divulgação. A importância do instituto é destacada, ainda, ao se considerar a facilidade com que informações do

⁶ FILHO, Evilásio Almeida Ramos. *“Direito ao Esquecimento versus Liberdade de Informação e de Expressão: A Tutela de um Direito Constitucional da Personalidade em Face da Sociedade da Informação”*. Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Inforna%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 06 de jun. 2016 (Grifos nossos).

passado circulam na rede mundial de computadores e que ninguém está condenado a conviver com pegadas pretéritas por toda a eternidade.⁷

Naquele mesmo ano de 2013, pela primeira vez, o Superior Tribunal de Justiça⁸ decidiu pela aplicação do esquecimento, definindo-o, pela pessoa do Ministro Luiz Felipe Salomão como um avanço social no sentido de preferir a esperança (vínculo do presente com o futuro) à memória (conexão com o passado), justificando-o pela regenerabilidade da pessoa humana.⁹

Contudo e, apesar do carácter absoluto¹⁰ do qual estas categorias estão dotadas, o próprio diploma civil, juntamente com a doutrina e jurisprudência, estabelece certos limites às mesmas. Dentre eles, coloca-se em relevo o que está previsto no artigo 20, do Código Civil atual:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. ¹¹

⁷ “Se toda pessoa temo direito de controlar a coleta e uso de seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável. [...] Ao longo das últimas décadas, o fortalecimento do papel da mídia trouxe o direito ao esquecimento para as páginas de jornais e revistas, como meio de impedir que fatos pretérito sejam ressuscitados de modo aleatório, com graves prejuízos para o envolvido. A internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, captulou a importância do direito ao esquecimento, colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 180-181).

⁸ Vale destacar aqui o risco que o jurisdicionado corre, ao postular pelo direito ao esquecimento. Isso porque, por se tratar de conflito aparente entre dois direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, com aplicação infraconstitucional (direitos da personalidade); alguns juristas entendem que a competência para a sua apreciação seria do Supremo Tribunal Federal (por meio de Recurso Extraordinário); enquanto outros acreditam ser do Superior Tribunal de Justiça (via Recurso Especial). No caso, o relator citou alguns precedentes do STF, que afirmavam que em situações análogas (discussões com base constitucional, mas com consequências infraconstitucionais), o STJ não usurparia a competência da Suprem Corte. *Vide*: Rcl 8163 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2011.

⁹ Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. (BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, REsp. 1.334.097, Relator : Des. Luiz Felipe Salomão, 2013 – grifos do autor).

¹⁰ “O carácter absoluto dos direitos da personalidade é consequência da sua oponibilidade *erga omnes*. São tão relevantes e necessários que impõe a todos um dever de abstenção, de respeito. Sob outro ângulo, têm carácter geral, porque inerentes a toda pessoa humana”. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, parte geral*. v. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 188

¹¹ Grifos nossos

Ora, se, como já dito, conceitua-se o esquecimento como o ponto de encontro entre honra e intimidade; é possível que o mesmo possa ser restringido, conforme as hipóteses do dispositivo acima transcrito. Porém, tal restrição é percebida, não sem dificuldade, principalmente quando o argumento para tanto se baseia no interesse público; indisponível e predominante frente ao mero interesse do ente particular.

Isso porque o conceito de interesse público é bastante amplo e indeterminado. Para começar a compreendê-lo, deve-se destacar que o seu titular é o Estado¹², não o indivíduo; o que, contudo, pode parecer demasiadamente insuficiente para a definição que aqui se busca, haja vista que a proteção dos direitos individuais indisponíveis – como os da personalidade – também se torna parte das prerrogativas estatais (conforme o art. 127, da Carta Magna, elenca, como sendo uma das atribuições do Ministério Público), devido, entre outras coisas, à constitucionalização das relações entre particulares.¹³ Nesse sentido, cabe destacar que o filósofo e jurista Norberto Bobbio já ponderava não ser, o interesse público, redutível a uma somatória dos interesses singulares, mas oriundo da ideia de abdicação de parte da autonomia individual, como contribuição ao bem coletivo. Assim:

*(...) o máximo bem dos sujeitos é o efeito não da perseguição, através do esforço pessoal e do antagonismo, do próprio bem por parte de cada um, mas da contribuição que cada um juntamente com os demais dá solidariamente ao bem comum segundo as regras que a comunidade toda, ou o grupo dirigente que a representa (por simulação ou na realidade), se impôs através de seus órgãos autocráticos ou órgãos democráticos.*¹⁴

Uma das maiores dúvidas oriundas desta polêmica, talvez, esteja no sopesamento da tutela da intimidade e da honra, frente ao direito da sociedade

¹² “Tal visão é simplista, porque mesmo a tutela de um interesse puramente privado traz consigo indisfarçável preocupação do Estado e, portanto, pública, sem falar na *noção híbrida* dos interesses individuais homogêneos que serve para ressaltar que até interesses privados podem possuir boa dose de carga pública. O conceito de interesse público tem sido utilizado para alcançar também os chamados interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os interesses coletivos, os difusos, os transindividuais, etc”. (JÚNIOR, João Cândio de Mello. “O Conceito Polêmico de Interesse Público”. In: *Revista do Ministério Público do RS*. ed. 39. p. 288. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275672471.pdf . Acesso em 30 de mar. 2016)

¹³ Cita-se, aqui, a dificuldade em se delimitar os campos de atuação do *jus publicum* e do *jus privatum*.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 1987, pp. 24-25 *apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 209-210.

à informação. Para Daniel Sarmiento, o resultado desta ponderação traz crescimento, inclusive, à personalidade individual dos integrantes da coletividade; isso porque, só assim, é possível que cada indivíduo forme suas convicções pessoais e faça “*escolhas conscientes em suas vidas particulares*”.

Além disso, o autor destaca a necessidade do conhecimento dos fatos pela população para o amplo exercício da democracia, visto que só dessa maneira é que se participa da vida pública, fiscalizando os agentes do Poder.¹⁵ Ademais, ele vai além, ao reafirmar a importância para a democracia do direito à informação, dizendo que o regime democrático não admite que se deixe o controle de acesso a dados à mercê da Administração. Dessa maneira, adota o posicionamento de que toda a informação é presumidamente de interesse público, o que impediria certa parcialidade estatal na divulgação de dados, frente à maleabilidade do conceito.¹⁶

Neste mesmo estudo, o autor ainda cita as três faces do direito à informação¹⁷, classificadas por Jonatas E. M. Machado, onde se inclui o direito a ser informado. Esta esfera, segundo Daniel Sarmiento, diz respeito a uma contraprestação estatal e midiática, frente a uma prerrogativa da sociedade, em relatar aquilo que for de interesse público. É, justamente, aqui que se encontra a reconstrução da Memória Coletiva ou o objeto de estudo da História.

Sobre esse aspecto, merece destaque a importância de uma reconstrução da verdade histórica, ou memória coletiva, para que haja uma efetiva coesão social, que se sustente por si só. Segundo esta visão, portanto, a aplicação do direito ao esquecimento seria prejudicial a uma nação, por impedir tanto que a

¹⁵ Cf. SARMENTO, Daniel. “*Liberdades Comunicativas e Direito ao Esquecimento na Ordem Constitucional Brasileira*. Parecer no AREXT 833248”. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

¹⁶ Cf. SARMENTO, Daniel. “*Liberdades Comunicativas e Direito ao Esquecimento na Ordem Constitucional Brasileira*. Parecer no AREXT 833248”. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

¹⁷ Segundo o professor Daniel Sarmiento, estas três faces seriam: direito de informar (confunde-se com a liberdade de expressão e de imprensa), direito de se informar (ter acesso a meios lícitos para se chegar a determinado dado) e direito de ser informado (contraposto a obrigação estatal e midiática de relatar fatos relevantes ao interesse público). Cf. Jonatas E. M. Machado. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra, 2002, pp. 472-486; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol I. 4 ed., Coimbra: Coimbra, 2007, p. 573 *apud*: SARMENTO, Daniel. “*Liberdades Comunicativas e Direito ao Esquecimento na Ordem Constitucional Brasileira*. Parecer no AREXT 833248”. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

própria História seja recriada e não evitar a repetição de erros do passado, como por dificultar a manutenção da recordação particular.

O problema fica mais visível quando se toma por base os regimes de exceção e a transição dos mesmos para a democracia. Em situações assim, a arbitrariedade estatal, ao tutelar o olvido de agentes ditatoriais, pode esconder a dimensão dos abusos existentes no período.

Ademais, ao se tomar como base a psicologia teórica de George Mead, segundo a qual o ser-humano toma consciência de si pelo discernimento da existência do outro; é possível estabelecer outro ponto importante da memória coletiva frente à mitigação do esquecimento. Em outras palavras, o sentimento de coletividade e as experiências sociais conjuntas são considerados por muitos como um fenômeno cultural de identidade e amadurecimento; através do qual a sociedade passa a exigir e reclamar direitos. Dessa forma, as prerrogativas sociais que espelham contraprestações estatais são tomadas como consequência de uma consciência coletiva¹⁸; consciência, esta, permitia também pela eficácia do direito a ser informado.

Nessa linha, o processo de transição adotado com frequência por Estados que passaram por períodos de desrespeito escancarado aos Direitos Humanos, ao adotar o esquecimento como perdão, ou reconciliação, estaria deslegitimando a própria luta pela democracia e, conseqüentemente, as suas instituições basilares.

O tema é objeto de estudo do professor catalão Ricard Vinyes, da Universidade de Barcelona, que, descrevendo a realidade pós-franquismo na Espanha, destaca o esquecimento forçado pelo Estado como descaracterizador de figuras importantes que lutaram contra os regimes de exceção, reduzindo-os à qualidade de vítima. Assim, o reconhecimento de que a democracia se deu após um processo de lutas sociais, baseadas em valores éticos e morais, seria deixado de lado; o que mitigaria também “o *patrimônio democrático que se sedimenta nossas instituições*”.¹⁹ Percebe-se, então, a contradição na aplicação do direito

¹⁸ Cf CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. GONTIJO, Lucas de Alvarenga. *A Memória como Direito: O Fenômeno como Experiência de Aprendizado e o Papel do Direito na Construção da Memória Coletiva*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddd9dda6bfaf0bb1>. Acesso em: 30 de mar. 2016.

¹⁹ Essa denegação do Estado e seus distintos administradores ajudaram a substituir as memórias políticas e sociais da cidadania mais participativa pelo sofrimento – único pessoal - da vítima, à qual instituem – ou usam – como sujeito de toda ação memorial e reparadora. Essa denegação gerou, além disso, uma forte indução à privatização da memória.

ao esquecimento, frente à temática sensível da reconciliação democrática social e às cicatrizes que podem ressurgir com uma reconstrução da memória coletiva.

Como nas demais sociedades que passaram por regimes governamentais abusivos e impostos, no Brasil, tal retomada não ocorre de maneira menos traumática e contraditória, visto que o ordenamento jurídico pátrio conta com elementos que, por vezes, reconhecem a intimidade dos agentes estatais dos anos de chumbo (vide Lei da Anistia e ADPF 153), e, em outros momentos, colocam os seus nomes às claras (como o relatório elaborado pela Comissão Nacional da Verdade).

A problemática colisão entre direitos da personalidade e garantias fundamentais sociais aqui exposta, então, parece não ter sido resolvida de maneira pacífica pelo sopesamento neoconstitucionalista e ganha um relevo ainda maior, na era atual da informação, quando os dados circulam de maneira eterna na rede mundial de computadores.

RECONCILIAÇÃO E ESQUECIMENTO SEGUNDO RICARD VINYES E HANNAH ARENDT, APLICADOS À LEI DA ANISTIA E À ADPF 153

Ao abordar o assunto objeto deste estudo, levando em consideração a citada atitude transicional²⁰ contraditória do Estado brasileiro, seria impossível não aprofundar a chamada Ideologia da Conciliação, conceituada pelo mesmo Ricard Vinyes e como tal ideia se aplica à Lei de Anistia.

Pois bem, segundo o autor, a ideologia da conciliação - fenômeno presente na transição à democracia e percebido ao redor do mundo - equipararia a repressão do Estado, típica de regimes de exceção, à resistência aos abusos presentes nesta repressão. Dessa maneira, a sociedade, como ente

[...] Um vazio que o Estado preencheu com uma memória administrativa derivada da ideologia de reconciliação, que nada tem a ver com a reconciliação como projeto político. VINYES, Ricard. Sobre vítimas e vazio, ideologias e reconciliações, privatizações e impunidades, p. 228 *apud*: QUADRAT, Samantha Viz; ROLLEMBERG, Denise. *História e memória das ditaduras do século XX*. vol II. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

²⁰ Acerca do tema, o professor e doutor em ciências políticas Christian Jecov Schallenmüller elenca quatro obrigações básicas de um regime de transição: 1) reforma das instituições políticas; 2) a afirmação do direito à verdade e à memória; 3) o julgamento e a condenação de pessoas envolvidas em graves violações aos direitos humanos; e 4) a reparação material e simbólica das vítimas da repressão política. Para ele, os itens 2 e 3 foram pouco profundos na transição brasileira. (vide SCHALLENMÜLLER, Christian Jecov. *O discurso da 'conciliação nacional' e a justiça de transição no Brasil*. 2015. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-10122015-155400>. Acesso em: 04 de mai. 2016)

coletivo, deveria perdoar-se mutuamente (repressores e reprimidos) para que a democracia fosse efetivamente construída. Esta seria uma das posições estatais mais frequentes em realidades transicionais, o que acabaria criando uma “memória administrativa”, evitando a realidade. Ele vai além e assevera que, negar - ou esquecer - a luta ética e moral praticada por diversos cidadãos em busca do restabelecimento da soberania popular diminuiria a legitimidade, basilares às instituições democráticas pós-ditatoriais. Em outras palavras, tal posicionamento rejeitaria a democracia alcançada por esforço de parte da população, apesar da oposição ou indiferença de outra parte e, como consequência disso, o próprio regime político alcançado seria posto em xeque, uma vez que a “marca humana” das instituições não teria posição de destaque. O fato, segundo ele, não criaria uma situação favorável ao diálogo - nem seria este o seu objetivo -, mas acabaria por favorecer a construção de uma memória única ou “boa memória”.

O tema de reconciliação social também é objeto de várias obras de Hannah Arendt, que, ao adentrá-lo, passa pela reconstrução da memória histórica. Para ela, o esquecimento de atrocidades cometidas pelo Estado (parte da história de uma sociedade) impediria que a conciliação fosse alcançada de fato. Isso porque, futuras gerações desta mesma sociedade teriam direito ao pleno conhecimento dos acontecimentos para que não houvesse distanciamento de tal realidade.²¹ Este distanciamento impediria uma leitura crítica do passado, o que poderia vir a “*encobrir violações e justificar certas ações*”.

Contudo, cabe ressaltar que, para a autora, a lembrança, ou contato com os abusos do passado, não seriam pressuposto a uma inquisição aos agentes de um regime de exceção. Pelo contrário, a reconciliação passaria, necessariamente, por um perdão social; sem que seja deslegitimada a luta pela queda de tal exceção, visto que tais abusos e a resistência consequente não seriam esquecidos. Isso porque, só o perdão – ou reconciliação - sanaria a irreversibilidade dos danos causados pela repressão.

²¹ ARENDT, Hannah. “Prefácio: a quebra entre o passado e o futuro”. In: ARENDT. *Entre o Passado e o Futuro*. [Trad: Mauro W. Barbosa]. 5 ed. São Paulo: Perspectiva. 1979.

Em outras palavras, o que Hannah Arendt busca é uma solução para uma transição bem sucedida; cujo caminho passaria necessariamente por um perdão social – devido à irreversibilidade dos danos - somado ao não esquecimento, que seria o responsável pela promessa de que a repressão não voltaria a acontecer.²² Essa teoria pode ser percebida, portanto, como a busca de uma solução para um regime autoritário recém-derrubado e para o conflito político-social daí derivado, ao ressaltar a importância de um perdão sem esquecimento.

Trazendo a temática à realidade pátria, percebe-se como principal marco da transição política brasileira a Lei nº. 6.683 de 28 de agosto de 1979, conhecida como Lei de Anistia.²³ Ao fazer um exercício de interpretação normativa da legislação em voga²⁴, não é difícil associá-la à temática do direito ao esquecimento. Antes mesmo de sua publicação, quando o então presidente da República, João Baptista Figueiredo, enviou ao Congresso Nacional o seu projeto, uma de suas motivações era um perdão mútuo para o alcance de uma coexistência democrática. Dessa maneira, a preservação da intimidade e honra (esquecimento) dos militares que praticaram os chamados “crimes conexos”, além de presente na vontade do legislador, seria conveniente para o interesse público da redemocratização.

Seguindo a conceituação feita por Bobbio, já mencionada, cada membro da sociedade deveria abdicar de parte de seu direito à informação

²² “Conforme Arendt vislumbrou, para estes “problemas” produzidos pela ação humana as “soluções” são o perdão (para sanar o problema da irreversibilidade) e a promessa (referente à imprevisibilidade)”. Disponível em: <http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf> Acesso em: 04 mai 2016.

²³ A edição da Lei 6683 insere-se em contexto mundial, quando diversos ordenamentos em regiões distintas do planeta se deparavam com a aproximação do fim de um regime de exceção e retorno à soberania popular. Havia mundo a fora, uma dúvida generalizada quanto à possível punição de agentes do Estado repressor, em função das violações aos Direitos Humanos, típicas de tais regimes. Segundo Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos neste momento histórico, uma lei de anistia serviu como solução rápida à transição e ao conflito descrito, uma vez que evitou o desenvolvimento de uma revolta armada ainda maior e deu tranquilidade aos agentes repressores, por impossibilitar uma investigação pós-ditatorial. Nas palavras da professora: “O que é possível observar nesses casos, ainda que distintos entre si, é que o objetivo da transição política entrava em conflito com o propósito de punir os crimes cometidos no passado, porque o raciocínio difundido era que, de um lado, os antigos ditadores dificilmente deixariam os seus postos, se tivessem receio de que poderia haver uma investigação pelos seus atos, e, por outro lado, grupos nacionais e a sociedade internacional tinham razões para demandar uma resignação e punição desses ditadores. Em muitos casos, o resultado foi a aplicação da lei de anistia, vista como uma forma para tentar solucionar esse dilema”. (BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. “A Lei de Anistia brasileira: os crimes conexos, a dupla via e tratados de direitos humanos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 103, jan./dez.2008, pp. 593 - 628. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67820/70428>. Acesso em: 05 de mai. 2015.

²⁴ “O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Acórdão fl. 15).

(memória) em prol de uma reconciliação, essencial, aos olhos do Estado, para a abertura política; pois seria de interesse público.

Nota-se, assim, que tal baliza à informação garantiu o olvidamento de agentes repressores e deu ao Estado o controle temporal de dados, garantindo - ao menos por certo tempo - o esquecimento, em esferas civis e penais²⁵, mesmo que de forma não expressa. Isso pode ser percebido pelas consequências que o seu advento trouxe à época, quais sejam: o quadro pessoal das forças armadas brasileiras não sofreram grandes alterações²⁶ e não houve qualquer responsabilização logo após o reestabelecimento da democracia.

Nesse ponto, a Lei de Anistia brasileira parece ser semelhante à ideologia da conciliação, conceituado por Ricard Vinyes. Nota-se este encontro logo no artigo primeiro²⁷ do referido diploma, quando se concede anistia tanto aos presos políticos em função dos Atos Institucionais²⁸, quantos aos agentes de Administração Pública. Com isso, fica claro que o texto legal iguala repressores àqueles que lutaram contra os seus abusos. Tal equiparação entre repressores e reprimidos já era percebida mesmo na justificativa do presidente em exercício, quando o mesmo fala em "coexistência política"; o que, segundo Vinyes, deslegitimaria a democracia presente nas instituições pós-ditatoriais.

Ademais, é possível afirmar que o véu da deslembração, presente na conciliação forçada²⁹, impediu o diálogo social e a construção de uma verdadeira memória coletiva, visto que o Estado, por deter o controle temporal de dados, passa a relativizar o passado. Nas palavras de Carolina Silveira Bauer:

²⁵ Apesar de o Tribunal Constitucional Alemão reconhecer o Direito ao Esquecimento já em 1973; ele só foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro em 2013 pelo Enunciado 531 da Justiça Federal, editado na VI Jornada de Direito Civil. Portanto, uma menção expressa ao instituto em 1979, à época da edição da Lei da Anistia, seria improvável.

²⁶ "As Forças Armadas continuaram a existir depois do dia 15 de março de 1985, exatamente da mesma forma como eram constituídas antes; os mesmos oficiais que eram parte dos quadros militares antes de 15 de março neles permaneceram e não existiram expurgos. [...]" (BASTOS, *op. cit.*, p. 602).

²⁷ "**Art. 1º** É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram **crimes políticos ou conexos com estes**, crimes eleitorais, aos que tiveram **seus direitos políticos suspensos** e aos servidores da **Administração Direta e Indireta**, de Fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em **Atos Institucionais** e Complementares". (Grifos nossos)

²⁸ Os Atos Institucionais foram normas e decretos elaborados no período de 1964 a 1969, durante o regime militar no Brasil. Tais Atos foram editados pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República, com o respaldo do Conselho de Segurança Nacional, e foram utilizados como mecanismos de legitimação e legalização das ações políticas dos militares, estabelecendo para eles próprios diversos poderes que extrapolavam os limites postos pela Constituição de 1967, posteriormente alterada substancialmente pela Emenda nº. 01, também denominada Constituição de 1969.

²⁹ Como ressaltado também por Ricard Vinyes

Embora [a Lei da Anistia] se trate de uma medida jurídica que impede o processamento penal, instituindo um perdão punitivo, essa lei, ao conceder anistia recíproca, estabelecia o controle do passado a partir de sua interdição, vetando o direito à verdade e, por consequência, o conhecimento dos fatos imbrincados com a ditadura civil-militar.³⁰

Aqui, percebe-se também o perigo, alertado por Daniel Sarmento, em se delegar aos agentes estatais o que a população deve ou não saber, sem que haja qualquer controle. Para o doutrinador, é o direito à informação um dos instrumentos garantidores da democracia e um dos aspectos inerentes a ele está, justamente, o direito a ser informado – tanto pela mídia, quanto pela História, onde se insere a Memória Coletiva.

Atentando para as críticas apresentadas ao referido texto legal, o Conselho Federal da OAB, em 2008, propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), que questionava a sua recepção pelo ordenamento constitucional trazido pela Carta Maior de 1988. Mais especificamente, o órgão postulava pela correta interpretação do artigo 1º, § 1º, da dita lei, para que a expressão “crimes conexos” não abrangesse os crimes comuns praticados pelos representantes do Estado contra opositores ao regime. O principal argumento utilizado era que o comando normativo seria propositalmente obscuro para que “a anistia criminal” tomasse certa roupagem política. Tal obscuridade proposital fez com que fosse o texto legal interpretado de modo a gerar diversas afrontas a preceitos constitucionais.

Neste passo, o aspecto mais relevante para o presente trabalho consiste no possível descumprimento do preceito fundamental de direito à informação. O Conselho Federal da OAB, na exordial apresentada à Suprema Corte, afirma que a Lei nº. 6.683/1979 impediu que o povo brasileiro tomasse conhecimento da identidade dos autores de crimes comuns, praticados nas “masmorras da ditadura” e quase sempre com a proteção de um codinome. Assim, a aplicação

³⁰ BAUER, Caroline Silveira. “Conciliação e revanchismo ao término da ditadura civil-militar brasileira: a perpetuação do medo através do perigo da ‘argentinização’ da transição política”. *In: Diálogos* (Maringá. Online), v. 18, n.1, jan.-abr./2014, pp. 121-145,

da lei impediria o previsto no art. 5º, XXXIII³¹, da CRFB/1988, que traz a garantia de ser informado.

Seguindo tal argumentação, foi afirmado que o controle ou ocultação da verdade por parte do Estado em detrimento dos administrados já seria, por si só, inadmissível. Porém, ao se considerar que os governantes são servidores do povo e que os mesmos estariam ocultando, com o advento da anistia, os crimes não políticos, cometidos pelos próprios agentes estatais; o desrespeito seria ainda mais flagrante. Mais, tal ocultação estaria deturpando a função pública dos órgãos responsáveis por informar a população, ao estarem autorizados a acobertar a identidade dos responsáveis pelas atrocidades do regime ditatorial. Nas palavras do arguente:

*Enfim, a lei assim interpretada impediu que o **povo brasileiro**, restabelecido em sua soberania (pelo menos nominal) com a Constituição de 1988, tomasse conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder.³²*

Ao ler tais frases, é possível que se faça uma analogia da argumentação apresentada, novamente, com a ideologia da conciliação já citada. Isso porque a OAB questiona se a interpretação do dispositivo em questão, favorável a desinformação, não colocaria em xeque a soberania popular alcançada com a Nova Ordem Constitucional trazida pelo documento de 1988. Ao ler a exordial mais adiante, encontra-se a resposta: para o órgão, de fato, a democracia e a dignidade da pessoa humana não foram, neste contexto, reconhecidas. Isso porque, a História afirma que houve um acordo entre as diversas partes da sociedade para que a democracia e a liberdade de expressão fossem reestabelecidas no país, cujo resultado seria a anistia irrestrita. Contudo, o esquecimento ou desinformação acerca da identidade dos agentes repressores permitido por ela (ou por uma interpretação dela) não trouxe escolha às suas

³¹ “Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

³² Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf. Acesso em: 09 de jan. 2017 (Grifos no original).

vítimas ou aos seus entes queridos sobreviventes. Nesse sentido, a petição inicial questiona se, realmente, tal “acordo” é legítimo e até mesmo se ele existiu.³³

Ademais, cabe salientar que a OAB afirma ainda que se determinado acordo existiu; a sua validade não mereceria prosperar, uma vez que colocou em jogo a dignidade da pessoa humana das vítimas da opressão ou de seus entes queridos, por criar mecanismos que permitissem a impunidade e o anonimato daqueles que praticaram tortura e assassinatos por motivações políticas. Ela vai além e diz que a dignidade da pessoa humana não pode ser quantificada e, por isso, a indenização pecuniária paga aos lesados pelo regime militar (por força do artigo 8º, dos Atos e Disposições Transitórias da ADTC e pela Lei nº. 10.559/2002) não poderia justificar o anonimato dos repressores.

Contudo, o Ministro Eros Grau, relator da presente ADPF, votou pela improcedência dos pedidos da arguente, negando as violações aos preceitos e garantias fundamentais apresentadas. Para ele, a Lei da Anistia, apesar de garantir anistia geral àqueles que praticaram os chamados “crimes conexos”, não impediu que a História fosse reconstruída e nem que a identidade dos repressores seja conhecida. Para tanto, vale-se do argumento apresentado pelo Procurador-Geral da República, *in casu*, quando o mesmo diz que a anistia não significou a extinção do passado, não cerceando a população de seu direito fundamental à verdade histórica. Ele atenta, dessa maneira, para que tal direito seja atingido, deve-se apreciar a constitucionalidade das Leis nº. 8.519/91 e 11.111/05, cujo objeto é a restrição a documentos pertencentes ao regime autoritário.³⁴

Para refutar o fato de que o artigo 5º, XXXIII, da CRFB/1988, seria desrespeitado com a interpretação da Lei nº. 6.683, ainda, o relator afirma não

³³ Segundo a própria exordial: “Uma resposta imediata pode ser dada a essa pergunta [Houve realmente um acordo?]. As vítimas sobreviventes ou familiares dos mortos não participaram do acordo. A maior parte dele, aliás, nunca soube a identidade dos assassinos e torturadores, e bom número dos familiares dos mortos ignora onde estão os seus cadáveres. O acordo foi, então, negociado por quem? Os parlamentares? Mas eles não tinham, como nunca tiveram, procuração das vítimas para tanto, nem consultaram o povo brasileiro para saber se aprovava ou não o acordo negociado, que dizia respeito à abertura do regime militar, em troca da impunidade dos funcionários do Estado que atuaram na repressão política”. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf. Acesso em: 09 de jan. 2017.

³⁴ O tema é assunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4077, cuja relatora atual é a Ministra Carmen Lúcia e encontra-se pendente de julgamento desde 2013.

ser a anistia ligada a pessoas determinadas, mas aplicável a fatos e a uma coletividade indeterminada.³⁵

Contudo, e apesar da argumentação apresentada ter causado certa indignação, não se percebe tal esquecimento de maneira plena no voto do relator, o que pode assemelhá-lo à teoria de Hannah Arendt acerca das realidades transicionais. Isso porque, ao se manifestar, Eros Grau reconhece o direito da sociedade à reconstrução de uma memória coletiva, ao dizer destacar a importância de se revelar documentos pertinentes à época em que os abusos ocorreram. Dessa maneira, vê-se que o voto aqui discutido propõe, como Arendt, perdoar sem esquecer, por não negar a existência da luta para que a democracia fosse reestabelecida; sem, contudo, buscar uma inquisição aos “sujeitos da História”³⁶.

A visão apresentada no voto de Eros Grau foi aquela que prosperou *in casu*; porém, não sem divergência. O Ministro Ayres Britto, foi um dos que contestaram o alegado pelo relator, principalmente na parte tocante ao perdão dos crimes conexos. Para isso, ele começa apresentando diferenças entre o perdão individual e o coletivo, quando diz que a absolvição pessoal – individual – é uma virtude; ao passo que a coletiva, da maneira como feita no Brasil, configurou-se em “hipocrisia normativa”, por perdoar não só aqueles crimes políticos, mas também os hediondos cometidos por motivação política.

O ministro que apresentou divergência, nesse sentido, diz que, pela natureza hedionda de alguns crimes cometidos durante o regime de exceção e abarcados pela indulgência trazida pela Lei nº. 6.683, a obscuridade presente neste texto não pode servir para justificar tal anistia; sendo a clareza fundamental para que isso pudesse ter acontecido. Ainda sobre a falta de clareza do texto legal, assevera Carlos Ayres Britto que a mesma deve ser interpretada de acordo com a vontade da lei, inconfundível com a vontade do legislador. Para tanto, é

³⁵ “Ocorre que o quê caracteriza a anistia é a sua objetividade, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas. Liga-se a fatos, não estando direcionada a pessoas determinadas. A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Acórdão fl. 18).

³⁶ “A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda gente que conhece nossa História sabe que esse acordo existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683\79. A procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Acórdão fl. 21).

necessária a realização de um processo interpretativo da mesma; quando se considera o momento histórico como fator subsidiário aos demais métodos interpretativos (literal, lógico, teleológico e sistemático), que, como tal, não resolve, por si só, qualquer dúvida legal. Dessa maneira, a hermenêutica, ao utilizar o contexto histórico como instrumento secundário, transformaria a vontade subjetiva do legislador, em vontade objetiva da lei. A norma advinda deste processo hermenêutico e transformador, então, apesar de obscura, não abriria qualquer espaço para a anistia aos crimes conexos.

A omissão textual, citada também pela OAB, levando em conta as considerações dos ministros que apresentaram divergências ao relator, geraria situação desfavorável ao diálogo e debate; o que, seguindo a linha de Ricard Vinyes, impossibilita a reconstrução da memória coletiva e tira a marca humana das instituições democráticas. Ao aplicar, ainda, essa teoria à argumentação do Ministro Ayres Britto, pode-se notar que a hermenêutica baseada pura e simplesmente no contexto histórico da elaboração da Lei, nesse caso, gerou uma falta de diálogo social e construiu uma memória administrativa, negando a própria História e impedindo a construção de uma lembrança coletiva; visto que priorizou a vontade subjetiva do legislador, ao invés da objetiva da norma.

Em consonância com Ayres Britto, também o Ministro Ricardo Lewandowski divergiu do relator. Ao fazê-lo, o julgador acrescentou que a interpretação trazida pela Anistia, juntamente com a Emenda Constitucional nº. 26 de 1985, que a regulamentou, feriu o princípio da inafastabilidade da jurisdição – impossibilitando o diálogo social, como sugerido por Vinyes -, por impedir que o judiciário apreciasse a questão. Portanto, é refutado nesse momento, de maneira quase que integral, o direito ao esquecimento daquela à serviço da exceção, tendo como justificativa a internalização de diversos tratados internacionais pelo Brasil, que obrigam o Estado a investigar e punir violações aos Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos fez análise semelhante, ao se posicionar sobre o tema.³⁷ O tribunal foi provocado a apreciar o assunto, quando se questionou frente ao mesmo, a inércia do Estado brasileiro em se investigar o desaparecimento dos membros da chamada Guerrilha do Araguaia durante o

³⁷ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 09 de jan. 2017.

período da ditadura militar. Pois bem, durante a lide supranacional, a manifestação do tribunal foi contrária à adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por considerar, dentre outras coisas, que a omissão em se apurar crimes que desrespeitam os direitos humanos resultaria em uma negação à própria História. Ademais, como o desaparecimento forçado tem natureza continuada, por não dar aos entes queridos da vítima a certeza sobre o que lhes ocorreu, não investiga-los seria também um desrespeito constante a Direitos Fundamentais. Por tal argumento, portanto, o caráter ininterrupto dos delitos faz com que a ideia de que lhes falta contemporaneidade (logo, poder-se-ia aplicar o direito ao esquecimento) caia por terra.

Vale lembrar que não se discutiu a responsabilidade do Estado quanto ao desaparecimento daqueles que lutavam contra o regime abusivo; visto que ela já era reconhecida. O cerne da questão estava na dúvida se o país tinha obrigação de investigar tais abusos, visto que os seus culpados estariam abarcados pela Lei da Anistia. Contudo, o julgamento em questão corroborou o dito pelo Ministro Lewandowski, por considerar que o referido diploma legal e a interpretação adotada pelo Estado Brasileiro e reconhecida pelo STF violariam o disposto pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada no ordenamento jurídico pátrio, pelo Decreto-Lei nº. 679 de 1992.³⁸

Isso porque, pela assinatura do documento citado, o Brasil se compromete a oferecer meios judiciais rápidos e eficazes para que as pessoas recorram ao Estado para a proteção de seus direitos fundamentais e a Lei da Anistia torna-se um obstáculo para tanto. O ponto aqui mostrado vai ao encontro, novamente, daquilo que sustenta o Ministro Ricardo Lewandowski, quando ele trata do ferimento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Novamente, vê-se,

³⁸ Mais especificamente, considerou-se que o Estado Brasileiro violou os dispositivos 8.1 e 15, *in verbis*:
“Artigo 8. Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”
“Artigo 25. Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

portanto, uma negação da aplicação do direito ao esquecimento dos autores de tais crimes, pela afirmação, inclusive, de que as suas vítimas têm direito de se valer do Judiciário para reparação de natureza civil (vide art. 8.1, do Pacto de São José da Costa Rica).

Além de apresentar fatos que neguem o direito ao esquecimento, o órgão supranacional alegou desrespeito ao direito à informação e à liberdade de expressão. Sobre o assunto, foi colocado que, além da Constituição Brasileira prever tais garantias, também a Convenção Americana o faz, em seu artigo 13³⁹, por proteger o direito das pessoas em receber informações (como já demonstrado no parecer de Daniel Sarmento) e asseverar a contraprestação estatal em fornecê-las, sem que seja necessária a comprovação do interesse do requerente. Além disso, destacou-se ser de consenso regional entre os Membros da OEA que todas as informações são presumidamente públicas e que é obrigação estatal a criação de mecanismos pelo fornecimento das mesmas, sendo o princípio da máxima divulgação de suma importância para a democracia.

Nesse caso, o direito à informação tangencia ainda o direito ao reconhecimento da verdade e à formação da História – ou memória coletiva –, reconhecidos também como fundamentais para a manutenção do regime popular. Para que tais garantias tenham eficácia, portanto, afirma o órgão que não há qualquer interesse público em decretar a confidencialidade de dados referentes à violação dos Direitos Humanos, visto que a proteção dos mesmos ultrapassa qualquer outra conveniência. Assim, a decisão de negar acesso a estes conteúdos não poderia caber, em última instância, a um órgão estatal, *“[...] a cujos membros seja atribuída a prática do ato ilícito. Outrossim, tampouco pode*

³⁹ “Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

ficar sujeita à sua discricionariedade a decisão final sobre a existência da documentação solicitada”.

Após a condenação do Estado pela CIDH, o Brasil passou a adotar medidas que facilitassem o acesso à informação, inclusive àquelas pertinentes aos abusos estatais percebidos no período de exceção. Para tanto, foi editada a Lei nº. 12.528 de 18 de novembro de 2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade, responsável por apurar e divulgar tais fatos; o que será objeto de estudo do próximo item.

RECONCILIAÇÃO E ESQUECIMENTO SEGUNDO RICARD VINYES E HANNAH ARENDT, APLICADOS À COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

A Lei nº. 12.528 de 18 de novembro de 2011 criou, no âmbito do Poder Executivo Federal, a chamada Comissão Nacional da Verdade. O órgão foi responsável pela elaboração de um relatório composto por três volumes, onde foram, segundo o sítio eletrônico da instituição, esclarecidas “*as graves violações de direitos humanos, ocorridas entre 1946 e 1988*”.⁴⁰

Por integrar parte da Administração Pública, a comissão não tinha por finalidade - e nem poderes para tanto - a persecução penal dos responsáveis pelos abusos cometidos em nome do Estado. Seguindo esse entendimento, o documento, elaborado como resultado deste grupo de trabalho e entregue ao Executivo em 10 de dezembro de 2014, relata a estrutura do órgão, as violações praticadas em diversos âmbitos do Estado e contra diferentes seguimentos sociais e, por fim, esclarece o desaparecimento político ou morte de 434 pessoas, durante o período investigado.⁴¹

O texto legal, logo em seu artigo 1º, já explicita que o objetivo buscado pela CNV é dar eficácia ao direito à memória coletiva e à verdade histórica; bem como à reconciliação nacional. Nesse momento, a lei dá indícios que o seu teor aproximar-se-á da teoria da conciliação proposta por Hannah Arendt. Isso

⁴⁰Disponível em:

<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/verdade-e-reconcilia%C3%A7%C3%A3o.html>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

⁴¹ Informações retiradas do sítio eletrônico da própria CNV. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/verdade-e-reconcilia%C3%A7%C3%A3o.html>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

porque, em primeira análise, é justamente sobre a efetivação destes direitos que a filósofa escreve; sendo que tal concretização passaria necessariamente por uma apuração de fatos do passado. Só assim é que segundo ela, desvincular-se-ia fato de opinião; fenômeno necessário para a compreensão da História. Acerca do assunto, ela ainda diz mais, ao concluir que a reconstrução da História é um direito de todas as gerações. Contudo, não seria possível incluir, aqui, uma suposta prerrogativa de recompor acontecimentos factuais, segundo a própria conveniência⁴².

Os estudos de Arendt permitem perceber que a preocupação com a construção de uma verdade política, feita pelos agentes da história, não é exclusiva do Brasil e que a diferenciação, como diz a autora, entre “verdade e política” passa a ser de difícil demarcação. A CNV foi instituída como o instrumento pelo qual tal demarcação seria feita no Brasil e recebida pela população em geral da mesma maneira. É justamente isso que o art. 1º da Lei, por meio da qual ela foi criada, institui.

Contudo, ao se fazer uma leitura mais profunda do seu texto, nota-se uma forte presença do Direito ao Esquecimento, em detrimento do acesso à informação. Primeiramente, cabe destacar o conteúdo de seu artigo 3º⁴³, que

⁴² [...] Mesmo se admitirmos que cada geração tem o direito de escrever a sua própria história, recusamo-nos a admitir que cada geração tenha o direito de recompor os factos de harmonia com a sua própria perspectiva; não admitimos o direito de se atentar contra a própria matéria factual. [...] É verdade que seria necessário muito mais do que os caprichos de um historiador para eliminar da história o facto de que na noite de 4 de Agosto de 1914, as tropas alemãs franquearam a fronteira belga; isso exigiria, nada mais nada menos, do que o monopólio do poder sobre a totalidade do mundo civilizado. Ora um tal monopólio do poder está longe de ser inconcebível, e não é difícil imaginar qual seria o destino da verdade de facto se o interesse do poder, quer seja nacional ou social, tivesse a última palavra em tais questões. O que nos reconduz à nossa suspeita de que possa ser da natureza do domínio político estar em guerra contra a verdade em todas as suas formas, e daí à questão de saber por que é que uma submissão, mesmo em relação à verdade de facto, é sentida como uma atitude antipolítica. (ARENDT, Hannah. “Verdade e Política”. In: ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. [Trad: Mauro W. Barbosa]. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1979).

⁴³ “Art. 3º. São objetivos da Comissão Nacional da Verdade:

- I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no caput do art. 1º;
- II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;
- III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;
- IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995;
- V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos;
- VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e

traz os objetivos específicos da CNV. Neste lugar, vê-se que não há qualquer menção acerca da identificação dos agentes estatais que cometeram violações aos Direitos Humanos, em nome do regime de exceção.

Por outro lado, enquanto o dispositivo citado é omissivo em relação a botar às claras a identidade de agentes repressores; o artigo 5º, do diploma legal em questão, reconhece expressamente que a CNV preza pela intimidade, vida privada, honra ou imagem de pessoas, em outras palavras, pelo direito ao esquecimento.

Agora, o texto legal começa a se afastar do “perdoar sem esquecer” teorizado por Hannah Arendt e passa a se aproximar da ideologia da conciliação de Ricard Vinyes, que faz uma análise acerca da construção da memória administrativa pelo Estado. Assim, como já exaustivamente dito no capítulo anterior, a omissão estatal em revelar a identidade daqueles que cometeram excessos em um regime autoritário ou certos fatos transgressores aos Direitos Humanos deslegitimaria a própria democracia conquistada. Dessa forma, a ideia de que a falta de contemporaneidade de tais fatos – ou verdades – não justificaria, ainda, tal omissão, não sendo possível a cura de feridas abertas com o passar do tempo. Manter o sigilo de acontecimentos para que a imagem ou a honra de alguns fosse respeitada seria, segundo Ricard Vinyes, omitir-se em efetivar a memória coletiva.

Apesar de tal positivação do esquecimento, o relatório que concluiu os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, entregue à então Presidente da República em 10 de dezembro de 2014, surpreendentemente, divulgou 377 nomes de pessoas, apontadas como responsáveis pela repressão política abusiva, durante o período investigado. Acerca de tal divulgação da autoria dos crimes cometidos em violação flagrante aos Direitos Humanos, o relatório justificava como necessária ao atendimento do comando legal, presente na Lei nº. 12.528; principalmente em relação à efetivação do direito à memória coletiva e, mais especificamente, para atender ao disposto em seu art. 3º, II e III.⁴⁴

VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações”.

⁴⁴ “Art. 3º [...]

II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;

Em outras palavras, a CNV relativizou o direito ao esquecimento destes agentes estatais, apesar de sua prerrogativa, prevista no art. 5º, do diploma legal, de mantê-los sob sigilo. Tal balizamento se deu pelos direitos a memória coletiva, verdade histórica e reconciliação nacional, pertencentes a toda sociedade, conforme se percebe do trecho extraído abaixo:

No estrito cumprimento do mandato legal, e com a finalidade de efetivar o direito à memória e à verdade histórica – direito das vítimas, familiares e de toda a sociedade –, a CNV buscou esclarecer a autoria dos casos de tortura, morte, desaparecimento forçado e ocultação de cadáver, por meio da identificação das pessoas cujas condutas concretas, por ação ou omissão, contribuíram para a ocorrência das graves violações de direitos humanos descritas neste Relatório. [...].⁴⁵

É possível afirmar, ademais, o interesse público que tais nomes viessem às claras. Aplicando aqui o conceito trazido por Bobbio, nota-se que não houve apenas uma somatória de vontades individuais em se descobrir a verdade e apurar fatos, mas também uma abdicação de interesses individuais da personalidade em prol do coletivo, em atendimento às regras vigentes da comunidade. Vale ressaltar, ainda, que, seguindo a teoria do referido autor, a abdicação, ainda que feita de maneira não espontânea pelos “titulares” do Esquecimento, nesse caso, estaria justificada pelo comando legal. Isso porque, em uma democracia representativa, abdicar-se-ia de parte de sua liberdade (autonomia) em prol da governabilidade, devido à complexidade das sociedades modernas e impossibilidade de uma democracia deliberativa direta.

O documento divulgado pela CNV, ao revelar a identidade dos agentes estatais, destaca não imputar aos mesmos qualquer responsabilidade jurídica - mas apenas administrativa -, visto não ser essa a sua função. Ao fazê-lo, ademais, classifica a atuação daqueles citados em três esferas diferentes⁴⁶, que abarcam desde os chamados autores materiais até aqueles que idealizaram e encomendaram tais violações, para comprovar uma hierarquização dos atos estatais abusivos:

III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1o e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade”.

⁴⁵ Brasil. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório / Comissão Nacional da Verdade*. – Brasília: CNV, 2014. 976 p. – Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 1, p. 843.

⁴⁶ A classificação das responsabilidades foi feita da seguinte maneira: (1) Responsabilidade Político-Institucional, (2) Responsabilidade pelo Controle e Gestão de Estrutura e Procedimentos, e (3) Responsabilidade pela Autoria Direta.

As graves violações de direitos humanos cometidas durante o período da ditadura militar foram expressão, portanto, de **decisões políticas adotadas por suas instâncias dirigentes, que se refletiram nas estruturas administrativas organizadas com base nos princípios da hierarquia e da disciplina, sob a forma de rotinas de trabalho e de padrões de conduta.** Houve, nesse sentido, permanente ascendência hierárquica sobre a atividade funcional e administrativa realizada pelos agentes públicos diretamente associados ao cometimento de graves violações de direitos humanos. **No âmbito de cadeias de comando solidamente estruturadas, esses agentes estiveram ordenados em escalões sucessivos, por vínculo de autoridade, até o comando máximo da Presidência da República e dos ministérios militares.** É possível afirmar, desse modo, que as ações que resultaram em graves violações de direitos humanos estiveram sempre sob monitoramento e controle por parte dos dirigentes máximos do regime militar, que previram, e **estabeleceram, mecanismos formais para o acompanhamento das ações repressivas levadas a efeito**⁴⁷.

Ora, tal hierarquização – juntamente com a divisão de responsabilidades – ajuda a comprovar também a sistematicidade e o aparelhamento governamental para que as violações ocorressem, refutando a tese de que foram feitas de maneira pontual e isolada. Essa conclusão não seria possível, caso o direito ao esquecimento dos agentes citados fosse priorizado, ou seja, sem a divulgação de seus nomes.

Em outras palavras, trazer a identidade de agentes estatais, responsáveis por escrever um capítulo de graves violações aos Direitos Humanos da História brasileira, permitiu que se reconhecesse a sistematicidade e hierarquização por meio das quais essas violações aconteceram. Dessa maneira, priorizar, aqui, o olvidamento seria negar a eficácia ao direito à memória, não individual (apenas dos que sofreram com os abusos sistêmicos), mas coletiva (de toda a sociedade); devido ao aparelhamento público estatalmente desenvolvido para a repressão.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou abordar o conflituoso e contraditório equilíbrio mundialmente percebido entre o Direito ao Esquecimento dos opressores em regimes abusivos e o direito à informação de toda a sociedade à realidade de transição política brasileira. A polêmica passa, inevitavelmente, pelo caráter abstrato do conceito de interesse público, fazendo com que não se

⁴⁷ Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. 976 p.- Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 1, p. 846 (Grifos nossos)

tenha uma margem de delimitação clara ao esquecimento de determinado sujeito de direito. Em outras palavras, o que se discutiu aqui foi quando e se realmente seria necessário violar a intimidade e honra de uma pessoa, já escassas em tempos de avanço tecnológico desenfreado, para que a História da democracia brasileira seja reconstituída, permitindo uma reconciliação político-social efetiva.

Um dos marcos da justiça de transição brasileira aqui analisados foi a Lei nº. 6.683 de 1979, conhecida como Lei da Anistia. O contexto em que a lei foi publicada, bem como o próprio texto legal, são objetos de contradição constitucional, visto que abarcam os crimes conexos aos políticos, anistiando os agentes da ditadura militar e aqueles que lutaram pelo reestabelecimento da democracia. Melhor explicando, como a lei foi sancionada por um presidente ainda militar e por anistiar possíveis crimes que violam Direitos Humanos, ela não permitiu que a História da redemocratização brasileira fosse, de fato, reconstruída; sendo a sua inconstitucionalidade baseada, para aqueles que a defendem, no fato de constituir uma “autoanistia”. O Supremo Tribunal Federal se posicionou de modo favorável a sua conformidade com a CRFB de 1988, privilegiando, assim, o esquecimento dos fatos praticados pelos agentes estatais da época; embora esse posicionamento tenha sido questionado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que considera tal omissão em punir uma afronta contínua a Tratados Internacionais firmados pelo Brasil.

Por outro lado, em 2012, foi instituída, no Brasil, a Comissão Nacional da Verdade, que, embora não tivesse prerrogativas penais, tinha como objetivo apurar fatos relativos ao regime de exceção até então desconhecidos pela população. Em uma análise fria do texto legal, nota-se a preocupação do legislador em preservar o esquecimento daqueles que seriam investigados; mas o seu relatório final, entregue à Presidente da República, divulga nomes de agentes que violaram os Direitos Humanos, classificando, inclusive, a responsabilidade de cada um; o que exalta o direito à informação e à memória da população brasileira, principalmente, daqueles que foram lesados pelo regime.

Contudo, nota-se uma omissão estatal em trazer o assunto à baila em curto espaço de tempo após o reestabelecimento da legalidade democrática; visto que o Supremo Tribunal Federal apenas apreciou a Lei da Anistia em 2010 e

a Comissão Nacional da Verdade só foi instituída em 2012. Isso torna o sopesamento entre estas duas prerrogativas – Intimidade x Informação - ainda mais antinômico; visto que deixa de conscientizar a população dos abusos cometido pelo próprio Estado à época. Isso porque, a sociedade, ao não tomar conhecimento das violações dos Direitos Humanos percebidas no período, não se vê inserida em sua própria História, fazendo com que, ao tomar conhecimento da mesma, não se identifique ou se envolva de maneira emocional; fenômeno, este, descrito por Hannah Arendt.

Ademais, quando os fatos são apurados em longo espaço de tempo e a geração contemporânea não é mais aquela que sofreu os abusos cometidos pelo Poder Público, as instituições responsáveis por garantir a democracia têm a sua legitimidade abalada, como ressaltado pelo professor Ricard Vinyes. Pior: ao se perceber que o direito ao esquecimento dos responsáveis pelo desrespeito às prerrogativas fundamentais não se choca só com a memória coletiva, mas também, com o direito dos indivíduos em conhecer a sua própria história ou a de seus entes queridos, a omissão estatal ou a sua procrastinação torna a garantia de tal conhecimento ineficaz.

Talvez, aí esteja a causa da falta de confiabilidade social nas instituições democráticas brasileiras, ou, até mesmo, a ausência de reconhecimento social da gravidade dos abusos cometidos em nome do Estado Militar.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 3 ed. 4ª Traigem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto & ALEXY, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, 2006.

ARENDT, Hannah. "Verdade e Política". In: ARENDT. *Entre o Passado e o Futuro* [Trad: Mauro W. Barbosa]. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1979.

ARENDT, Hannah. "Prefácio: a quebra entre o passado e o futuro". In: ARENDT. *Entre o Passado e o Futuro*. [Trad: Mauro W. Barbosa]. 5 ed. São Paulo: Perspectiva. 1979.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. "A Lei de Anistia brasileira: os crimes conexos, a dupla via e tratados de direitos humanos". In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 103, jan./dez.2008, pp. 593 - 628. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67820/70428>. Acesso em: 05 de mai. 2015.

BAUER, Caroline Silveira. "Conciliação e revanchismo ao término da ditadura civil-militar brasileira: a perpetuação do medo através do perigo da 'argentinização' da transição política". In: *Diálogos* (Maringá. Online), v. 18, n.1, jan.-abr./2014, pp. 121-145.

BOBBIO, Norberto. Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política. 1987: 24-25 *apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 209-210.

CAMPOS, Eduardo Lopes de Almeida. GONTIJO, Lucas de Alvarenga. "A Memória como Direito: O Fenômeno como Experiência de Aprendizado e o Papel do Direito na Construção da Memória Coletiva". Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddd9dda6bfaf0bb1>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol I. 4ed., Coimbra: Coimbra, 2007.

FILHO, Evilásio Almeida Ramos. "Direito ao Esquecimento versus Liberdade de Informação e de Expressão: A Tutela de um Direito Constitucional da Personalidade em Face da Sociedade da Informação". Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 06 de jun. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, João Câncio de Mello. "O Conceito Polêmico de Interesse Público". In: *Revista do Ministério Público do RS*. ed. 39. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275672471.pdf. Acesso em 30 de mar. 2016.

MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

SARMENTO, Daniel. "Liberdades Comunicativas e Direito ao Esquecimento na Ordem Constitucional Brasileira. Parecer no AREXT 833248". Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

SCHALLENMÜLLER, Christian Jecov. *O discurso da 'conciliação nacional' e a justiça de transição no Brasil*. 2015. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-10122015-155400/>>. Acesso em: 09 de jan. 2017.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2013.

VINYES, Ricard. "Sobre vítimas e vazios, ideologias e reconciliações, privatizações e impunidades" *apud* QUADRAT, Samantha Viz; ROLLEMBERG, Denise. *História e memória das ditaduras do século XX*. vol II. Rio de Janeiro: FGV, 2016.