

A MEMÓRIA E A VERDADE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS: A QUESTÃO DA TRANSIÇÃO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL

Mário Lúcio Garcez Calil*

Introdução. 1. Direito humano-fundamental à verdade (?). 2. Procedimentos para alcançar a verdade. 2.1. A verdade pelo processo penal (?). 2.2. Os projetos da verdade: comissões de verdade e unofficial truth projects (UTPs). 3. O modelo africano de transição e o direito à memória e à verdade. 4. Construção da verdade pela memória coletiva. 5. Estado constitucional, memória e cultura. Conclusão. Referências.

RESUMO

Nenhuma sociedade que se negue a enfrentar criticamente seu passado pode garantir a aplicação futura de tais valores, levando à vitimização permanente dos que sofreram a violência e de seus familiares. O enfrentamento das questões relacionadas à memória e à verdade tem demonstrado uma necessidade premente de punição dos infratores sobre todos os outros aspectos da justiça de transição, de modo que é preciso enfrentar a questão sob outro enfoque. No presente estudo, com o objetivo de estudar a memória e a verdade como direito fundamental, foi utilizada pesquisa bibliográfica, no contexto brasileiro e no direito comparado. O presente estudo se justifica, tendo em vista que o processo de transição nacional tem sido constantemente postergado e relegado ao esquecimento, com base na “pseudo-anistia”.

Palavras-chave: Memória. Verdade. Direito Fundamental. “Pseudo-anistia”.

INTRODUÇÃO

Pode-se definir “transição” como o momento de transformação política em uma sociedade, no qual os agentes que exercem o poder de maneira autoritária aceitam abandoná-lo e dar lugar à legitimidade democrática.¹ Neste contexto, o termo “Justiça de Transição”, desenvolvido a partir da segunda metade do Século XX, deve ser entendido como “[...] um conjunto de medidas com a finalidade de reparação, reconstrução e prevenção”.²

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (Bauru-SP). E-mail: mario.calil@yahoo.com.br>.

De acordo com o Conselho de Segurança da ONU, os países que passam pela transição devem cumprir determinadas etapas para atingir uma modificação política voltada à democracia e aos direitos humanos. Apesar de ser permitido a cada país buscar o seu próprio regime de transição, três tarefas são imprescindíveis: a) a adoção de medidas de prevenção às violações aos direitos humanos; b) o oferecimento de mecanismos que permitam a elucidação de situações de violência; c) um aparato legal que possibilite a responsabilização dos perpetradores de violações aos direitos humanos; e d) a reparação material e simbólica das vítimas.³

Referidos mecanismos, apesar da possibilidade de funcionarem em separado,⁴ se retroalimentam. A punição dos infratores não é bastante para que se garanta o direito à memória e à verdade, do mesmo modo que as medidas preventivas não garantem a reparação das vítimas. A (re)construção da democracia exige mobilização geral, a promoção de uma série de valores específicos e uma prática diversificada, que demanda uma transformação de índole cultural.⁵

Nenhuma sociedade que se negue a enfrentar criticamente seu passado pode garantir a aplicação futura de tais valores, levando à vitimização permanente dos que sofreram a violência e de seus familiares.⁶ O enfrentamento das questões relacionadas ao direito à memória e à verdade tem demonstrado uma necessidade premente de punição dos infratores sobre todos os outros aspectos da justiça de transição, de modo que é preciso enfrentar a questão sob outro enfoque, de modo que se faz útil o estudo dos próprios conceitos de “memória” e “verdade” no contexto de uma transição democrática baseada nos direitos humanos e a eficácia resultante dos procedimentos atualmente utilizados para sua concretização.

No presente estudo foi utilizada pesquisa bibliográfica em trabalhos que fazem referência à verdade, à memória e à Justiça de Transição no contexto brasileiro e no direito comparado. O presente estudo se justifica, social e cientificamente, tendo em vista que o processo de transição nacional tem sido constantemente postergado e relegado ao esquecimento, com base na “pseudo-anistia” que apenas prosperou nos estreitos limites do direito positivo, tendo se esquecido vários outros aspectos (jurídicos e sociais) dignos de relevo no contexto da transição.

1 DIREITO HUMANO-FUNDAMENTAL À VERDADE (?)

Antes de definir o que seria o “direito humano-fundamental à verdade”, algumas considerações de ordem conceitual acerca do tema devem ser feitas. Neste sentido, importante questionamento é efetuado por Dimitri Dimoulis: “O que significa o ‘direito à verdade’? É um direito no sentido jurídico, judicialmente exigível? Ou o termo é usado de maneira retórica, para indicar anseios de determinados grupos sociais, tal como alguém invoca o ‘direito de ser feliz’?”⁷ Afirma o autor que existem correntes que defendem a existência de um

direito fundamental à verdade por interpretação extensiva de “[...] princípios constitucionais de baixíssima densidade normativa, tais como a democracia e a dignidade humana, assim como mediante generalização do conteúdo de normas pontuais”. Dimoulis coloca ainda que o fato de haver um direito à formação e manifestação livre do pensamento não necessariamente corresponde a um “direito à verdade”, pois tais liberdades podem ser exercidas sem exame de veracidade ou necessidade de comprovação de cada posicionamento, sob pena se ter não um direito à livre expressão, mas um dever de professar uma “verdade estatal”.⁸

E complementa, afirmando que a menção a um direito à verdade sugere a criação de um “[...] direito social à prestação estatal da verdade histórica”, não proclamado pelas constituições e apresenta várias contradições conceituais, pois exigir que o Estado adote “verdades oficiais”, mesmo com a inegável influência do discurso das autoridades na formação das “memórias coletivas”, viola o imperativo de neutralidade estatal diante dos pensamentos individuais, de forma que: “[...] se existe um direito fundamental nesse contexto, esse é o direito ‘à não verdade’, no sentido do dever de abstenção do Estado, a quem não cabe avaliar opiniões de pessoas e grupos ou fazer proselitismo a crenças oficiais”.⁹

Em sentido oposto, Luis Alberto Guerrero afirma a possibilidade de se reconhecer novos direitos como fundamentais, mesmo que não expressos, por intermédio da interpretação de outros direitos já expressos, fórmula utilizada pelo Tribunal Constitucional do Peru para retirar os princípios da proibição da *reformatio in pejus* e do *non bis in idem* da cláusula do Devido Processo Legal.¹⁰ Neste diapasão, a referida Corte decidiu que o direito fundamental à verdade se relaciona à dignidade da pessoa, ao Estado democrático de Direito e à forma republicana de governo, e consiste no direito da nação a conhecer os fatos ou acontecimentos provocados pelas múltiplas formas de violência estatal e não estatal e no conhecimento das circunstâncias em que se cometeram as violações aos direitos humanos. Trata-se de um direito permanente, mesmo que haja transcorrido muito tempo desde os fatos visados, de modo que as infrações são imprescritíveis.¹¹

De acordo com Rui Samuel Espíndola, para que se possam considerar princípios constitucionais não escritos como parte de um bloco de constitucionalidade, estes devem ser princípios densificáveis por meio de princípios firmados positivamente.¹² A Constituição de 1988 firma a dignidade humana e a democracia como princípios expressos que, longe de serem simplesmente princípios abstratos e programáticos, são diretrizes hermenêuticas que devem guiar a interpretação das diversas normas constitucionais ou legais. Aliás, a informação quanto à densidade normativa dos princípios constitucionais apenas corrobora a possibilidade de sua interpretação ampliativa.

Segundo Robert Alexy, “[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.¹³ Desta forma, se a densificação de um princípio depende

de condições de concretização (fáticas e jurídicas), a afirmação de sua baixa densidade normativa não pode simplesmente levar à impossibilidade de interpretações que conduzam à constatação de outros princípios não escritos.

Para Juan Méndez, o direito à verdade é um princípio emergente do direito internacional dos direitos humanos.¹⁴⁻¹⁵ que formata o dever estatal de lidar com o passado e de investigar e perseguir os autores de violações aos direitos humanos,¹⁶ obrigações que vinculam as instituições internas encarregadas de efetivar o Estado de Direito. Na realidade, para Méndez, o direito à verdade, ao contrário do pensamento de Dimoulis, é parte integrante da liberdade de expressão, vinculado ao direito à informação em posse do Estado.¹⁷

Ademais, a questão do “relativismo histórico” encontra a seguinte resposta:

[...] es posible destacar la falácia de intentar zanjar interpretaciones de acontecimientos históricos por ésta o por cualquier outra via. La naturaleza misma de los acontecimientos históricos es que se prestan siempre a interpretaciones encontradas. Ni las Comisiones de la Verdad ni los procesos penales deben aspirar a hacer más que lo que pueden hacer eficazmente: establecer una base fáctica innegable sobre la cual pueda luego avanzar com mayor precisión em las distintas interpretaciones de la historia. Al establecer los hechos de esta manera solemne y oficial, la sociedad le dice a las víctimas que su padecimiento no há pasado desapercibido y que se lo conoce y se lo reconoce com la intención de contribuir a evitar que se repita em el futuro.¹⁸

O mundo dos fatos não é redutível à estreita bitola da lei. Uma Constituição que tende a “reformatar” as premissas jurídicas de uma sociedade não pode servir de embasamento para teses que neguem uma mácula histórica tão profunda quanto um regime ditatorial que tenha vitimado milhares de pessoas apenas com base em premissas interpretativas procedimentais do conceito de verdade de modo que não há meramente que se falar em um direito à opinião e à expressão; são fatos que marcaram a história do país e moldaram as estruturas sociais de um modo já incompatível com diversas premissas constitucionais.

Negar a uma pessoa que foi vítima de um regime opressor a possibilidade do reconhecimento de sua dor é, sim, macular sua dignidade irremediavelmente. Deste modo, nem mesmo é necessário discutir a possibilidade de “extração” de um princípio não escrito de outros princípios escritos, pois a falta de ação em si já configura uma infração evidente. Aliás, não se trata de um “direito social à verdade estatal”; trata-se do reconhecimento da necessidade de colocação de mecanismos aptos a encontrar premissas mínimas de investigação, de modo a evidenciar um conjunto de acontecimentos grotescos cuja ocorrência a própria história retrata.

Não é uma questão de opinião ou de embase de opiniões ou mesmo de o Estado assumir uma opinião compatível ou distinta. Necessita-se do reconheci-

mento de fatos que configuraram infrações aos direitos humanos. Não há opinião (oficial ou não) que se sobreponha ao reconhecimento da natureza dos eventos investigados, de modo a permitir uma construção de uma memória da ditadura.

2 PROCEDIMENTOS PARA ALCANÇAR A VERDADE

Em um Estado em transição, a “descoberta” da verdade encoberta sob a “racionalidade” implantada pelo regime anterior é importante por diversos aspectos. Portanto, devendo ser encontrado, inicialmente, um procedimento “racional” para sua aceitação no meio social. Referido procedimento, além do foco individual da punição de criminosos e de reparação das vítimas também deve se focar na informação e publicidade dos fatos. É uma tarefa tão difícil quanto a própria restauração da equidade após o período de opressão, de modo que os diversos procedimentos devem ser considerados em tal equação, mesmo se não resultarem em condenações criminais.¹⁹

Os procedimentos de “busca” da verdade nos países em de transição podem até mesmo determinar a “natureza” da verdade que se procura, a depender dos objetivos de tal busca. O processo penal tem um objetivo diferente do procedimento de investigação de desaparecimentos, de modo que cada um deles se amolda a cada objetivo especificamente, tornando-se necessário o estudo dos procedimentos, individualmente.

2.1 A verdade pelo Processo Penal (?)

Parte da doutrina nacional parte da idéia de que “verdade” na Justiça de Transição por meio do processo penal nada mais é do que uma hipostasiação²⁰ dos conceitos discutidos, em decorrência da própria configuração do processo, mais preocupado com uma decisão “segura” e “célere” e, em especial, pela valoração definitiva das provas pelo juiz, o que deturparia boa parte dos objetivos de um processo de transição.²¹ O processo penal, centrado na questão individual, apenas admite fatos legalmente classificáveis, retirando o discurso de outras áreas.²²

Além disso, a relação entre as necessidades de elucidação da verdade e de punição é conflituosa: enquanto a investigação histórica e a divulgação dos resultados é moralmente auto-justificável, o procedimento criminal nesta seara carece de justificações mais depuradas.²³ O processo penal apenas se demonstra como manifestação de poder, não podendo ser considerado o foro adequado para a busca da verdade no contexto da transição, pois: “Se a idéia de verdade se une à possibilidade de reconstrução de violência, parece claro que o processo penal, ele mesmo, por sua estrutura opressora, a desfigurar as possibilidades de diálogo, não é o lugar dessa reconstrução”.²⁴

É difícil (ou mesmo impossível), em um tribunal, a existência de “prestação de contas” (*accountability*) para além dos indivíduos envolvidos no julga-

mento.²⁵ Apesar da publicidade eventualmente conferida aos procedimentos, a tendência é que a audiência seja restrita, dependendo o tribunal de mediadores como a mídia e os livros de história²⁶ para conseguir atingir um espectro mais amplo.²⁷ Assumir que a punição dos agentes da repressão evitaria o retorno ao autoritarismo superestima a capacidade do Direito, além do fato de não se poder determinar o quanto a força simbólica da pena pode contribuir para o esclarecimento da verdade.²⁸ Desse modo, de acordo com Nilo Batista:

Resgatar a memória dos heróis brasileiros imolados na resistência armada à ditadura (memória integrada, sim, pela identidade de seus verdugos) e recuperar, quando for o caso, seus restos mortais para um panteão cujo marco Niemeyer já desenhou envolve um complexo de direitos, nenhum deles concretizável através do processo penal.²⁹

É inegável que a criação de mecanismos voltados à punição dos perpetradores das infrações aos direitos humanos é uma das premissas da justiça de transição. Porém, a verdade que se pode atingir por meio do processo penal deve buscar a apuração das infrações e a sua imputabilidade aos réus. Trata-se de uma verdade individualizada, contextualizada, que deve seguir rigorosos ditames procedimentais, sob o risco da criação de tribunais de exceção, ações policiais e decisões injustas. Tais requisitos são inescapáveis, sob pena de, na tentativa de se reformular um Estado para a democracia, sejam negados direitos aos acusados do mesmo modo que se negaram direitos às vítimas do regime ditatorial, o que espelharia falta de coerência e de respeito aos valores pregados pelo regime que se pretende democrático.

Não se trata de direito à memória e à verdade de uma alternativa ao direito de investigar, processar e castigar;³⁰ trata-se, a final, de um dever jurídico, sendo que impede a existência de leis de anistia que proíbam a investigação da verdade sobre as violações e derrogação ou mesmo suspensão dos direitos próprios do contexto transitório. Deste modo, é certo afirmar que a verdade por meio do processo penal se distancia conceitualmente do que se pretende por “direito à memória à verdade”. O processamento com finalidade punitiva não é uma etapa dispensável na transição, mas por meio dele não se atinge a amplitude que o direito à memória e à verdade demanda.

2.2. Os Projetos da Verdade: comissões de verdade e *Unofficial Truth Projects (UTPs)*

Mesmo que o processo judicial demonstre parca utilidade na busca da verdade no processo de transição coletivamente considerado, outros meios se mostram úteis, especialmente no que tange à divulgação das infrações, que atuam, inclusive, como “sanção vexatória”,³¹⁻³² a exemplo dos chamados “projetos da verdade”,³³ que podem ser classificados entre projetos oficiais (Comissões da verdade) e não oficiais (*UTPs*).

As comissões da verdade são organismos de investigação criados para ajudar as sociedades em transição política a enfrentar criticamente o passado, superar as crises e os traumas gerados pela violência, evitar a repetição dos fatos, abrir a possibilidade de reivindicar a memória das vítimas, propor reparações, impedir os perpetradores das violações aos direitos humanos de seguir em suas funções políticas e ajudar a despertar a sociedade para a realidade que não se quis enxergar no momento devido, de modo a que se possa avançar na reconstrução da democracia e do Estado de Direito. “*Así pues, el reconocimiento de la verdad total, dura, compleja, libre de maquillajes, es la tarea fundamental de una comisión de la verdad*”.³⁴

Esse “reconhecimento oficial” é importante tanto por ser valor simbólico quanto pelos efeitos práticos, pois, na maioria dos casos, as comissões têm estado conectadas com outras estratégias de transição, como persecução das violações ou crimes de guerra ou com a reforma institucional.³⁵

Por se focarem nas vítimas ao invés da análise dos fatos e de sua relação causal com o acusado, referidas ações são benéficas sob o aspecto psicológico ao promoverem alívio dos traumas causados pela violência, de modo que não podem ser ignorados os efeitos catárticos e expurgatórios que os achados de uma comissão podem gerar na sociedade.³⁶

Além das comissões da verdade oficiais, existem também projetos de verdade não oficiais (*Unofficial Truth Projects*), que se relacionam basicamente de três formas com os projetos oficiais: primeiro, podem ser substitutos das Comissões oficiais, em especial nos países nos quais ainda não foi instalado referido programa³⁷; segundo, podem ser precursores de uma Comissão da Verdade oficial; ou, terceiro, os projetos podem ser complementares entre si.³⁸ Apesar de sua importância, para Mark Freeman e Priscila Hayner, os projetos não governamentais carecem de importantes atributos das comissões oficiais, como poderes de investigação, acesso a arquivos governamentais, imunidade pessoal e o compromisso de implementação de suas recomendações finais.³⁹ Desse modo, justifica-se a afirmação de que os projetos e as Comissões oficiais tendem a produzir subsídios para uma narrativa da “história oficial” da nação, tendo em conta que sua posição se arvora em uma “versão autorizada” dos fatos ocorridos durante o período sob exame.

Em alguns casos, todavia, os atores sociais civis podem estar mais preparados do que o governo para organizar tais esforços de busca da verdade, especialmente em países ainda em conflito ou recém saídos de situações totalitárias.⁴⁰ Assim, o trabalho dos “projetos da verdade”, oficiais ou não, é o de esclarecer e de informar ou, como prefere Louis Bickford:

Both kinds of efforts seek to provide some form of public acknowledgement concerning past abuses. The move from knowledge (that people know about what happened) to acknowledgement (that fellow citizens

*publicly recognize what happened) is one of the most important potential effects of an official truth commission.*⁴¹

Essa passagem do “conhecimento” ao “reconhecimento”, como exposto por Bickford, demonstra as vantagens dos projetos da verdade sobre o processo penal no que concerne ao direito à memória e à verdade de forma clara. A experiência das Comissões mostra que, apesar das diferenças, as “verdades” judicial e sócio-histórica são complementares, sendo que a primeira busca demonstrar a existência dos crimes, estabelecer responsabilidade e identificar as vítimas, e a segunda permite conhecer o processo social, econômico, cultural e institucional que subjaz e explica o conflito.⁴²

Enquanto método de investigação voltado à memória, os projetos da verdade realizam a dimensão coletiva do direito à memória e à verdade de forma privilegiada se comparados à justiça penal. A demonstração generalizada dos acontecimentos no contexto histórico (e não individual) contribui qualitativamente para a cristalização das memórias da ditadura.

3 O MODELO AFRICANO DE TRANSIÇÃO E O DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE

Cada sociedade determina sua própria forma de lidar com um regime violento. Em diversos países da América Central e do Sul, porém, há uma tradição de impunidade e esquecimento. Na Guatemala, Peru e Colômbia, as cortes militares se recusavam a condenar oficiais acusados de violações aos direitos humanos, sendo que muitos, ao contrário, foram promovidos.⁴³ Um exemplo é o que ocorre no Brasil. A defesa dos direitos humanos ainda não criou raízes na sociedade brasileira, ainda se encontrando pessoas que exaltam a violência perpetrada pelos órgãos de segurança estatal. É nesse contexto que uma comissão de verdade no Brasil não diz respeito somente ao passado, mas à construção de um futuro em que o Estado de Direito exista de fato e a violência estatal passe a ser realmente abominada.⁴⁴

Não é de se estranhar que o Brasil seja o país que, desde o início da transição, demonstrou maior declínio nas práticas de direitos humanos.⁴⁵ Afinal, “[...] esquecer já se tornou tradição no país que não pune nem perdoa”.⁴⁶ Um país que buscou, por ocasião de seu processo de transição, mais do que punir os culpados, reabilitar as vítimas e reinventar a sociabilidade, sem intenção de pena, foi a África do Sul. No caso sul-africano, os direitos humanos constituíram um projeto de futuro, não um ajuste de contas com o passado; buscava-se, sim, “[...] uma imagem do que deveria ter sido”.⁴⁷

A retórica da Comissão da Verdade e Conciliação da África do Sul centrava-se na criação de uma cultura de direitos humanos, pressupondo-se que a escolha por um dos lados do *Apartheid* reproduziria a lógica excludente do antigo regime, de modo a voltar a investigação do passado apenas à de pro-

dução da memória social.⁴⁸ Todavia, o modelo de transição da África do Sul não escapa de críticas. De acordo com Alexander Boraine:

*While the South African amnesty model has been described as the most “sophisticated amnesty undertaken in modern times, if not in any time, for acts that constitute violations of fundamental international human rights”, it has nevertheless been the subject of considerable debate; there are those who, while recognizing the uniqueness of the South African approach, still have reservations, still have reservations about whether or not prosecutions would have been the better course of action. Even those who acknowledge that South Africa made the correct decision do so with a measure of reluctance, largely, I think, because they are nervous that other societies may want to follow our example.*⁴⁹

É evidente que a persecução penal pode ser necessária em casos mais graves, mas não deve ser o único caminho a ser seguido, o que se vislumbra do exemplo da África do Sul. Porém, trata-se de um modelo voltado ao esquecimento do passado de infrações aos direitos humanos, que pode ser prejudicial em diversos aspectos. De acordo com Michael Pollak, ainda que os opressores acreditem que “o tempo trabalha a seu favor” e que “o esquecimento e o perdão se instalam com o tempo”, muitas vezes se chegou à conclusão de que “[...] o intervalo pode contribuir para reforçar a amargura, o ressentimento e o ódio dos dominados, que se exprimem então com os gritos da contraviolência”.⁵⁰

Em segundo lugar, de acordo com Dimitri Dimoulis, a experiência da África do Sul, mostrou que a adoção do modelo da verdade não teve êxito e a finalidade de conciliação não foi alcançada, pois se mostrou impossível convencer várias facções não somente de que estão equivocadas, mas que existe apenas uma verdade sobre o país: aquela apresentada “[...] por uma Comissão de duvidosa legitimidade”.⁵¹ Além disso, não é correto forçar os familiares das vítimas à reconciliação com os culpáveis pela desaparecimento de seus entes queridos, antes que estes tenham confessado as práticas atentatórias e pago por seus crimes, pois é natural que os familiares se liguem a tais memórias e se mantenham fiéis a eles, não às estratégias de reconciliação e transição impostas por Comissões de Conciliação, o que para eles, pode configurar um ato de traição aos entes queridos desaparecidos.⁵²⁻⁵³

A reconciliação forçada, mesmo que imbuída da “retórica do perdão e recomeço” com base nos direitos humanos não apaga o passado de violência. O principal problema que se identifica em um modelo de transição com base no esquecimento das violações aos direitos humanos é justamente o fato de não haver o reconhecimento e a crítica a tais eventos, de modo que fica prejudicada a prevenção a novas infrações, o que pode resultar em uma reestruturação frágil das instituições para a democracia e mesmo para os direitos humanos. Uma coisa é perdoar os crimes; algo completamente diferente é riscar da história um

contexto de violência vivido por toda uma nação. Não se forma uma cultura democrática com base no esquecimento.

4 CONSTRUÇÃO DA VERDADE PELA MEMÓRIA COLETIVA

A memória coletiva, no contexto da transição, deve ser analisada no que concerne à formação e cristalização da verdade no contexto social.⁵⁴ De acordo com Michael Pollak, a problemática da memória coletiva não é mais o de lidar com os fatos sociais como coisas, “[...] mas de analisar como os fatos sociais se tornam coisas, como e por quem eles são solidificados e dotados de duração e estabilidade”.⁵⁵ Pollak utiliza o exemplo do processo de “destalinização” na URSS⁵⁶ pela verdade em disputa, fenômeno conceituado como:

[...] irrupção de ressentimentos acumulados no tempo e de uma memória da dominação e de sofrimentos que jamais puderam se exprimir publicamente”, ou seja, a eclosão de uma “memória proibida, que passa a ocupar toda a cena cultural e todos os setores da comunicação.⁵⁷

Contextualizando-se tais premissas ao problema da memória e da verdade na justiça de transição, na falta de reconhecimento “oficial” das violações aos direitos humanos, a transmissão das memórias clandestinas e inaudíveis resta intacta até o dia em que elas possam invadir o espaço público “[...] e passar do ‘não-dito’ à contestação e à reivindicação”, pois a passagem da memória subterrânea à oficial não se pode construir de forma arbitrária, mas, sim, mediante um intenso trabalho de organização:

[...] as memórias coletivas impostas e defendidas por um trabalho especializado de enquadramento, sem serem o único fator aglutinador, são certamente um ingrediente importante para a perenidade do tecido social e das estruturas institucionais de uma sociedade. Assim, o denominador comum de todas essas memórias, mas também as tensões entre elas, intervêm na definição do consenso social e dos conflitos num determinado momento conjuntural. Mas nenhum grupo social, nenhuma instituição, por mais estáveis e sólidos que possam parecer, têm sua perenidade assegurada. Sua memória, contudo, pode sobreviver a seu desaparecimento, assumindo em geral a forma de um mito que, por não poder se ancorar na realidade política do momento, alimenta-se de referências culturais, literárias ou religiosas. O passado longínquo pode então se tornar promessa de futuro e, às vezes, desafio lançado à ordem estabelecida.⁵⁸

Assim, não somente da “verdade estatal” é composta a memória coletiva, de modo que outros elementos devem ser levados em conta na sua construção. A junção e o conflito entre as várias memórias é que leva à sua construção. Na transição brasileira, é essa inversão proposta por Pollak que se deve buscar, pois, a partir da “[...]”

‘desracionalização’ do ideário estatal pela eclosão da revolta e a derrocada formal da opressão, carece o país, ainda, da cristalização das memórias ainda ocultas das violações aos direitos humanos no discurso estatal, de modo a converter as memórias marginais em memórias coletivas.”⁵⁹ Para Louis Savelsberg, a: “[...] ‘caixa preta’ que encadeia o processo causal entre as respostas institucionais às ofensas humanitárias aos direitos humanos, de um lado, e as resultantes futuras, de outro, ainda não foi aberta o suficiente para que se possa ver e entender claramente seu conteúdo”.⁶⁰

A construção da memória coletiva deve ser tida como função importante - inclusive para o processo penal, o castigo e a dissuasão - todavia, tendo em mente que cada tipo de instituição tende historicamente a operar de acordo com um conjunto de regras próprio, cada um com suas próprias seletividades. Assim, alguns discursos se identificam mais com a linguagem jurídica do que outras, compatíveis, por exemplo, com o discurso jurídico.⁶¹

Para uma compatibilização dos discursos, em prol da formação de uma memória coletiva, Savelsberg propõe:

Para isso, quatro tarefas se impõem de imediato: primeiro, precisamos reconstruir as diversas narrativas sobre atrocidades e violações os direitos humanos de acordo com sua constituição nas diferentes esferas institucionais; segundo, devemos examinar os modos pelos quais essas narrativas são difundidas por mediadores como mídia e livros didáticos utilizados em instituições educacionais; terceiro, precisamos entender como essas narrativas mediadas afetam a memória coletiva conforme vão se assentando nas mentes dos indivíduos da sociedade; por último, a pesquisa futura precisa prestar atenção a como exatamente os diferentes tipos de memórias coletivas de injustiças passadas afetam a ação futura de distintos grupos, seja incrementado, seja desestimulado, seja mesmo estancando ciclos de ódio e violência.⁶²

Assim, não apenas de processos criminais ou de projetos da verdade se compõe a justiça de transição. O “direito à memória e à verdade” está além do direito a indenizações ou ao processo penal dos torturadores; isso apenas é uma parte do processo. “As quatro tarefas propostas por Savelsberg espelham o início de um processo real de modificação estrutural dos ideais de um Estado que se pretenda a qualquer tempo democrático, a partir da idéia de direitos humanos”.⁶³ Para tanto, é necessário analisar a idéia de transição sob o paradigma do Estado Constitucional.

5 ESTADO CONSTITUCIONAL, MEMÓRIA E CULTURA

A transição brasileira representa mais do que apenas uma modificação de paradigmas jurídicos e políticos. A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi apenas o primeiro passo no processo de (re)democratização. “Antes de se poder falar que a Carta Política conforma a sociedade rumo à superação dos

traumas de violação aos direitos humanos é necessário examinar o quanto uma nova ordem constitucional pode influenciar uma sociedade rumo a uma cultura de direitos humanos”.⁶⁴ De acordo com Bernardo Maranhão e Mateus Pereira:

A busca por justiça no que tange às transições políticas carrega, do passado, o peso dos crimes e traumas sofridos. Para o futuro, carrega o peso da responsabilidade perante os projetos da coletividade, o compromisso com o direito das vítimas e das futuras gerações. Encontram-se engajados, portanto, memória, identidade e projeto, num equilíbrio instável. Essa busca por justiça, equilibrada numa ponte especialmente frágil entre passado e futuro, envolve certamente um olhar apreensivo ou esperançoso para o porvir, mas se traduz, sobretudo, numa mirada para trás, num ato de memória. Afinal, a memória, isto é, o vivido e o aprendido, são o substrato a partir do qual irão se constituir identidades e projetos.⁶⁵

A verdade na transição deve encerrar - não esquecer - o passado, concentrando-se nas funções do Estado para o futuro, “[...] de maneira que não seja conexa à violência que se busca transcender, ou seja, deve buscar a descontinuidade entre a violência pretérita e as novas tarefas democráticas”.⁶⁶ Neste sentido, o trabalho da memória é maior do que os das comissões e de outros organismos produtores de verdade,⁶⁷ justamente por ser indissociável da organização social da vida.⁶⁸ Dessa forma:

A busca da verdade no sentido de reformulação da memória coletiva é o que dará o tom em relação a todas as outras estratégias de transição, no que concerne à reparação das vítimas e seus familiares, aos procedimentos judiciais e mesmo às reformas institucionais visando à democracia.⁶⁹

Em uma modificação tão radical de paradigma, o Estado Constitucional é uma consequência cultural, sendo que a função da Constituição se vincula ao trabalho de produção de identidades plurais que suportem uma ordem constitucional entrelaçado com a cultura do povo.⁷⁰ Václav Havel afirmou que “[...] a teoria do Estado Constitucional é obrigada a se ocupar diretamente com o problema da verdade e, talvez, até transferir algumas de suas facetas para textos escritos [...]”. Neste contexto, o Estado Constitucional se caracteriza não pelo fato de possuir verdades eternas pré-constituídas, mas sim de ser predestinado apenas a uma mera *busca* da verdade,⁷¹ o que liberta todos os processos informais de busca da verdade livres, de modo a formarem *verdades parciais*, deixando a tarefa de apurar a verdade histórica confiada a todos.⁷² Não se trata de produzir uma “verdade estatal”, mas de incorporar os valores do Estado Constitucional à cultura de modo que a atual geração possa vislumbrar o passado pela lente dos valores democráticos e humanitários.⁷³ O contexto da verdade como *valor cultural* é indispensável.⁷⁴ Neste sentido está a Lei da Memória promulgada na Espanha em 2007:

Artigo 2. Reconhecimento geral. 1. Como expressão do direito de todos os cidadãos à reparação moral e à recuperação de sua memória pessoal e familiar, se reconhece e declara o caráter radicalmente injusto de todas as condenações, sanções ou quaisquer formas de violência pessoal produzidas por razões políticas, ideológicas ou de crença religiosa, durante a Guerra Civil, assim como as sofridas pelas mesmas causas durante a ditadura.⁷⁵

Deste modo, reconheceu-se que as condutas atentatórias aos direitos humanos ocorridas sob a proteção da ditadura devem ser consideradas injustas. A cultura constitucional determina o conteúdo da verdade que deve compor a memória nacional. Reconhecendo-se que os eventos históricos devem ser observados não apenas com um olhar histórico e analítico, mas sob a lente do Estado Constitucional, abre-se a possibilidade de considerar as diversas verdades parciais componentes do “todo histórico”.⁷⁶

A difusão da reprovação moral dos crimes passados influencia na formação da identidade de uma sociedade e na seleção de suas memórias,⁷⁷ pois as experiências negativas são úteis na redefinição de valores. Assim, é preciso resgatar a memória e revelá-la explicitamente, para que se possa evitar a repetição das violências passadas. Tal “resgate” cabe a toda a sociedade, mas, em especial, aos educadores, que devem formar a convicção de que a razão das ditaduras quase sempre está na descrença na democracia e na crença em promessas ilusórias. Somente se encontrarão a verdade e a memória a partir da educação dos jovens cidadãos aos básicos elementos da imagem da pessoa humana, iniciando-se com o ensinamento dos direitos humanos, da tolerância e da democracia.⁷⁸

O direito à memória e à verdade somente se concretiza, nestes termos, no encontro da verdade e na formação da memória. O paradigma para tal “verdade” se encontra na visualização dos eventos de violação aos direitos humanos sob o prisma do Estado Constitucional. Nesse contexto, a memória se produz na educação para os direitos humanos com base no estudo da violência ditatorial. Assim, o direito à memória e à verdade não é exigível judicialmente, como se fosse regido pelo direito das obrigações. Memória e verdade não podem ser forçadas; devem ser construídas.

CONCLUSÃO

No contexto da Justiça de Transição, uma “reforma” jurídico-política não pode se voltar à negação da história, especialmente por intermédio da manipulação do conceito de verdade, pois a negar os fatos é ferir a dignidade das vítimas da opressão. Desta forma, a verdade, nesse contexto, é um princípio jurídico diretamente derivado da dignidade humana.

Desta forma, a instrumentalização e utilização de mecanismos voltados à investigação da verdade traduzem-se em direito fundamental, que vai além de um suposto “direito social à verdade estatal”. Não se trata de “oficializar

opiniões”, mas de reconhecer fatos que representam infrações aos direitos humanos. Neste diapasão os projetos da verdade (oficiais ou não) se voltam à construção coletiva do direito à memória e à verdade, de forma ainda mas compatível com os direitos humanos do que o processo penal.

Os sistemas de transição que trabalham com a “retórica do perdão e recomeço” são, nesse sentido, falhos, pois é impossível apagar o passado, de forma que, sem o (re)conhecimento da história, prejudica-se a prevenção em relação à repetição de tais eventos, o que fragiliza os direitos humanos e, por consequência, a democracia. Isso porque o direito à memória e à verdade vai além do processamento, da punição e da reparação. Sob o paradigma do Estado Constitucional, somente se pode efetivar tal direito por sua construção cultural, especialmente por meio da educação voltada aos direitos humanos, que leve em consideração as violações causadas pela ditadura. Novamente: memória e verdade são construídas. Não pelo esquecimento, não pela punição, mas, sim, pela cultura.

REFERÊNCIAS

ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. (Org.). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Memória, verdade e educação em direitos humanos. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. (Org.) et al. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 157-168.

BATISTA, Nilo. Nota introdutória. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 7-20.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: SHELTON, Dinah (Org.). *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*. Detroit: Macmillan Reference, 2004, v. 3, p. 1045-1047.

_____. *Unofficial Truth Projects*. *Human Rights Quarterly*. n. 29, abr. 2007, p. 994-1035.

BLOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. (Org.) *Reconciliation after violent conflict: a handbook*. Sweden: IDEA, 2004.

BORAINÉ, Alexander. *A country unmasked: inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BORER, Tristan Anne. (Org.). *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2006.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. Memória e verdade na transição para o Estado Constitucional. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José. (Org.). **Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil**. Uma história inacabada! Uma República inacabada! Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 181-188.

CARRILLO, Félix Reátegui. *Estudio sobre búsquedas de la verdad para una sociedad posconflicto*. In: I.C.T.J. International Center for Transitional Justice. **El mosaico de la memoria**: experiencias locales, no oficiales o parciales de búsqueda de la verdad histórica. Memórias del Seminario Internacional. Medellín: Fundación Social, 2006, p. 123-135.

_____. Memória histórica: o papel da cultura nas transições. **Revista Anistia**: política e justiça de transição. n. 2, jul.-dez. 2009, p. 32-49.

CUYA, Esteban. *El impacto de las comisiones de la verdad en America Latina*. **Derechos.org**. 2001. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/cuya.html>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasizações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilidade e verdade. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 91-128.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilidade e verdade. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. A verdade e a justiça constituem finalidades do processo judicial? **Revista Sequência**. Florianópolis. n. 55, dez. 2007, p. 175-194.

ESPANHA. Lei 52/2007. Lei da Memória Histórica. **Revista Anistia**: política e justiça de transição. n. 2. jul./dez. 2009, p. 352-370.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FREEMAN, Mark; HAYNER, Priscilla B. Truth-Telling. In: BLOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. (Org.) **Reconciliation after violent conflict**: a handbook. Sweden: IDEA, 2004, p. 122-138.

GUERRERO, Luis Alberto Huerta. **El derecho a la verdad**: um novo derecho fundamental. 2004. Disponível em: <<http://www.cejamericas.org>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

HÄBERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

HOLLANDA, Cristina Buarque de; BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana. Justiça de transição e direitos humanos na América Latina e na África do Sul. **Revista da OAB-RJ**. Rio de Janeiro. v. 25, n. 2, 2010, p. 55-75.

I.C.T.J. International Center for Transitional Justice. **El mosaico de la memoria: experiencias locales, no oficiales o parciales de búsqueda de la verdad histórica**. *Memórias del Seminario Internacional*. Medellín: Fundación Social, 2006.

MARANHÃO, Bernardo Costa Couto; PEREIRA, Mateus Henrique de Faria. Memória e Justiça nas transições políticas: contribuições de Paul Ricoeur. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. (In)justiça nas transições políticas. Belo Horizonte: I.H.J., v. 8. a. 8., 2010, p. 29-46.

MARTINS, Antônio. Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 61-90.

MÉNDEZ, Juan E. *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. (Org.). **La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales**. Buenos Aires: CELS, 1997, p.526-542.

_____. *The human right to truth: lessons learned from Latin American experiences with truth telling*. In: BORER, Tristan Anne. (Org.). **Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies**. Notre Dame: University Of Notre Dame Press, 2006, p.115-150.

OEA. Organização dos Estados Americanos. AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) - *El derecho a la verdad*. **Concerned Historians**. jun 2006. Disponível em: <<http://www.concernedhistorians.org>>. Acesso em: 09 nov. 2011.

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América latina. **Revista Debates**. Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 128-143, jan./jun. 2010.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento, silêncio. **Estudos históricos**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, 1989.

PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José. (Org.). **Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil**. Uma história inacabada! Uma República inacabada! Curitiba: Editora CRV, 2011.

PRADO, Alessandro Martins; ALONSO, Ana Maria Ortega; CRACCO, Rodrigo Bianchini. Justiça de transição no Brasil e o direito fundamental à verdade: o imperativo dever republicano de superar a tradição brasileira de não “prestar contas” com seu passado. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; ARAUJO, Doracina Aparecida de Castro; SOUZA, José Antonio de. (Org.). **Práxis educacional, direitos fundamentais e política: perspectivas para o Século XXI**. Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 37-44.

PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; ARAUJO, Doracina Aparecida de Castro; SOUZA, José Antonio de. (Org.). **Práxis educacional, direitos fundamentais e política: perspectivas para o Século XXI**. Curitiba: Editora CRV, 2011.

SAVELSBERG, Joachim. Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva. **Tempo Social**. Revista de Sociologia da USP, nov. 2007, p. 12-37.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. (Org.), et al. **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

- 1 “[...] a relação entre políticas culturais - entendidas provisoriamente como a mobilização organizada de recursos simbólicos para reproduzir uma ordem social ou para transformá-la - e consolidação da democracia revela-se um ângulo fundamental, ainda que pouco atendido, no esforço das transições. Essa relação consiste, em seus termos mais estritos, na possibilidade de modificar e de transformar as representações simbólicas mais gerais sobre a base das quais se organiza o regime político - o regime de poder - numa sociedade. Isso se refere igualmente à relação entre as instâncias de poder formal e institucional - o Estado, a quem compete controlá-lo e quem o administra e conduz transitoriamente - e a população civil em conjunto, bem como à relação entre os membros da população entre si. Nos dois eixos possíveis - o vínculo dos sujeitos com o Estado e vice-versa, e o vínculo dos sujeitos entre si -, a questão central e última é a da existência ou não de uma relação cidadã.” (CARRILLO, Félix Reátegui. **Estudio sobre búsquedas de la verdad para una sociedad posconflicto**. In: I.C.T.J. International Center for Transitional Justice. El mosaico de la memoria: experiencias locales, no oficiales o parciales de búsqueda de la verdad histórica. Memórias del Seminario Internacional. Medellín: Fundación Social, 2006, p. 34)
- 2 PRADO, Alessandro Martins; ALONSO, Ana Maria Ortega; CRACCO, Rodrigo Bianchini. **Justiça de transição no Brasil e o direito fundamental à verdade: o imperativo dever republicano de superar a tradição brasileira de não “prestar contas” com seu passado**. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; ARAUJO, Doracina Aparecida de Castro; SOUZA, José Antonio de. (Org.). **Práxis educacional, direitos fundamentais e política: perspectivas para o Século XXI**. Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 37.
- 3 BICKFORD, Louis. **Transitional Justice**. In: SHELTON, Dinah (Org.). *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*. v. 3, Detroit: Macmillan Reference, 2004, p. 1045-1047.
- 4 Para Juan Méndez é sua afirmação de que as obrigações provenientes da Justiça de Transição são independentes, e cada uma admite cumprimento separado, de modo que, se uma se demonstrar incumprível, as outras seguem em plena vigência (MÉNDEZ, Juan E. **Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos**. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. (Org.). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997, p. 531)
- 5 CARRILLO, Félix Reátegui. **Memória histórica: o papel da cultura nas transições**. *Revista Anistia: política e justiça de transição*. n. 2, p. 32-49, jul.-dez. 2009, p. 32-34.
- 6 CUYA, Esteban. **El impacto de las comisiones de la verdad en America Latina**. *Derechos*. Org. 2001. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/cuya.html>>. Acesso em: 08 nov. 2011.
- 7 DIMOULIS, Dimitri. **Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização**. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 102.
- 8 Para demonstrar seu posicionamento, o autor utiliza a questão da “mentira de Auschwitz”: “Poder-se-ia objetar que a criminalização da denominada “mentira de Auschwitz” que consiste na negação da existência dos campos de concentração e do holocausto do povo judeu mostram a preocupação do Estado em salvaguarda a verdade. Mas aqui também o objetivo é proteger direitos de determinadas pessoas ou interesses coletivos, lesados pela conduta caluniosa ou pelo respeito ao sofrimento das vítimas do regime nacionalsocialista e de suas famílias.”(Ibid., p. 103-104)
- 9 Idem., p. 104-105.
- 10 GUERRERO, Luis Alberto Huerta. **El derecho a la verdad: un novo derecho fundamental**. 2004.

- Disponível em: <<http://www.cejamericas.org>>. Acesso em: 08 nov. 2011, p. 2.
- 11 *Ibid.*, p. 3-4.
 - 12 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 198.
 - 13 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.
 - 14 “Hablamos de ‘principio emergente’ porque reconocemos que no se trata de una norma claramente descripta em un tratado internacional y cuya vigencia fuera, por ello, incuestionable. Se trata más bien de un modo llamativamente uniforme y pacífico de interpretar tales normas para situaciones que no fueron previstas em su momento. Esta es, por otra parte, la forma usual de generar derecho internacional, especialmente em materia de derechos humanos, cuyo ‘desarrollo progresivo’ se cumple precisamente a través de opinio júris y jurisprudencia de órganos de protección que dan contenido enriquecedor a normas necesariamente escuetas”. (MÉNDEZ, Juan E. **Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos**. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. (Org.). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997, p. 526)
 - 15 Assim já resolveu a OEA: “7. Alentar a todos los Estado a tomar las medidas pertinentes para establecer mecanismos o instituciones que divulguen la información sobre violaciones de los derechos humanos y aseguren el acceso adecuado de los ciudadanos a esta información, con el fin de promover el ejercicio del derecho a la verdad y la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos, así como para lograr la determinación de responsabilidades em esta materia.” (OEA. *Organização dos Estados Americanos*. AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) - **El derecho a la verdad**. Jun. 2006. Disponível em: <<http://www.concernedhistorians.org>>. Acesso em: 09 nov. 2011.)
 - 16 MENDEZ, Juan. **The human right to truth: lessons learned from Latin American experiences with truth telling**. In: BORER, Tristan Anne. (Org.). *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame: University Of Notre Dame Press, 2006, p. 119.
 - 17 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 90.
 - 18 *Idem*, *Ibidem*.
 - 19 HÁBERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 93-94.
 - 20 “A hipostasição ocorre quando um ideário abstrato e controvertido é apresentado como dotado de consistência e coerência, quando algo duvidoso e confuso é apresentado como dotado de realidade”. (DIMOULIS, Dimitri. *Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasições indevidas e caminhos de responsabilização*. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 99)
 - 21 “O que o processo judicial possibilita na realidade é a redução da complexidade do conflito social e das controvérsias sobre a ‘justiça’ e a ‘verdade’, o que permite decisões em ‘clima de respeito recíproco’, restando suprimida tanto a jurisdição privada quanto o poder repressivo estatal durante o processo. (DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. *A verdade e a justiça constituem finalidades do processo judicial?* **Revista Sequência**. Florianópolis. n. 55, p. 175-194, dez., 2007, p. 192)
 - 22 SAVELSBURG, Joachim. *Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva*. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, p. 12-37, nov., 2007, p. 19.
 - 23 MARTINS, Antônio. *Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica*. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 62.
 - 24 *Ibid.*, p. 83-84.
 - 25 BORAINÉ, Alexander. **A country unmasked: inside South Africa’s Truth and Reconciliation Commission**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 282.
 - 26 Deve-se ressaltar o exemplo do chamado Caso My Lai, no qual um pelotão de militares americanos, durante a Guerra do Vietnam invadiu um vilarejo rural e promoveu um massacre, com fuzilamentos e estupros, sendo que os perpetradores foram processados e condenados. Porém, nos livros de história dos EUA, a narrativa do julgamento é extremamente reducionista, mesmo no que concerne aos fatos comprovados no processo penal, o que leva à conclusão de que “[...] processos criminais, não importa quão grandes sejam as esperanças nelas investidas, não necessariamente conduzem à sedimentação dos eventos hediondos na memória coletiva de uma nação”. (SAVELSBURG, Joachim. **Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva**. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, p. 12-37, nov., 2007, p. 31)
 - 27 *Ibid.*, p. 20.

- 28 MARTINS, Antônio. Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 85-86.
- 29 BATISTA, Nilo. Nota introdutória. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 17.
- 30 Um aspecto interessante do discurso de Méndez é sua afirmação de que as obrigações provenientes da Justiça de Transição são independentes, e cada uma admite cumprimento separado, de modo que, se uma se demonstrar incumprível, as outras seguem em plena vigência (MÉNDEZ, Juan E. Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. (Org.). **La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales**. Buenos Aires: CELS, 1997, p. 526-531.)
- 31 MARTINS, Antônio. Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 82.
- 32 "Past experiences seem to suggest that the best practice is to allow commissions to name names but ultimately to leave it at their discretion whether or not to do so. This is because there may be a range of legitimate reasons for not naming names. For example, there may be real security risks for commissioners, victims or witnesses, or there may be due process problems such as a lack of sufficient evidence to publicly condemn an individual, or an inability to afford proper notice or procedural safeguards for those accused of violations." (FREEMAN, Mark; HAYNER, Priscilla B. Truth-Telling. In: BLOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. (Org.) **Reconciliation after violent conflict: a handbook**. Sweden: IDEA, 2004, p. 136).
- 33 Savelsberg demonstra a importância de tais iniciativas, ao afirmar que as localidades que responderam as violações com processos criminais, alcançam, após a transição, melhores registros em relação às práticas de direitos humanos, enquanto aqueles que respondem com procedimento judiciais e criam comissões de verdade alcançam índices ainda melhores. (SAVELSBERG, Joachim. **Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva**. Tempo Social. Revista de Sociologia da USP, p. 12-37, nov., 2007, p. 14).
- 34 CUYA, Esteban. **El impacto de las comisiones de la verdad en América Latina**. Derechos.org. 2001. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/cuya.html>>. Acesso em 08 nov. 2011, n.p.
- 35 BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: SHELTON, Dinah (Org.). **The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity**. Detroit: Macmillan Reference, 2004, v. 3, p. 996.
- 36 PINTO, Simone Rodrigues. **Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América latina**. Revista Debates. Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 128-143, jan./jun. 2010, p. 137.
- 37 "UTPs can have three primary types of relationships with official truth projects. First, they can be replacements for truth commissions. In some settings, like Brazil and Uruguay in 1984 and 1985 or Northern Ireland in 1998, there was no official truth commissions and it may seem unlikely, for differing reasons, that there will be one. Therefore, civil society actors see a need or a demand for such an effort but calculate that will not be undertaken by the state. Similarly, they may not trust state actors to carry out the procedure even if it were politically possible. In some cases, they may be opposed to a truth commission". (Idem, p. 1.004).
- 38 Idem, p. 1.004-1.005.
- 39 FREEMAN, Mark; HAYNER, Priscilla B. Truth-Telling. In: BLOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. (Org.) **Reconciliation after violent conflict: a handbook**. Sweden: IDEA, 2004, p. 124.
- 40 BICKFORD, 2004, op. cit., p. 1.024.
- 41 Idem, p. 1.026.
- 42 CARRILLO, Félix Reátegui. Estudio sobre búsquedas de la verdad para una sociedad posconflicto. In: I.C.T.J. **International Center for Transitional Justice**. El mosaico de la memoria: experiencias locales, no oficiales o parciales de búsqueda de la verdad histórica. Memórias del Seminario Internacional. Medellín: Fundación Social, 2006, p. 130.
- 43 PINTO, Simone Rodrigues. **Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América latina**. **Revista Debates**. Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 128-143, jan-jun, 2010, p. 129-134.
- 44 *Ibid.*, p. 142.
- 45 HOLLANDA, Cristina Buarque de; BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana. **Justiça de transição e direitos humanos na América Latina e na África do Sul**. **Revista da OAB-RJ**. Rio de Janeiro, v. 25, n. 02, p. 55-75, 2010, p. 63.
- 46 PRADO, Alessandro Martins; ALONSO, Ana Maria Ortega; CRACCO, Rodrigo Bianchini. **Justiça de transição no Brasil e o direito fundamental à verdade: o imperativo dever republicano de superar a**

- tradição brasileira de não “prestar contas” com seu passado. In: SOUZA, José Antonio de. (Org.) et al. **Práxis educacional, direitos fundamentais e política**: perspectivas para o Século XXI. Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 40.
- 47 HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, op. cit., p. 65.
- 48 Idem, p. 71-72.
- 49 BORAINÉ, Alexander. **A country unmasked**: inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 279.
- 50 POLLAK, Michael. **Memória, esquecimento, silêncio**. Estudos históricos. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, 1989, p. 3.
- 51 DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilidade e verdade. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010, p. 100.
- 52 CUYA, Esteban. **El impacto de las comisiones de la verdad en América Latina**. 2001. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/cuya.html>>. Acesso em 08 nov. 2011, n.p.
- 53 Alexander Boraine, com base na experiência da África do Sul, enumera cinco vantagens nas perseguições a violações grotescas aos direitos humanos, ora apresentadas de forma sintética: 1. Retribuição pelos males causados; 2. Redução da possibilidade de vingança privada; 3. Acesso a informações negligenciadas; 4. Educação da população sobre a extensão e definição das violações aos direitos humanos; 5. “Fechamento” (closure) ao perpetrador e à vítima. (BORAINÉ, Alexander. **A country unmasked**: inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 281).
- 54 CALIL, Mário Lúcio Garcez. Memória e verdade na transição para o Estado Constitucional. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José. (Org.). **Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil**. Uma história inacabada! Uma República inacabada! Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 161.
- 55 POLLAK, Michael. **Memória, esquecimento, silêncio**. Estudos históricos. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, 1989, p. 4.
- 56 “[...] após o XX Congresso do PC da União Soviética, quando Nikita Krushev denunciou pela primeira vez os crimes stalinistas. Essa reviravolta da visão da história, indissociavelmente ligada à linha política, traduziu-se na destruição progressiva dos signos e símbolos que lembravam Stalin na União Soviética e nos países satélites, e, finalmente na retirada dos despojos de Stalin do mausoléu da Praça Vermelha. Essa primeira etapa da destalinização, conduzida de maneira discreta dentro do aparelho, gerou transbordamentos e manifestações (das quais a mais importante foi a reviravolta húngara) que se apropriaram da destruição das estátuas de Stalin e a integraram em uma estratégia de independência e de autonomia”. (Idem, p. 4-5).
- 57 Idem, p. 4-6.
- 58 Idem, p. 5-9.
- 59 CALIL, Mário Lúcio Garcez. Memória e verdade na transição para o Estado Constitucional. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José. (Org.). **Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil**. Uma história inacabada! Uma República inacabada! Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 182.
- 60 SAVELSBERG, Joachim. Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva. Tempo Social. Revista de Sociologia da USP, p. 12-37, nov., 2007, p. 14.
- 61 Idem, p. 18-19.
- 62 Idem, p. 21.
- 63 CALIL, 2011, op. cit., p. 183.
- 64 Idem, p. 183.
- 65 MARANHÃO, Bernardo Costa Couto; PEREIRA, Mateus Henrique de Faria. Memória e Justiça nas transições políticas: contribuições de Paul Ricoeur. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. (In)justiça nas transições políticas. Belo Horizonte: I.H.J., v. 8. a. 8. p. 29-46, 2010, p. 44.
- 66 CALIL, 2011, op. cit., p. 183.
- 67 HÄBERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 49.
- 68 POLLAK, op. cit., p. 14.
- 69 CALIL, 2011, op. cit., p. 184.
- 70 HÄBERLE, op. cit., p. 100.

- 71 Idem, p. 57.
72 Idem, p. 96-97.
73 CALIL, 2011, op. cit., p. 184.
74 HÄBERLE, op. cit., p. 123.
75 ESPANHA. Lei 52/2007. **Lei da Memória Histórica**. *Revista Anistia*: política e justiça de transição. n. 2. jul./dez. 2009, p. 356.
76 CALIL, 2011, op. cit., p. 185.
77 PINTO, Simone Rodrigues. Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América latina. *Revista Debates*. Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 128-143, jan-jun, 2010, p. 133.
78 BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Memória, verdade e educação em direitos humanos. In: ZENNAIDE, Maria de Nazaré Tavares. (Org.) et al. **Educação em direitos humanos**: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 157-158.

MEMORY AND TRUTH AS FUNDAMENTAL RIGHTS: THE TRANSITION PROCESS TO THE CONSTITUTIONAL STATE

ABSTRACT

No society, which refuses to face its past with criticism, is able to assure the future application of truth and memory to interrupt the victimization of those who suffered violence and their families as well. Though, addressing truth and memory implies the punishment of the offenders, which means, for Brazil, to apply another different approach of which is being used until now. This essay is justified for the national transitioning process has been constantly postponed and laid aside.

Keywords: Memory. Truth. Fundamental Right. “Pseudo-amnesty.”