

MEMÓRIA E ESQUECIMENTO: ‘COMISSÃO DA VERDADE’ NA PERSPECTIVA FILOSÓFICA DE FRANÇOIS OST

Ulisses Schwarz Viana¹

Resumo: Este texto tem por objeto realizar análise jusfilosófica da questão da memória e do esquecimento dos eventos ligados às violações dos direitos humanos ocorridas no período da história brasileira, conhecido como ‘regime militar, que perdurou de 1964 a 1985. O estudo parte da perspectiva jusfilosófica de François Ost na obra *Le temps du droit*, em que se coloca o direito no papel da instituição do tempo da sociedade, traduzido na ideia da temporalização como construção temporal positiva e a destemporalização como aspecto negativo de um esquecimento forçado. Também se delinea no trabalho a necessidade de resgate dos fatos históricos (‘Comissão da Verdade’) e sua necessária implicação intergeracional na educação para os direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Regime Militar. Memória. Esquecimento. Direito. Temporalização. Anistia. Perdão. Verdade histórica. Educação Intergeracional. Constituição. ‘Comissão da Verdade’.



¹ Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

1. INTRODUÇÃO

Tema sempre recorrente na recente história da América Latina é o que se refere aos regimes militares marcados por forte repressão a seus opositores e aos simples críticos do *establishment*, com perseguições políticas e ideológicas que culminaram em muitos casos inclusive com a prática da tortura e do ‘desaparecimento’ de pessoas.

Apesar das vozes em sentido contrário, no Brasil esta temática está longe de estar definitivamente ‘resolvida’ - se é que assim esteja em qualquer outra parte do mundo ocidental que tenha vivido semelhante experiência de violação dos direitos humanos por regimes autoritários ou ditatoriais. Isto mesmo após o julgamento da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal.

O tema é tão controvertido na opinião pública que nos momentos que antecederam o julgamento da ADPF nº 153, a sociedade brasileira, ou ao menos parte dela, assistiu a uma forte polêmica com contornos bem definidos e polarizados.

De um lado, os defensores dos direitos humanos e juristas a eles ligados² na defesa da necessidade do resgate da verdade histórica e do desvelamento dos fatos ocorridos e da punição dos crimes praticados durante os ‘anos de ferro’ da ditadura militar³. Sendo que para eles o debate passaria,

² Confira-se o artigo de BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. Lei de Anistia um debate imprescindível. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 77, mar.-abr./2009.

³ Na *Folha de São Paulo* de 31.12.2010, Tarso Genro critica o STF na coluna *Tendências e Debates*; No *Consultor Jurídico/BR* de 07 de maio de 2010, Márcio Sotelo Filipe analisa criticamente o voto do Ministro Eros Grau, relator da APDF nº 153; no *O GLOBO* de 28 de abril de 2010, o Senador Pedro Simon se posiciona a favor da revisa da lei de anistia; no *Jornal do Brasil* de 16 de fevereiro de 2010 é publicado artigo do advogado e cientista político Aurélio Wander Bastos, no qual ele analisa o dilema da anistia em retrospectiva histórica.

inevitavelmente, pela revisão da Lei nº 6.683/79, alcunhada de “Lei da Anistia”, com a declaração de sua não-recepção pela ordem constitucional inaugurada em 1988.

Atuando como porta-voz da sociedade civil e dos grupos de defesa dos direitos humanos, assume a Ordem dos Advogados do Brasil, por seu Conselho Federal, a iniciativa da propositura da ADPF mencionada, em face de sua legitimidade para tanto, conforme o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99.

Já no outro polo, grupos da sociedade e pessoas ligadas a setores e órgãos estatais, secundados também por alguns juristas, colocaram-se contra a denominada ‘revisão’ da Lei da Anistia, com argumentos ligados a sua impossibilidade jurídico-constitucional e à tese do perdão e do conseqüente esquecimento com vistas ao futuro da democracia e da paz social⁴.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente⁵ a ADPF nº153, não sem divergências, ou seja, por maioria, colocando fim à controvérsia jurídica em torno da pretendida não-recepção da Lei nº 6.683/79⁶ pela ordem constitucional inaugurada com o advento da Constituição de 1988, mas centrando-se em aspectos jurídico-formais e analisando em tese a possível generalizada ocorrência da prescrição penal em relação a eventuais crimes cometidos no período nas hipóteses legalmente previstas.

Diante de sua necessária delimitação objetiva e de sua extensão, deve ser ressaltado que este artigo não se propõe à

⁴ No periódico gaúcho *Zero Hora* de 04 de janeiro de 2010, o Ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Paulo Brossard assevera em artigo que a lei de anistia é irreversível; em *O Globo* de 13 de janeiro de 2010, o jornalista Merval Pereira se coloca contra a instituição da Comissão da Verdade, qualificando-a de equívoco histórico, tema este que guarda correlação com o tema da ‘Lei de Anistia’ e que será objeto de estudo neste texto.

⁵ Acórdão publicado no *DJe* de 06.08.2010.

⁶ Sobre a anistia brasileira, leia-se o trabalho de Lucia Helena Arantes Ferreira BASTOS, *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2009, pp. 177-226.

crítica do posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº153, mas foca sua análise no que ainda está em aberto sobre a questão dos crimes e das violações dos direitos humanos perpetrados durante o período da ditadura militar (1964-1985)⁷.

Sob este prisma, coloca-se a questão relevante – e não menos controversa - do direito à verdade histórica e à memória dos fatos relacionados às violações dos direitos humanos ocorridos durante o regime militar, assim como de indagações ligadas aos limites do sigilo estatal como elemento impeditivo do acesso aos arquivos e documentos relativos ao período que estão em poder do Estado.

O debate ainda está aceso, visto que no Supremo Tribunal Federal pende o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.077, proposta pelo Procurador-Geral da República em face das Leis nº 8.159/91 e nº 11.111/2005. Nesta ação direta se debate o direito de a sociedade brasileira ter acesso amplo aos documentos e registros estatais históricos passando pelo questionamento dos limites do sombrio e antidemocrático conceito do *sigilo estatal*, que se liga dogmaticamente a uma suposta segurança do Estado e da sociedade e à alegada proteção da honra das pessoas (artigos 23 e 24 da Lei nº 8.159/91).

Essa questão passa pelo reconhecimento do direito à memória e à verdade histórica, o qual é colocado neste artigo como direito geral da sociedade, bem como direito das vítimas de violações dos direitos humanos e de seus familiares⁸, que se insere no contexto do papel do sistema jurídico na

⁷ Sobre o início e o fim do regime militar, veja-se o artigo de Jorge ZAVERUCHA, “Relações civis-militares no Brasil: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988”. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editora, 2010.

⁸ Sobre a “Lei de Anistia” e sua relação com os direitos dos familiares dos ‘desaparecidos’ e mortos, leia-se Janáina de Almeida TELES, “Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por ‘verdade e justiça’ no Brasil”. In: TELES, Edson. SAFATLE, Vladimir (Orgs). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editora, 2010, pp. 253-298.

temporalização social do tempo e na instituição jurídica da sociedade, na perspectiva da jusfilosofia do belga François Ost, em seu trabalho intitulado *Le temps du droit* (O tempo do direito).

A presente reflexão não tem a pretensão de fazer uma revisão do pensamento de Ost, mas sim a partir dele produzir uma aproximação jusfilosófica sobre as figuras do perdão e da anistia como *esquecimento* que desliga o passado - quando colocadas dentro de uma perspectiva de intangível isolamento temporal dos fatos históricos - e que abre caminho para a *destemporalização* resultante da tentativa de apagar os vestígios de violações dos direitos humanos, permitindo que no futuro essas mesmas violências ressurgam como ‘fatos novos’.

O estudo, de início, centra-se no direito à memória e à verdade histórica e sua relação com o perdão - objeto do percurso reflexivo deste artigo - guiado pela dialética temporal de François Ost. Dialética esta que se opera no presente como tarefa de ligação e desligamento do tempo, ao mesmo tempo como memória e como projeção do futuro.

É igualmente proposto que o julgamento do Supremo Tribunal Federal não sepulta a questão das violações dos direitos no regime militar, a não ser somente no campo da punibilidade penal, mas deixa aberta à atuação da ‘Comissão da Verdade’ (Lei nº 12.528/2011) a questão sobre a memória e verdade e sua relação com o tempo presente e suas projeções no futuro em uma democracia que deseja alcançar um dia sua plenitude, a qual se espera e pela qual se luta no campo da educação das novas gerações para os direitos humanos no Brasil. Ou seja, como direito intergeracional.

2. TEMPORALIZAÇÃO SOCIAL, MEMÓRIA, PERDÃO E CAPACIDADE INSTITUINTE DO DIREITO NO PENSAMENTO DE FRANÇOIS OST: DELINEAMENTO CONCEITUAL

2.a – A TEMPORALIZAÇÃO SOCIAL, FUNÇÃO DO DIREITO E OS RISCOS DA DESTEMPORALIZAÇÃO

Chama-nos a atenção o trabalho crítico-analítico produzido por François Ost em sua obra *Le temps du droit*, o qual se caracteriza pela originalidade e pela sensibilidade e por seu contexto transdisciplinar⁹. Isto se afirma porque o referido autor começa suas perquirições no campo da mitologia grega, falando da história de *Kronos*¹⁰, história que segundo ele começa na indistinção do não-tempo.

Este é o incomum ponto de partida da reflexão de François Ost sobre a construção do tempo social e da função exercida pelo direito neste processo, sendo que sua revisitação da força dos mitos e da mitologia grega passa a ser instrumento fértil para a compreensão da formação do tempo histórico e das influências, tanto positivas quanto negativas, sobre ele produzidas pelas instituições jurídicas.

O tempo para Ost, tanto em sua face objetiva quanto na subjetiva, é uma construção social e, assim, um “desafio de poder”, como exigência ética e objeto jurídico¹¹. Tanto que nosso autor registra, para exemplificar, que o Papa Gregório XIII, orientado por seus astrônomos, suprimiu em 1582 onze dias do calendário, o que demonstra que o tempo é - como já dito - uma construção social.

Sendo o direito um “discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que redizem o sentido e o valor da vida em sociedade”¹², o que daí se põe à mostra é o fato de que a função

⁹ Outro exemplo da pesquisa transdisciplinar desse mesmo autor pode ser verificado em OST, François. *Raconter la loi: aux sources de l'imaginaire juridique*. Paris: Éditions Odile Jacob, 2001.

¹⁰ Observe-se que se trata de *Kronos* ainda grafado com *kappa*, ou seja, momento anterior a ser tornar *Chronos*, deus do tempo, como se pode conferir em François OST, *Le temps du droit*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1999, p. 9.

¹¹ OST, François. *Le temps du droit*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1999, p. 12.

¹² OST, François. *Le temps du droit*, *op. cit.*, pp. 12-14.

primacial do sistema jurídico é dar sua grande cota de contribuição na instituição do mundo e do tempo social. Deste modo, resta estabelecido um forte laço entre a temporalização social do tempo promovida pelos modelos adotados pela sociedade em suas instituições jurídicas.

Coloca-se aqui o momento oportuno para descrever o mecanismo da *destemporalização* ou fuga para fora do tempo¹³, que para Ost expõe o fato de que este mesmo tempo é em si um dos maiores desafios para a capacidade instituidora do direito. O autor chega a citar lição clássica a respeito, tirada do livro II da *Política* de Aristóteles, em que este filósofo registra o fato de que é diferente mudar uma técnica do que uma lei. Esta necessita, segundo Aristóteles, da força do hábito que se manifesta com decurso de muito tempo e a rápida passagem de uma lei antiga para uma lei nova enfraquece o poder da lei.

Esta relação entre tempo social e direito instituidor é ameaçada pela mencionada *destemporalização*, que se manifesta de quatro modos¹⁴.

O primeiro deles está na recusa do tempo como mudança, evolução, finitude e, portanto, mortalidade. Tal recusa que se manifesta como nostalgia da eternidade. Dentre os exemplos citados por Ost, temos o refúgio em paraísos artificiais, das idades de ouro míticas que ditam a preferência pela unanimidade em uma “fusão comunitária”, em lugar dos confrontos da vida real e às divisões de uma “condição plural”.

O segundo, no abandono do curso do tempo físico em seu movimento irreversível que conduz ao perecimento das coisas. O que coloca a questão da impossibilidade de o homem “fazer voltar a ampulheta” para negar o avanço do tempo cronológico, mas a possibilidade de articular um sentido propriamente humano para articular passado e futuro.

¹³ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., p. 14.

¹⁴ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., pp. 14-15.

O terceiro, no pensamento determinista que representa o tempo como homogeneidade, uniformidade, plenitude e continuidade. Nesta concepção, não restaria lugar para o tempo da ruptura e da álea na descrição de uma história humana, ao mesmo tempo instituída e durável, mas também instituinte porque revolucionária.

O quarto e derradeiro modo está focado na questão da resistência à *policronia* que se apresenta como a aversão ao tempo social que traz à lume a evidência do *plural*, da pluralidade. Recusa-se a reconhecer a necessidade de coordenação dos ritmos temporais da sociedade, apta criar instrumentos de solidariedade temporal. Solidariedade temporal que preserva as diferenças de ritmo e fazem contraponto à “tentação do determinismo” caracterizado pelo pensamento único e pela dominação do mercado. O paradoxo se instala aí quando a sociedade parece valorizar a mudança, mas não criam alternativas factíveis que abririam novos caminhos à liberdade. O risco gerado é o da *discronia*, em que não são coordenados os tempos da ligação e do desligamento, da continuidade e da ruptura.

Dentro deste arcabouço teórico, coloca-se a questão do perdão e de sua relação com a memória e o esquecimento na visão de um direito de toda a sociedade à verdade histórica, dentro inclusive de uma perspectiva de direito intergeracional¹⁵, na formação das novas gerações dentro de

¹⁵ Esta perspectiva temporal intergeracional da história é também delineada por Reinhart KOSELLECK, o qual preleciona que: “A hipótese que aqui se apresenta é a de que, no processo determinação da distinção entre passado e futuro, ou, usando-se a terminologia antropológica, entre experiência e expectativa, constitui-se algo como um “tempo histórico”. É próprio das circunstâncias biologicamente determinadas do ser humano que, com o envelhecimento, também a relação com a experiência e a expectativa se modifiquem, seja por meio do recrudescimento de uma e desaparecimento da outra, seja por meio de um mecanismo em que ambas se compensem mutuamente, seja ainda pela constituição de horizontes situados além da biografia de cada um, que ajudem a relativizar o tempo finito de uma vida individual. Mas a relação entre passado e futuro alterou-se, de forma evidente, também na sequência das gerações históricas” (KOSELLECK, Reinhart. *Futuro*

uma cultura duradoura de respeito aos direitos humanos e de repúdio à violência e à barbárie tão presentes no desenrolar da história humana, tendo um de seus capítulos ainda envoltos nas brumas do mistério e do segredo, o da repressão no regime militar brasileiro.

2.b – PERDÃO, MEMÓRIA E ESQUECIMENTO

No capítulo II de seu *Le temps du droit*, François Ost inicia instigante preleção sobre os possíveis significados sociais do perdão e de suas relações com o desligamento do passado (esquecimento).

Ao falar sobre o caso sul-africano e o processo de anistia pós-apartheid, Ost registra que:

‘Não afirmamos que devemos fechar os olhos ao nosso passado. Mas a justiça não pode processar judicialmente todo mundo, isto não teria fim’, assim se exprimia, em outubro de 1996, Desmond Tutu, Prêmio Nobel da Paz, presidente da Comissão sul-africana “Verdade e Reconciliação”. Após o transcurso de décadas de apartheid, de terror e de ódio, a África do Sul acabava, de fato, de fazer esta aposta extraordinária: sim, seria possível olhar para a face da verdade e exorcizar o passado; sim, poderíamos perdoar, sem por essa razão esquecer. (...)

Toda a verdade será feita, as vítimas serão ouvidas, suas razões de queixa estabelecidas; os autores de seus sofrimentos serão identificados, expostos ao embaraço, e suas confissões devidamente publicadas¹⁶.

São despiciendas maiores digressões sobre este excerto

Passado. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2007, p. 16).

¹⁶ OST, François. *Le temps du droit*, *op. cit.*, p. 111. Tradução livre do autor.

extraído de Ost, à vista de que o Brasil também tem em seu passado, ainda um tanto recente, um capítulo que se mantém envolto em brumas e mistério, o qual precisa ser recolocado dentro da perspectiva da instituição temporal da sociedade por meio da atuação do sistema jurídico na promoção da *disclosure* desses acontecimentos, mesmo após o advento do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da já alhures referida ADPF nº 153.

Para tanto, dentro do prisma jusfilosófico proposto neste texto, deve ser examinada a relação entre o tempo social, o perdão e o esquecimento.

Retornando a Ost, devemos colocar no centro da reflexão a questão da “balança temporal” e de seus ajustes delicados que oscila entre “dever de memória e direito ao esquecimento; entre evidência do passado e exigência do futuro”¹⁷.

Para explicar esta tênue relação, Ost¹⁸ lança mão da mitologia ao recordar os textos de Ésquilo, na Trilogia da Oréstia, para falar das condições de aparecimento de uma justiça capaz de perdão, mas que nem por isso deixa de exercer a função de memória, de registro histórico do tempo social, como contido no julgamento de Orestes, narrado nas *Eumênides*¹⁹.

Ost chega a afirmar que a Grécia do século 5º d.C. ao inventar a democracia e a tragédia permitiu pensar em “como desligar o tempo, liberar a memória e, assim, dar uma segunda chance ao passado. (...), mas de um passado revisitado, remanejado, reapropriado, reinterpretado.”²⁰

Essa liberação da memória, como direito ao esquecimento, como esquecimento-apaziguamento, deve, entretanto, trazer à tona os perigos de perigosas figuras

¹⁷ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., p. 116.

¹⁸ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., pp. 117-118.

¹⁹ ÉSQUILO. *Oréstia: Agamêmnon – Coéforas - Eumênides*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000, pp.141-189.

²⁰ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., pp. 122-123.

correlatas, a do *esquecimento-engano* e a do *esquecimento-recalque*. Assim, o esquecimento e também a própria memória trazem a exigência de uma revisitação, seleção, ultrapassagem, superação e subsunção de um tempo que não pode mais ser reduzido a uma simples “declinação do passado”, por ser tempo que persiste como uma assombração social quando obscurecido, misterioso, supostamente ‘irretornável’, ‘enterrado’ e escondido no mais das vezes nos arquivos do próprio Estado.

Essa espécie de memória reprimida, de um trauma social, pode ser traduzida, inclusive, dentro de uma talvez utilização adaptada de um conceito psicanalítico, como um *sintoma*²¹ social que aflora como medo, angústia e até de uma espécie de vergonha inconsciente. Um mal-estar, receio de uma perda²².

O desconhecido e o misterioso, como aquilo que está ‘guardado’ em arquivos *secretos* estatais e que não pode ser apurado (que se receia perder) ou do qual se *evita* a apuração, são inclusive incompatíveis com a ideia de democracia, como bem leciona Norberto Bobbio ao afirmar que a democracia é o governo “do poder público em público”. O mencionado autor diz ainda que:

*Uno dei luoghi comuni di tutti i vecchi e
nuovi discorsi sulla democrazia consiste*

²¹ Importante reproduzir um excerto de Jacques Lacan, no qual este fala do sintoma como um traço que somente com o avanço do processo de análise se pode compreender e, assim, dar-se enfim conta de seu sentido. O trecho é o seguinte: “*The symptom initially appears to us as a trace, which will only be a trace, one which will not to be understood until the analysis has got a quite long way, and until we have realized its meaning.*” (LACAN, Jacques. *The Seminar of Jacques Lacan, Book I: Freud’s papers on technique*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 159). Inevitável a analogia entre a análise e a necessidade de resgate do passado histórico, como meio de dar-se conta do sentido histórico dos fatos ocorridos no ‘regime militar’.

²² Estas ideias são também extraídas, ainda que de modo adaptado aos propósitos deste texto, dos estudos de Sigmund Freud sobre inibição, sintoma e angústia (FREUD, Sigmund. *Hemmung, Symptom und Angst*. Munique: Kindler-Taschenbücher, 1978.)

*nell'affermare che essa è il governo del «potere visibile». Che appartenga alla «natura de la democrazia» che «nulla possa rimanere confinato nello spazio del mistero» è una frase che ci accede di leggere, con poche varianti, tutti i giorni.*²³

Como proposto por Bobbio, a democracia, e o próprio futuro dela, depende da transparência em que os fatos, mormente os fatos ligados à atuação do Estado e de seus agentes, sejam desvelados por não haver nela (democracia) espaço para o segredo.

Mesmo o que no direito constitucional e na teoria geral do Estado dogmaticamente se denomina de *segredo de Estado*, como corolário da segurança da sociedade e do Estado, é algo que precisa ser questionado para que possa ser bem definido e delimitado. Além de ser submetido, sem exceção, ao crivo do controle jurisdicional, como decorrência da disposição do inciso XXXV do art. 5º da Constituição de 1988. Observando-se, ainda, que este mesmo dispositivo constitucional reza solenemente que nenhuma, note-se, *nenhuma* lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser suprimida do controle de legalidade e de juridicidade que cabe ao Poder Judiciário.

A mesma Constituição que garante o acesso irrestrito à jurisdição também assegura, no inciso XXXIII do art. 5º, o acesso a informações armazenadas em órgãos estatais, para a defesa de interesses individuais, coletivos e *gerais*. Colocando ao final do dispositivo constitucional a famigerada hipótese do *sigilo como exceção*, desculpada a tautologia, excepcionalíssima.

A legislação que veio a regulamentar este dispositivo constitucional, a Lei nº 8.159/93 que em seu artigo 23 estabelece a classificação das informações sigilosas em duas categorias: (a) as que coloquem em *risco* a segurança do

²³ BOBBIO, Norberto (1995). *Il futuro della democrazia*. Turim: Eunadi, 1995, pp. 85-86.

Estado e (b) as ligadas ao resguardo da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Estabelece ainda o artigo 23 da mencionada lei os prazos de 30 anos (§2º), no caso das informações ligadas à segurança da sociedade e do Estado, e de 100 anos (§3º), na hipótese de resguardo da imagem, honra e vida privada das pessoas. Prazos prorrogáveis, conforme o art. 3º da Lei nº 11.115/2005, que em seu §2º, dispõe que a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas (instituída no §4º do artigo 3º) poderá manter o sigilo do documento, a seu critério, “pelo tempo que estipular”.

Parece-nos que estas disposições legais não se coadunam com o regime democrático e vilipendiam o direito constitucional de acesso à informação, inserto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição.

Não por outros motivos, o Procurador-Geral da República ajuíza a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.077, com o fito de questionar a constitucionalidade destes dispositivos legais.

Os conceitos contidos nas normas legais citadas são extremamente vagos, como que direcionados à manutenção do controle absoluto de informações que, *prima facie*, não podem gerar qualquer risco razoável à segurança do Estado e muito menos da sociedade, atribuindo uma discricionariedade arbitrária à Comissão prevista para esse fim, erigida como verdadeira ‘guardiã’ desses ‘perigosos’ documentos, isto sem qualquer mecanismo de participação da sociedade ou de organizações da sociedade civil nessas atividades administrativas. É de ser dar ênfase: atividade ‘meramente’ administrativa.

O conceito de risco à segurança da sociedade e do Estado é de uma vagueza espantosa, aberto a toda sorte de interpretação, de manipulações ideológicas por interesses escusos. Este conceito ‘aberto’ de risco é notoriamente

incompatível com a regra geral de exercício do poder em uma democracia de forma pública e em público, como já visto dentro da precisa concepção de Norberto Bobbio²⁴.

Não menos vago é o conceito de resguardo da imagem, da honra e da vida privada das pessoas.

No caso das violações aos direitos humanos perpetradas no curso do regime militar, é justo colocar estas indagações: imagem, vida privada, e honra de quem? Das vítimas? Dos violadores?

Estas indagações são cruciais, pois demonstram a complexidade da questão e a solução a ela dada pelas leis que são impugnadas na ADI nº 4.077, que é simplista e, a nosso ver, equivocada.

A sociedade civil e as organizações de defesa dos direitos humanos precisam estar atentas ao processamento dessa ação direta de inconstitucionalidade, visto que se tem nela uma nova oportunidade histórica de resgate e de abertura da ‘caixa preta’ dos arquivos e dados relativos às violações cometidas de 1964 a 1985 no Brasil.

Em outra frente, foi aprovada Lei nº 12.528/2011 que cria a denominada ‘Comissão da Verdade’, destinada ao levantamento das violações cometidas durante o regime militar, a qual poderá ouvir pessoas e investigar os fatos e regatar a verdade histórica. Esta comissão se formará sob alguma inspiração da comissão *Truth and Reconciliation*, incumbida da apuração dos abusos e violações de direitos humanos na África do Sul pós-*apartheid*.

Sem dúvida, a resistência de segmentos da sociedade e de setores da administração pública parte de um estranho receio do desvelamento de todos os fatos históricos relativos a esse período - ainda muito nebuloso. Dessa verdade histórica que é de interesse geral da sociedade, o qual pode perfeitamente

²⁴ BOBBIO, Norberto (1995). *Il futuro della democrazia*. Turim: Eunadi, 1995, pp. 85-86.

identificar-se com o interesse geral mencionado na redação do XXXIII do art. 5º da Constituição de 1988. Numa visão democrática, é inequívoco interesse geral da sociedade brasileira no acesso aos documentos e ao conhecimento irrestrito dos fatos históricos das violações aos direitos humanos de 1964 a 1985. Aliás, parte indelével da história brasileira.

Observe-se que, ao contrário do que se pode imaginar, o julgamento da ADPF nº 153 não tem o condão de paralisar o debate em torno da necessidade do resgate da verdade histórica, pois retornando à jusfilosofia de François Ost encontra-se o registro da instigante controvérsia que tem por objeto a possível distinção entre anistia menor ou das penas (penal) e aquela que o autor denomina de *anistia maior ou dos fatos*²⁵, bem assim da vinculação ou da desvinculação de uma relação à outra.

Apesar de Ost conferir uma acepção dogmática à anistia maior - ao dizer que na anistia dos fatos atinge a ação pública e fazem com que os fatos deixem de ser delituosos e, ainda, que o passado seria reescrito e imposto o silêncio à memória -, ele registra a profunda controvérsia existente sobre o tema e aponta, como representativa de uma das posições, a eloquente lição de Paul Ricoeur²⁶, na qual esse filósofo francês propõe que:

Todos os *delitos do esquecimento* estão contidos nessa pretensão incrível a apagar todos os vestígios das discórdias públicas. É nesse sentido que a anistia é o contrário do perdão, pois este, como ressaltaremos, exige memória. Cabe então ao

²⁵ OST, François. *Le temps du droit, op. cit.*, p, 143.

²⁶ Recomendável a leitura do texto de GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editora, 2010. Neste artigo a autora parte também de Paul Ricoeur e de outros autores, apresenta análise filosófica com enfoque bastante interessante sobre a anistia e sua relação com o esquecimento.

historiador (cuja tarefa é singularmente dificultada por essa instauração do esquecimento institucional) contrabalançar discursivamente a tentativa pseudojurídica de apagar fatos. Sua tarefa assume então um tom subversivo, uma vez que com ela vem a exprimir-se a *Nemesis de la trace*.²⁷

Essa concepção de Paul Ricoeur faz sentido para nós, somente se for entendida como uma declaração de que, de fato, o passado é indelével. É possível apagar o efeito do crime, mas não dos fatos, que continuam como uma marca impressa no mundo social.

Mesmo Ost claramente fala de um esquecimento forçado, uma “prescrição de silêncio”. Apesar de não adotar uma posição explícita em favor ou mesmo contra o esquecimento dos fatos como característico da anistia²⁸, mas alternar entre suas diferentes concepções, a depender do quadro fático, salta à vista a proposição de nosso autor de que também não é possível, todavia, “apagar o inapagável”²⁹.

Não é factível, nem historicamente aceitável, e, portanto, justo, que a anistia seja imposta como “esquecimento forçado” ou uma “prescrição de silêncio” em casos de graves violações aos direitos humanos.

Dentro desse enfoque dado à anistia e a sua relação com a impossibilidade de esquecimento do passado, surge a já mencionada ‘Comissão da Verdade’ instituída pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, não havendo no atual momento como propugnar sua inviabilidade, seja jurídica seja política, diante do dever ético-moral geral da sociedade brasileira de uma ampla revisitação da mais recente história de violações sistemáticas aos direitos humanos ocorridas no regime militar, abandonando definitivamente o direito como

²⁷ RICOEUR, Paul. *O justo*. Tradução: Ivone C. Benedetti. Vol. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 195.

²⁸ OST, François. *Le temps du droit*, *op. cit.*, p, 145.

²⁹ OST, François. *Le temps du droit*, *op. cit.*, p, 145.

uma simples dogmática afastada da realidade social e histórica.

Trata-se de um dever histórico da presente geração. O resgate dos eventos das violações aos direitos humanos no decorrer do regime militar é uma necessidade histórica, além de, por isso, ser um direito geral da sociedade.

Não há como afastar o dever histórico também do direito de produzir uma *policronia* como pluralidade temporal, pois ao mesmo tempo em que se anistia apagando os efeitos legais do crime, por outro lado, deixa-se aberta a porta de acesso ao passado, pela qual passa a produção da verdade histórica, cujo conhecimento atua como uma espécie de vacina social que pela memória evita novas infecções da violência e da repetição de fatos deploráveis de violações aos direitos humanos e, por fim, torna uma verdadeira reconciliação social possível.

Mas essa apuração e revisitação do passado traumático também trazem consigo cuidados que devem ser necessariamente tomados para garantir a eficácia curativa (reconciliadora) e restauradora do resgate dos fatos históricos em questão neste texto, principalmente diante da recente criação da ‘Comissão da Verdade’ no Brasil, com o advento da Lei nº 12.528/2011.

A primeira delas, é a de se tomar todas as cautelas para evitar a espetacularização midiática dos trabalhos da ‘Comissão da Verdade’ na apuração das violações de direitos humanos no regime militar, com vistas a evitar a banalização diagnosticada por Guy Debord, em sua obra *La société du spectacle*³⁰.

A segunda está relacionada com o mister de evitar, a todo custo, que os trabalhos de apuração se tornem um instrumento político-ideológico de partidos políticos, quaisquer que sejam, deixando claro que se trata de um interesse geral da sociedade no resgate da verdade dos fatos, da verdade histórica. Evitando-se assim sua politização (partidária) excessiva e

³⁰ DEBORD, Guy. *La société du spectacle*. Paris, Gallimard, 1992.

nefasta.

A terceira se refere à necessidade de observação das garantias constitucionais, para a preservação do equilíbrio democrático, visto que as atividades de apuração deverão observar o dever de imparcialidade, necessário à verdade histórica, bem como garantir a todos os envolvidos nos eventos revisitados os direitos de ampla defesa e de contraditório³¹, que se estende aos acusados em geral, mesmo não se tratando de uma persecução penal, a qual por força da anistia das penas não seria mais cabível, principalmente após a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153.

A última advertência, ligada à via do ‘perdão’ adotada e corroborada na ADPF nº 153, é a de que os trabalhos da comissão devem ter por escopo, como afirma Ost de “‘soldar o passado’, ultrapassá-lo *trazendo-o à tona*, liberá-lo, rompendo o círculo sem fim da vingança e do ressentimento”³². Em outros termos, perscrutar o passado não deve resultar em reacender a divisão e reavivar conflitos ocorridos no passado histórico, mas o de produzir a memória em um memorial à verdade dos fatos.

Neste sentido, a dignidade da pessoa humana e o direito *de* e *à* informação são princípios, são na verdade preceitos que devem ser colocados dentro da concepção da “promessa que liga o futuro pelos vínculos normativos, desde a convenção individual até a Constituição, esta que é a promessa que a nação fez a si mesma”³³, formulada com muita sensibilidade por François Ost.

A propósito do tema da revisão e do acesso aos dados, às informações e aos registros estatais relativos a violações de direitos humanos no regime militar, a sociedade civil e as entidades dela representativas devem colocar toda sua atenção

³¹ Conforme dispõem os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição de 1988.

³² OST, François. *Le temps du droit, op. cit.*, pp. 33-34.

³³ OST, François. *Le temps du droit, op. cit.*, p. 16.

e esforços, em uma das suas frentes de atuação - na participação do processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.077, por suas relações e possíveis consequências, positivas ou negativas, sobre o acesso à verdade histórica objeto de observação nestas linhas.

Por outro lado, deve ser colocada a necessidade o apoio social aos trabalhos da ‘Comissão da Verdade’. Por outro lado, deve exigida a realização de *audiências públicas*, previstas no inciso V do artigo 4º da Lei nº 12.528/2011, que abrirão espaço a uma esfera pública de debate, que deverá contar com a participação da sociedade e de suas várias organizações representativas.

Deste modo, seguindo o exemplo da África do Sul pós-apartheid, a necessidade de uma temporalização produzida pelas instituições jurídicas dentro de uma democracia pluralista deve ser *policrônica*, em que não se apaga simplesmente o passado, mas o resgata no presente “assim dando um futuro a seu passado”³⁴, evitando-se os malefícios da *discronia*. Operando a dialética da sincronização na policronia dos diversos ritmos e tempos sociais, colocando-os em seu devido lugar, como ritmos das gerações passadas, presentes e futuras. Futuro que não desliga de modo absoluto o tempo do passado, sob pena de retorno do reprimido e *oculto* no passado, criando uma relação intergeracional que contribui para a consolidação de uma educação duradoura para os direitos humanos e para uma reconciliação social tornada possível.

Dáí se invocar a lição de Ost do difícil compromisso em perdoar sem esquecer, de uma “anistia sem amnésia”³⁵, como aquela protagonizada pela África do Sul e sua comissão *Truth and Reconciliation*, que “ao fazer os registros de memória, abre uma via a um futuro reconciliado.”

Talvez seja esse o caminho que deve ser seguido pelo

³⁴ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., p. 34.

³⁵ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., p. 11.

Brasil em relação às violações dos direitos humanos durante o regime militar, visto que o julgamento proferido na ADPF nº 153, acertado ou não, isso aqui não se discute, não nos deixa alternativa.

Dáí exsurge o papel relevante do direito e das instituições jurídicas em que, ao se afastarem de uma concepção dogmática e conservadora, colocam-se em uma perspectiva democrática da necessidade da reconstrução do tempo social como garantes de um processo voltado a evitar a terceira forma – das quatro acima elencadas - de *destemporalização* proposta no pensamento de Ost³⁶, consistente no pensamento determinista e de sua representação do tempo como homogeneidade, uniformidade, plenitude e continuidade.

Este pensamento determinista que não concede lugar para o tempo da ruptura e da álea na descrição de uma história humana, ao mesmo tempo instituída e durável, mas também instituinte porque revolucionária.

Tal *destemporalização* afeta a instituição social de um tempo portador de sentido e decorre de instituições jurídicas que optam pela absolutização e pelo isolamento de perdão e de memória e que, assim, preparam terreno propício ao retorno da barbárie e da violência³⁷, as quais, para as novas gerações, surgem como algo novo e inesperado, visto que o perdão, dentro dessa situação, foi utilizado como uma esponja que apaga a memória do passado.

Quando as instituições jurídicas do presente tomam parte nesse desligamento do passado, elas negam um direito geral da sociedade à memória que se dirige à “comunidade transtemporal” proposta por François Ost e, desta maneira, ferem de morte este direito intergeracional.

Ao agir deste modo, contribuem as instituições jurídicas para criar um déficit cognitivo das novas gerações, assim

³⁶ OST, François. *Le temps du droit, op. cit.*, p. 14.

³⁷ OST, François. *Le temps du droit, op. cit.*, p. 17.

entregues à ilusão de que as coisas sempre foram como elas as encontraram; que a democracia é somente mais um dado objetivo, perdendo a perspectiva de que ela é um fruto histórico nutrido de sangue e sofrimento das gerações passadas e que demanda novas revoluções democráticas que rompam novas barreiras na concretização dos direitos humanos.

Em vez disso, deve-se buscar a construção de uma tradição democrática, como processo histórico, o que nos faz mencionar a contribuição de Martin Heidegger à questão da historicidade, ao propor o conceito de repetição, como uma (re)vivência do passado recebido como tradição (legado). O que se extrai da obra *Ser e Tempo* quando Heidegger fala, segundo nossa interpretação, de uma *repetição* (*Wiederholung*) como revisitação do passado em que “O fatídico destino pode ser na repetição expressamente descortinado com relação a seu aprisionamento à tradição por nós recebida. A repetição traz ao *Dasein* sua própria história pela primeira vez revelada”³⁸.

Este modo de pensar de Heidegger do destino aprisionado à tradição, de certo modo ressoa em François Ost, na medida em que para este autor a atitude de abrir mão pura e simplesmente do passado gera uma *destemporalização* determinista também põe a perder a percepção da democracia como *legado histórico*.

Por este prisma, o ‘legado democrático’ precisa ser cuidado e aprimorado em uma tarefa exigente que sempre passa pela luta incessante por afirmação dos direitos humanos em um processo temporal institutivo que liga passado, presente e futuro, com cultivo de uma tradição democrática.

Deve ser colocada assim a questão do justo e do direito dentro dessa moldura intergeracional que tem a ver

³⁸ HEIDEGGER, Martin. *Das Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemayer Verlag, p. 386. Tradução livre do autor. Texto original em alemão: „*Das schicksalhafte Geschick kann in der Wiederholung ausdrücklich erschlossen werden hinsichtlich seiner Verhaftung an das überkommene Erbe. Die Wiederholung macht dem Dasein seine eigene Geschichte erst offenbar.*“

intimamente com a construção social do tempo. O passado serve assim de um aviso, de um alerta para o futuro, sobre as armadilhas e perigos reais do enfraquecimento da democracia e da cultura dos direitos humanos, já vivenciados na história do Brasil. Deste modo, podem ser conscientemente fechadas as portas que dão para o retorno da violência. Violência que pode ressurgir, como um trauma recalcado, de um passado desconhecido porque não resgatado, não preservado, oculto e sombrio sob os auspícios do próprio direito.

Os trabalhos da ‘Comissão da Verdade’ podem ser um ponto final; paradoxalmente, o fim de uma questão ainda não resolvida da história relativamente recente do Brasil e sobre isso convém resgatarmos as palavras de Hannah Arendt no fechamento de *As Origens do Totalitarismo*, quando diz:

“Mas aí permanece também a verdade de que todo fim na história necessariamente contém um novo começo; este começo é a promessa, a única ‘mensagem’ que o fim pode de alguma forma produzir. Começo, antes que se torne um evento histórico, é a suprema capacidade do homem; politicamente, é idêntico à liberdade humana.”³⁹

Por fim, estas digressões sobre o tempo do direito servem de instigação a uma reflexão necessária, no caso brasileiro, sobre uma anistia sem esquecimento e de suas relações com a educação para os direitos humanos na formação das novas gerações, como dever e direito *intergeracional*, como bem coloca François Ost:

Muitos campos de trabalho se abram dentro desta perspectiva. Do lado da democracia, se exigirá como arbitrar entre prioridades do presente, experiência do passado e exigência do futuro. Do lado da justiça, se começará a interrogar sobre a

³⁹ ARENDT, Hannah. *The origins of Totalitarianism*. Nova Iorque: Harcourt, 1976, pp. 478-479.

durabilidade da herança que nós transmitimos às gerações futuras.⁴⁰

3. CONCLUSÕES

Como resultado da presente perquirição jusfilosófica, são propostas as seguintes conclusões:

1. As instituições jurídicas desempenham papel importante na produção da temporalização do tempo social, o qual traz paralelamente consigo os riscos da *destemporalização* e da *discronia*, anomalias aptas a perturbar a relação entre o passado, o presente e o futuro;

2. O perdão não pode ser sinônimo de esquecimento ou amnésia social, pois não podem ser admitidas as formas do *esquecimento-engano* ou do *esquecimento-recalque*. Na dialética temporal formulada por François Ost, tanto o esquecimento quanto a memória encerram a figura paradoxal da exigência de revisitação, seleção, ultrapassagem, superação e subsunção de um tempo irreduzível a uma singela declinação do passado.

3. O sigilo ou segredo de Estado, como o instituído no Brasil pelas Leis nº 8.159/93 e nº 11.115/2005, objeto da ADI nº 4.077 proposta pelo Procurador-Geral da República, é incompatível com o princípio da publicidade que norteia a democracia, como na proposição de Norberto Bobbio de que a democracia é poder público que é exercido em público.

4. A classificação de anistia apresentada por Ost consiste em *anistia das penas* (menor) e em *anistia dos fatos* (maior) e, apesar da leitura dogmática que lhe dá nosso autor, propomos que a segunda (dos fatos) não pode ser admitida como um esquecimento forçado, uma “prescrição de silêncio”, ante a circunstância de não ser possível ‘apagar o passado’. Deste modo, o julgamento de improcedência da ADPF nº 153 pelo

⁴⁰ OST, François. *Le temps du droit*, op. cit., p. 341.

Supremo Tribunal Federal não pode ser entendido como um óbice à busca - como diz Ost - de “soldar o passado”, de ultrapassá-lo, de trazê-lo à tona, liberá-lo e de romper com o círculo do ressentimento. Enfim, é possível apagar os efeitos jurídicos do crime, mas não dos fatos, que continuam como uma marca impressa no mundo social. Ou seja, anistia sem amnésia!

5. A possibilidade de revisitação dos fatos e eventos ligados às violações dos direitos humanos no regime militar, como neste texto se defende, dá suporte à ‘Comissão da Verdade’, instituída pela Lei nº 15.528, de 18 de novembro de 2011. Porém, essa Comissão deve observar algumas cautelas, dentre elas: (a) evitar a espetacularização de seus trabalhos de apuração; (b) não permitir interferência da polarização ideológico-partidária; e (c) observância das garantias constitucionais aos envolvidos nos procedimentos.

6. A temporalização produzida pelas instituições jurídicas em uma sociedade democrática deve ser *policrônica*, utilizando conceito de François Ost. É dizer, o direito não pode nutrir a pretensão de simplesmente apagar o passado, mas sim a de resgatar o passado no presente e, assim, “dando futuro a seu passado”. O direito deve promover sincronização (*sincronia*) dos diversos ritmos e tempos sociais, colocando-os em seu devido lugar, como ritmos harmonizados das gerações passadas, presentes e futuras.

7. Negar o direito à verdade sobre as violações aos direitos humanos no regime militar seria admitir que fosse lícito às instituições jurídicas de uma sociedade produzir um déficit cognitivo nas futuras gerações, evitando, assim, os perigos da *destemporalização*, como fuga do tempo. Tempo social infectado pela *destemporalização* permite o retorno do recalcado, do violento, com novas violações de direitos humanos, sob os auspícios do próprio sistema jurídico. A anistia não pode ser concebida como instituto jurídico que

prescreve o silêncio, que desliga o passado, visto que tal ideia significaria ferir de morte o direito intergeracional à verdade.

8. A questão do justo e do próprio direito que se colocada na moldura intergeracional está intimamente vinculada à construção do tempo social, pois se insere na perspectiva de um alerta vindo do passado revisitado e passado a limpo sobre violações dos direitos humanos, que se dirige ao futuro e que fala da fragilidade e da necessidade de promoção incansável de democracia e de uma progressiva cultura dos direitos humanos. Aí reside a função educativa da verdade extraída do passado esclarecido na transparência das instituições democráticas.

9. Neste contexto coloca-se, de modo central, a necessária reflexão sobre o tempo social e sua relação com o direito. Na construção dialeticamente sincrônica e policrônica do tempo social, o direito encontra sua função de motor da temporalização voltada à proteção dos direitos humanos. Tudo regido pela Constituição que, segundo François Ost, é “a promessa que a nação fez a si mesma”.



REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. Nova Iorque: Harcourt, 1976.

BASTOS, Lucia Helena Arantes Ferreira Bastos. *Anistia: as leis internacionais e o caso Brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. Lei de Anistia um debate imprescindível. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 77, mar.-abr./2009.

DEBORD, Guy. *La société du spectacle*. Paris: Gallimard,

- 1992.
- ÉSQUILO. *Oréstia: Agamêmnon – Coéforas - Eumênides*. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.
- FREUD, Sigmund. *Hemmung, Symptom und Angst*. Munique: Kindler-Taschenbücher, 1978.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. In: TELES, Edson. SAFATLE, Vladimir (Orgs). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editora, 2010.
- HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2006.
- LACAN, Jacques. *The Seminar of Jacques Lacan, Book I: Freud's papers on technique*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 159
- KOSELLECK, Reinhard. *Futuro Passado*. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2006.
- OST, François. *Le temps du droit*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1999.
- _____. *Raconter la loi: aux sources de l'imaginaire juridique*. Paris: Éditions Odile Jacob, 2004.
- RICOEUR, Paul. *O justo*. Trad. Ivone C. Benedetti. vol.1, São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- ZAVERUCHA, Jorge. Relações civis-militares no Brasil: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. In: TELES, Edson. SAFATLE, Vladimir (Orgs). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editora, 2010.
- TELES, Janaína de Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por 'verdade e justiça' no Brasil. In: TELES, Edson. SAFATLE, Vladimir (Orgs). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editora, 2010.