



Universidade do Minho
Escola de Direito

António Colaço Martins Filho

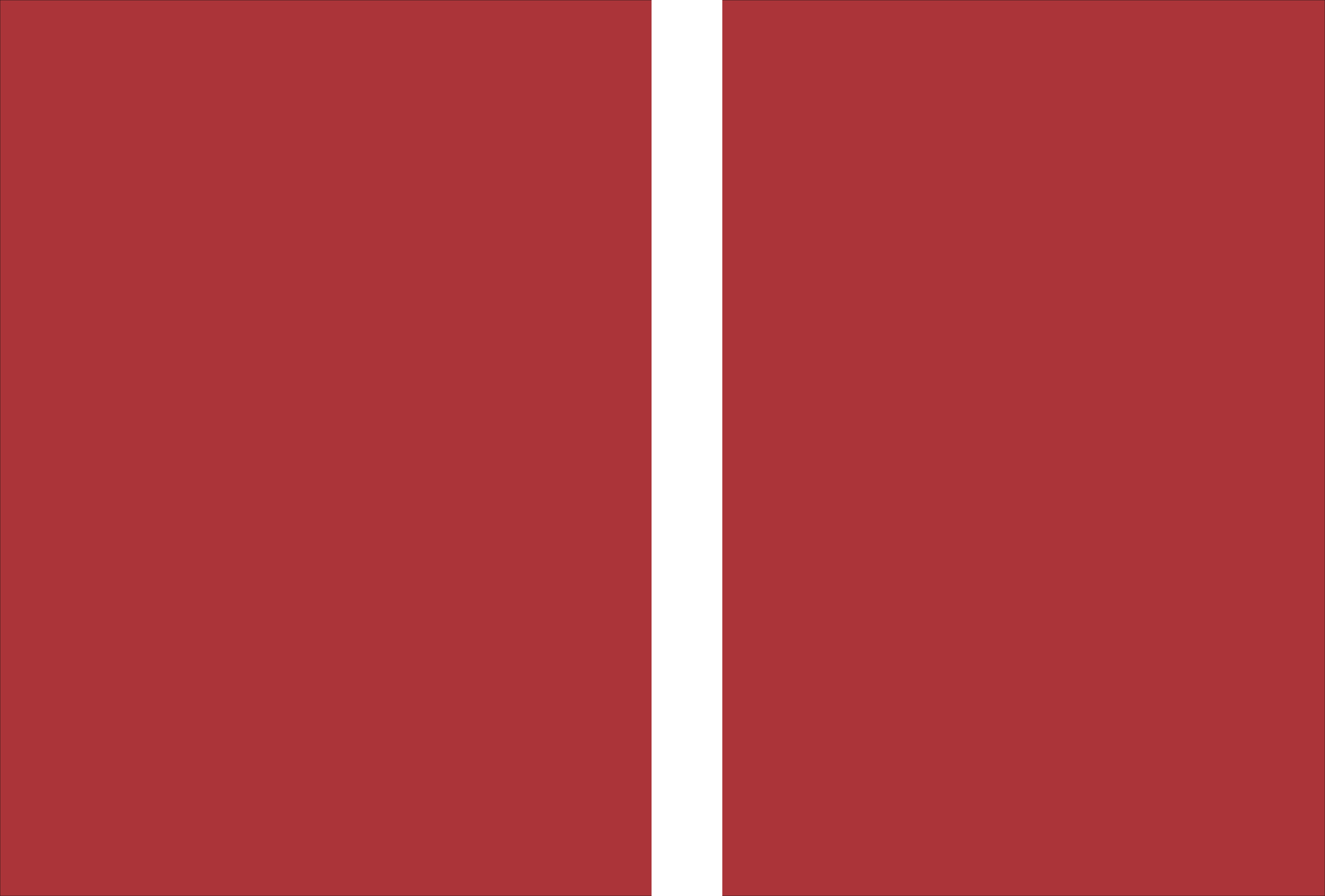
Direito e Memória

Direito e Memória

António Colaço Martins Filho

UMinho | 2019

fevereiro de 2019





Universidade do Minho

Escola de Direito

António Colaço Martins Filho

Direito e Memória

Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas
Especialidade em Ciências Jurídicas Gerais

Trabalho efetuado sob a orientação da

**Professora Doutora Maria Clara Da Cunha Calheiros
De Carvalho**

DECLARAÇÃO

Nome: **António Colaço Martins Filho**

Endereço electrónico: **colacomartins@gmail.com** Telefone: **+5585999339453**

Número do Bilhete de Identidade: **FQ073798**

Título da tese: **Direito e Memória**

Orientadora: **Professora Doutora Maria Clara Da Cunha
Calheiros De Carvalho**

Ano de conclusão: **2019**

Designação do Doutoramento:

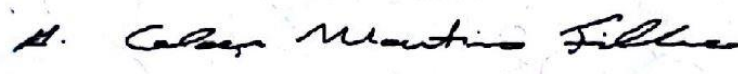
Ciências Jurídicas

Especialidade em Ciências Jurídicas Gerais

DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, NÃO É PERMITIDA A
REPRODUÇÃO DE QUALQUER PARTE DESTA TESE.

Universidade do Minho, 05/02/2019

Assinatura:



DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

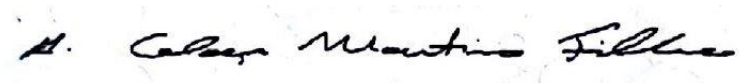
Declaro ter atuado com integridade na elaboração da presente tese. Confirmando que em todo o trabalho conducente à sua elaboração não recorri à prática de plágio ou a qualquer forma de falsificação de resultados.

Mais declaro que tomei conhecimento integral do Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Universidade do Minho, 05 de fevereiro 2019.

ANTÓNIO COLAÇO MARTINS FILHO

Assinatura:

A handwritten signature in black ink, reading "A. Colaço Martins Filho". The signature is written in a cursive style and is positioned below the printed name.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

À Professora Doutora Maria Clara da Cunha Calheiros de Carvalho, pela paciência e pelo tempo dedicados à orientação da investigação que ora vem à lume.

À minha esposa Patrícia e aos meus queridos filhos, Amanda e Antonio, por me inspirarem todos os dias.

Aos meus pais, a quem tudo devo.

RESUMO

Direito e memória.

Desde as organizações sociais mais primitivas até as democracias atuais, indivíduos e grupos sociais buscam consagrar para a posteridade narrativas históricas que mais se compaginem com os seus interesses. Por vezes, para consagrar uma determinada narrativa, o Estado faz uso de instrumentos jurídicos, como leis de amnistia, decretos ou leis que criam comissões da verdade, leis de memória, decisões judiciais que estabelecem verdade histórica ou que são formatadas com vistas a influenciar a percepção histórica em relação ao tema analisado.

Além de assumir diversas formas, a ingerência estatal na memória não se restringe às experiências tirânicas, ditatoriais ou totalitárias, mas se faz presente também nos Estados democráticos da atualidade, muitas vezes, com o beneplácito e a expressa recomendação de organismos internacionais. Sob os auspícios desses entes, a institucionalização da história ganhou status de direito humano (direito à verdade, direito a saber e direito à memória). Com arrimo nos direitos acima referidos, observa-se uma ingerência estadual progressiva na seara histórica. Esta investigação analisa os fundamentos jurídicos de quatro formas ou instrumentos de intervenção estadual na memória e na história: comissões da verdade, amnistias, leis de memória e decisões judiciais que estabelecem verdade histórica.

O primeiro capítulo trata dos momentos passivo (retentivo) e ativo (evocativo) da memória individual, do conceito e dos instrumentos da memória colectiva, do esquecimento e da sua relação com a história, a partir da análise bibliográfica de posições doutrinárias clássicas, contemporâneas e multidisciplinares sobre o tema.

O segundo capítulo trata de panorama histórico, conceito, motivações, finalidades, efeitos e fundamentos jurídicos dos institutos acima referidos. Busca-se, dessa forma, responder à questão fundamental – deve o Estado elaborar, cancelar ou proibir narrativas históricas? Além das fragilidades jurídicas dos institutos estudados, a tese revela que a intervenção estadual nessa área costuma gerar uma série de efeitos deletérios à democracia.

Palavra-chave: MEMÓRIA COLECTIVA, HISTÓRIA, COMISSÃO DA VERDADE, AMNISTIA, LEIS DE MEMÓRIA, ABUSOS À MEMÓRIA, ESQUECIMENTO SOCIAL, JURIDICIZAÇÃO DA HISTÓRIA, HISTORICIZAÇÃO DO DIREITO, GUERRAS DE MEMÓRIA, MEMORIAS CONTESTADAS.

ABSTRACT

Law and memory.

Since the beginning of social life in primitive societies, social organizations have applied efforts to disseminate and to perpetuate historical narratives that better serves the interests of the prevalent social groups, as well as to thwart adverse perspectives about the past. These official interventions on memory and history are present not only in tiranic and totalitarian regimes, but also in modern day democracies. Some of the governmental institutes dedicated to create, sponsor, protect or criminalize historical perspectives are wildly accepted and stimulated by international actors, such as the United Nations, Red Cross, Amnesty International, Concil of the European Union. In this context, the right to truth, right to know, among others, have been applied as justification for the creation of truth commissions and the approval of memory laws. Amnesties, on the other hand, stand highly controvertial for international organizations, as Amnesty International and, in many cases, the Inter-American Court of Human Rights, for example.

This investigation aims at analising the juridical grounds of the institutes presented hereafter: truth commissions, amnesties, memory laws and judicial decisions that establish a historical truth.

The first chapter is dedicated to the biological (individual), collective (social, cultural) and historical (history) memories. It stabilishes the concepts of passive (*mneme*) and active (*anamnesis*) conditions of memory, from the perspective of classical, contemporaneous and multidisciplinary doctrine. The chapter also analyses digital memory, as an important asset of the collective memory. History's and memory main characteristics are submitted to comparisson. The biological and social forgetting is put in light as an important and sometimes overestimated asset for judging, critical thinking, abstract thinking, learning, peace and reconciliation achieving. Finally, we compare and stabilish relationships between biological memory, collective and history.

The second chapter focuses on the study of the historical origins, definition, implications and legal grounds of the four aforementioned institutes of historical intervention, in order to elucidate how the intervene in history and, therefore, in memory and to analyse the juridical grounds usually applied to support and promote their creation.

Palavra-chave: COLLECTIVE MEMORY, HISTORY, TRUTH COMMISSION, AMNESTY, MEMORY LAW, LAW, MEMORY ABUSES,

TRANSITIONAL JUSTICE, JUDICIALISATION OF THE PAST,
JUDICIALISATION OF HISTORY, HISTORICISATION OF THE LAW, MEMORY
WARS, DISPUTED PASTS.

ÍNDICE

RESUMO.....	vii
ABSTRACT	ix
LISTA DE ABREVIATURAS.....	xv
INTRODUÇÃO	1
1. DA MEMÓRIA.....	7
1.1. Breves apontamentos sobre o estudo da memória.....	8
1.2. Principais tipos de memória	18
1.2.1. MEMÓRIA INDIVIDUAL	18
1.2.1.1. <i>Conceito e condições da memória.....</i>	18
1.2.1.2. <i>Memória (mneme)</i>	19
1.2.1.3. <i>Recordação (anamnesis)</i>	24
1.2.1.4. <i>Esquecimento (amnêstia).....</i>	29
1.2.2. MEMÓRIA COLECTIVA	35
1.2.2.1. <i>Possibilidade de estabelecimento de analogia entre memória individual e memória colectiva.....</i>	35
1.2.2.2. <i>Natureza social da memória</i>	37
1.2.2.3. <i>Conceito de memória colectiva</i>	45
1.2.2.4. <i>Expressões ou manifestações da memória colectiva</i>	59
1.2.2.5. <i>Esquecimento social</i>	64
1.2.2.6. <i>Memória colectiva e identidade.....</i>	66
1.2.2.7. <i>Influência da memória colectiva sobre a memória individual</i>	69
1.2.3. MEMÓRIA HISTÓRICA E HISTÓRIA	75
1.2.4. MEMÓRIA DIGITAL.....	82
1.2.4.1. <i>Características</i>	84
1.2.4.2. <i>Efeitos</i>	86
1.2.4.3. <i>Esquecimento biológico e memória digital</i>	89
1.2.4.4. <i>Controlo e vigilância.....</i>	91
1.2.4.5. <i>Propostas</i>	96
2. DA JURIDICIDADE DAS INGERÊNCIAS ESTADUAIS NA MEMÓRIA 99	
2.1. Das Comissões da Verdade	105
2.1.1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	105
2.1.1.1. <i>Fases da Justiça de Transição</i>	105
2.1.1.2. <i>Conceito de Justiça de Transição.....</i>	108
2.1.1.3. <i>Deveres fundamentais do Estado no contexto da Justiça de Transição</i>	112

2.1.2. PANORAMA HISTÓRICO	114
2.1.3. CONCEITO	117
2.1.4. OBJETO	118
2.1.5. PODERES E ATRIBUIÇÕES	125
2.1.6. FINALIDADES.....	130
2.1.7. MEMBROS	136
2.1.8. JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DAS COMISSÕES DA VERDADE NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA	139
2.1.8.1. <i>Intervenção na história e na memória</i>	139
2.1.8.2. <i>Direitos à verdade e a saber</i>	147
2.2. Da amnistia	152
2.2.1. PANORAMA HISTÓRICO	152
2.2.2. MOTIVAÇÕES E FINALIDADES	156
2.2.3. CONCEITO	159
2.2.4. ESPÉCIES	164
2.2.5. JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DA AMNISTIA NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA	168
2.2.5.1. <i>Intervenção da amnistia na memória</i>	169
2.2.5.2. <i>Juridicidade da intervenção da amnistia na memória</i>	172
2.3. Das leis de memória	183
2.3.1. PANORAMA HISTÓRICO	183
2.3.2. NEGACIONISMO E REVISIONISMO	216
2.3.3. MOTIVAÇÕES E FINALIDADES	221
2.3.4. CONCEITO	227
2.3.5. ESPÉCIES	228
2.3.6. JURIDICIDADE DAS LEIS DE MEMÓRIA	229
2.3.6.1. <i>Resgate de narrativas históricas reprimidas, dissuasão de condutas análogas, caráter preparatório em relação a reparações</i>	230
2.3.6.2. <i>Manipulação estadual e cristalização da identidade</i>	231
2.3.6.3. <i>Cronocentrismo</i>	233
2.3.6.4. <i>Competição entre narrativas históricas (memory wars)</i>	234
2.3.6.5. <i>Visão reducionista da história</i>	237
2.3.6.6. <i>Visão fragmentada da história</i>	238
2.3.6.7. <i>Apatia e indiferença social</i>	240
2.3.6.8. <i>Princípio do pluralismo</i>	241
2.3.6.9. <i>Crimes de instigação ao ódio, difamação racista e propaganda nazi- fascista</i>	243
2.3.6.10. <i>Genocídio e outros crimes contra a humanidade</i>	245

2.3.6.11. <i>Direito à verdade</i>	246
2.3.6.12. <i>Dignidade da pessoa humana, dignitatis, honra, reputação e identidade</i>	247
2.3.6.13. <i>Liberdade de expressão</i>	260
2.4. Das decisões judiciais que fixam interpretação histórica	274
2.4.1. CONCEITO	274
2.4.2. HISTÓRICO	274
2.4.2.1. <i>O julgamento de Nuremberg</i>	275
2.4.2.2. <i>O julgamento de Einchmann</i>	278
2.4.2.3. <i>O caso Szenes</i>	283
2.4.2.4. <i>O caso Zündel</i>	284
2.4.2.5. <i>O caso David Irving</i>	289
2.4.2.6. <i>O caso Perinçek</i>	293
2.4.2.7. <i>Outros casos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos</i>	299
2.4.2.8. <i>A evolução jurisprudencial da Suprema Corte Americana</i>	302
2.4.3. EFEITOS E JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA	304
2.4.3.1. <i>Análise comparativa entre as atividades jurisdicional e historiográfica</i>	304
2.4.3.2. <i>Método historiográfico como critério para vedação de divulgação de versão histórica</i>	310
CONCLUSÃO	315
I. QUANTO À INFLUÊNCIA QUE OS FATORES SOCIAIS EXERCEM SOBRE AS QUESTÕES DE MEMÓRIA	315
II. QUANTO ÀS CONDIÇÕES E AO OBJETO DA MEMÓRIA.....	316
IV. QUANTO À MEMÓRIA INDIVIDUAL	316
V. QUANTO AO ESQUECIMENTO.....	316
VI. QUANTO À MEMÓRIA COLECTIVA	317
VII. QUANTO ÀS RELAÇÕES ENTRE MEMÓRIAS INDIVIDUAL E COLECTIVA	318
VIII. QUANTO ÀS RELAÇÕES ENTRE MEMÓRIA COLECTIVA E IDENTIDADE.....	318
IX. QUANTO À RELAÇÃO ENTRE HISTÓRIA E MEMÓRIA	319
X. QUANTO À MEMÓRIA DIGITAL	320
XI. QUANTO ÀS INGERÊNCIAS ESTADUAIS NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA.....	323
XII. QUANTO À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....	323

XII. QUANTO AO CONCEITO DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	324
XIII. QUANTO AOS DEVERES FUNDAMENTAIS DO ESTADO E DIREITOS CORRELATOS, NO CONTEXTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	325
XIV. QUANTO À ORIGEM HISTÓRICA DAS COMISSÕES DA VERDADE	325
XV. CONCEITO DAS COMISSÕES DA VERDADE	326
XVI. QUANTO AO OBJETO DAS COMISSÕES DA VERDADE	326
XVII. QUANTO AOS PODERES, ATRIBUIÇÕES E FINALIDADES DAS COMISSÕES DA VERDADE	327
XVIII. QUANTO À INTERVENÇÃO DAS COMISSÕES DA VERDADE NA MEMÓRIA	328
XIX. QUANTO À JURIDICIDADE DAS COMISSÕES DA VERDADE EM FACE DO DIREITO À VERDADE E DO DIREITO A SABER	329
XX. QUANTO AO PANORAMA HISTÓRICO DO AMNISTIA	330
XXI. QUANTO AO CONCEITO DE AMNISTIA	331
XXII. QUANTO À JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DA AMNISTIA NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA	331
XXIII. QUANTO À JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DA AMNISTIA NA MEMÓRIA	333
XXIII. QUANTO AO PANORAMA HISTÓRICO E ÀS MOTIVAÇÕES DAS LEIS DE MEMÓRIA	335
XXIV. QUANTO AO CONCEITO E ÀS ESPÉCIES DE LEIS DE MEMÓRIA	337
XXV. QUANTO À JURIDICIDADE DAS LEIS DE MEMÓRIA	337
XXVI. QUANTO AO CONCEITO E HISTÓRICO DAS DECISÕES QUE FIXAM INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA	342
XXVII. QUANTO AOS EFEITOS À JURIDICIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUE FIXAM VERDADE HISTÓRICA	346
XXVIII. CONSIDERAÇÕES GERAIS	348
BIBLIOGRAFIA	351
ANEXOS	383
Anexo 1. Lista de Decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos	383
Anexo 2 Lista de julgados da Suprema Corte Americana	384

LISTA DE ABREVIATURAS

CEDH – Convenção Europeia de Direitos do Homem

CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos

ONU – Organização das Nações Unidas

R2P – Princípio da Responsabilidade de Proteger

RAM – Read all memory

TEDH - Tribunal Europeu de Direitos do Homem

TPI – Tribunal Penal Internacional

TRC – Truth and Reconciliation Commission of South Africa

URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

INTRODUÇÃO

A relação entre o poder e a memória remonta aos primórdios da humanidade. Desde os seus albores, os grupos que controlavam as organizações colectivas fizeram uso de registos, monumentos, celebrações, rituais e outras modalidades de manifestação, com vistas a satisfazer seus anseios políticos. Também o direito foi utilizado com esse intento, desde tempos imemoráveis. A título exemplificativo, a preocupação com o esquecimento se faz presente no Epílogo das Leis de Justiça de Hamurabi (1772 a.C.). Também são casos emblemáticos o esquecimento de factos históricos determinados na Constituição de Atenas (403 a.C.) – em relação às contendas políticas cometidas durante o Governo dos Trinta Tiranos – e no Édito de Nantes (1598), no que dizia respeito a conflitos entre confissões cristãs.

A prefalada utilização de instrumentos jurídicos para intervir na memória evidencia que o uso político da memória e da história é uma constante na história da humanidade. Há momentos sócio-políticos, contudo, que suscitam um grau maior de ingerência estatal, conforme os interesses políticos vinculados à promoção de determinadas narrativas históricas. As experiências totalitárias do Séc. XX, secundadas pela distopia de George Orwell, revelam o grau extremo a que pode chegar o controlo sobre a memória e a história.

Também na centúria passada, as questões que emergiram com o fim da Segunda Guerra Mundial impeliram a adoção de instrumentos da Justiça de Transição, entre os quais figuram as comissões da verdade e as leis de memória. As primeiras, grassaram por várias dezenas de países a partir de meados dos anos 1970. As leis de memória, por seu turno, surgiram como reação ao antissemitismo, racismo e discurso de ódio, que medrava, sobretudo, no continente europeu. A par das manifestações estaduais de intervenção na memória acima referidas, também merecem destaque as decisões judiciais que fixam verdades históricas.

No caso dos Estados totalitários, a repulsa ao individualismo e a ideia de devoção pessoal total ao projeto colectivo tornavam natural a ideia de que a memória e a história também tinham como finalidade a consecução dos objetivos da nação, em detrimento da verdade e da liberdade. Acresce que o amplo controlo sobre os meios de comunicação e a historiografia permitiu uma manipulação eficaz das narrativas históricas.

No âmbito democrático, a intervenção estadual na memória costuma se vincular

a agendas políticas de: pacificação e reconciliação nacionais (amnistia); necessidade de esclarecer a verdade dos abusos aos direitos humanos sistematicamente cometidos por regimes autoritários (comissões da verdade); luta contra o racismo, negacionismo, antissemitismo, promoção de justiça histórica (leis de memória); necessidade de dar contornos pedagógicos às condenações exemplares de verdugos (decisões judiciais que fixam verdade histórica). Assim, as três formas de intervenção na memória acima referidas estão presentes em democracias e, mais do que isso, no caso das comissões da verdade e leis de memória chegam a ser prescritas, por entes de Direito Internacional como medidas fortalecedoras das jovens democracias. Quanto às leis de memória, vale ressaltar que o Conselho da União Europeia exarou Decisão Quadro que obriga os Estados-membros a não tolerar a promoção, negação, relativização ou a trivialização pública das condutas que descreve como negacionistas. Alguns julgados, notadamente de crimes contra criminosos nazistas e negacionistas, foram, por sua vez, transformados em verdadeiros seminários históricos, o que revela, mais uma vez, o viés historiador do Estado.

Em sinal aparentemente contrário, as amnistias prescrevem o esquecimento de certos eventos ou, simplesmente, elidem os efeitos jurídicos ordinariamente aplicáveis a determinadas condutas. Ao contrário dos tipos de intervenção acima indicados, a amnistia não goza do mesmo nível de aceitação e promoção daqueles acima referidos. Contudo, pode ser importante ferramenta para viabilizar o fim de conflitos políticos de uma nação.

Conforme ressaltamos, inicialmente, o Estado se vale de diversos meios para intervir na memória e na história. Contudo, restringimos o objeto temático desta investigação às quatro modalidades acima referidas em virtude da aplicação dos seguintes critérios: a) relevância histórica; b) criação por meio de instrumento legislativo, de forma a criar, alterar ou extinguir direitos; c) maior potencial de causar dano à democracia, em análise preliminar, a ser confirmada ou descartada pela pesquisa ora bosquejada; d) ampla difusão, forte promoção por organismos internacionais e razoável aceitação dos institutos pelos meios de comunicação, ou, pelo menos, tolerância por parte desses entes; e) possibilidade de comparação entre tendências e tradições jurídicas diferentes; f) amplitude temporal que permita a comparação dos institutos ao longo do tempo, de forma a enfatizar a evolução histórica dos mesmos.

À luz dos mesmos critérios, embora se relacionem com o tema da memória, o direito ao esquecimento e os instrumentos que os regimes totalitários empregam para

intervir na memória e na história não serão abordados.

No que concerne à relevância social da temática da intervenção estadual na memória e na história, cumpre destacar que as quatro modalidades estaduais de manipulação histórica acima referidas estão em plena atividade. Mesmo no caso das leis de memória, que não apresentam o mesmo movimento expansivo experimentado décadas atrás, é possível observar uma efervescência em torno do debate da liberdade de expressão e das *memory wars*, que emergem a partir da criminalização cruzada de narrativas de memória de dois países.

A atualidade do tema também salta aos olhos. Basta mencionar que os líderes dos Khmer Vermelho não lograram a amnistia pleiteada. Assim, em 16 de novembro de 2018, a justiça do Camboja condenou o octagenário Khieu Samphan, o ex-chefe de Estado da “Kampuchea Democrática”, e o noventagenário Nuon Chea, ideólogo do regime comunista, por genocídio e crimes contra a humanidade cometidos contra minorias religiosas.

De mais a mais, ainda em sede de atualidade da temática, fabricantes de eletrônicos admitem que seus *smartphones* e suas *smart-tv's* captam conversas do ambiente, o que remonta à *telescreen*, dispositivo presente em todos lares dos habitantes da Oceania, na ficção de Orwell. Ademais, o *total recall* – possibilidade festejada por alguns *life loggers* que consiste em registrar todos os eventos da vida de um ser humano – pode se convolar em *total control*, caso o Estado tenha acesso ao conteúdo que as grandes corporações já coletam de seus usuários. Com efeito, ciente das possibilidades da memória digital, o governo chinês ensaia o que alguns denominam como o casamento do *Big Brother* com o *Big Data*. Os chineses estariam a elaborar e testar complexo sistema de coleta de dados, fortemente baseado em novas tecnologias digitais (reconhecimento facial, inteligência artificial etc) que resultaria na atribuição de notas aos cidadãos. O acesso a determinados serviços e a obtenção de certas vantagens estariam ligados à pontuação (*score*) de cada um. Em suma, mesmo nas democracias, as novas tecnologias digitais podem conferir ao Estado um controle que só tem paralelos no plano ficcional, transformando nossas vidas em um verdadeiro panopticon virtual.

Em suma, o enlace entre Estado e memória suscita questões atuais e relevantes. Para fazer uso de uma analogia oriental, faz-se necessário evitar que as democracias sofram com a morte por mil cortes, cada um deles representado pelas inúmeras ingerências do Estado em seara que não parece, à partida, ser-lhe conspícua. Em termos de objetivo geral, esta tese busca analisar os fundamentos jurídicos das intervenções

jurídicas na memória e na história.

Para desvelar a temática e a hipótese acima, faz-se necessário, primeiramente, saber em que consistem as memórias individual, colectiva e histórica, categorias que poderiam ser manipuladas pela ação estadual. Assim, o capítulo primeiro trata das memórias individual, em seus momentos passivo (*mneme*) e ativo (*anamnesis*). O capítulo também versa acerca da memória colectiva, notadamente, de suas relações com a memória individual, identidade e história. A memória histórica e a história são objeto de exposição, com o propósito, principalmente, de evidenciar as mútuas implicações entre as categorias de memória (individual e colectiva) e a história. O capítulo trata, ainda, da memória digital como instrumento da memória colectiva. Nesse passo, enfoca os seus principais efeitos em relação às memórias individual e colectiva, de forma a alertar sobre o potencial ofensivo da utilização dessa tecnologia para controlo estadual da memória. Tanto no estudo da memória individual como no âmbito da memória colectiva (incluindo memória digital), dar-se-á ênfase ao esquecimento como mecanismo fundamental para o funcionamento das memórias, bem como para a aprendizagem, a reconciliação, a capacidade crítica e decisória.

Esclarecidas as noções preliminares acima referidas, o capítulo segundo aborda as instituições a que já nos referimos anteriormente: comissões da verdade, amnistias, leis de memória e decisões judiciais que estabelecem verdades históricas. As sessões dedicadas a cada instituto são vertebradas de forma a permitir a apresentar ao leitor, pelo menos, os seguintes elementos: noções históricas, conceito, principais efeitos e fundamentos jurídicos, inclusive com análise de sua juridicidade em face dos princípios jurídicos aduzidos. As questões específicas relativas às temáticas são abordadas em espaço preambular de cada um dos capítulos.

Em termos de metodologia, a investigação faz uso de descrição, levantamento de hipóteses e explicação de fenómenos sociais e jurídicos subjacentes ao tema central. A tese entabula investigação pura e bibliográfica, na medida em que seleciona e ordena conhecimentos de natureza teórica extraídos de livros, artigos, periódicos, relatórios, leis, constituições, decisões judiciais, tratados, convenções, palestras etc.

No que concerne à finalidade da pesquisa, o estudo ora esboçado tem carácter exploratório, descritivo e explicativo. O carácter exploratório se traduz no desenvolvimento e esclarecimento de temas como: momentos e tipos da memória, memória digital, abusos estaduais à memória, entre outros.

O viés descritivo da investigação se faz presente no estudo acerca de:

características das memórias colectiva, individual e histórica; comissões da verdade, amnistias, leis de memória e decisões judiciais que fixam facto histórico. A descrição das relações entre as memórias individual, colectiva e histórica também denota a adoção deste nível de pesquisa.

A dimensão explicativa, por seu turno, está presente no desenvolvimento e esclarecimento das causas, contextos, finalidades e significados das principais manifestações de intervenção que os regimes democráticos e em transição democrática costumam impor à memória e à história.

1. DA MEMÓRIA

Esta investigação examina, conforme restou acima consignado, os fundamentos jurídicos de algumas manifestações da intervenção estadual na memória e na história. O estudo da memória colectiva, individual e da história consiste em etapa necessária para que se possa, no capítulo seguinte, averiguar se e como o Estado faz ingerências na memória e na história.

Destarte, o capítulo inaugural dá ênfase às concepções de memória colectiva, individual e histórica¹. As principais questões deste tópico são: como fatores sociais influenciam o interesse do homem pela memória ao longo da história? Quais são as principais condições da memória? Qual é o objeto da memória? Em que consistem as memórias individual, colectiva e histórica? Em que consiste o esquecimento? O que aproxima e distingue as memórias colectiva, individual e histórica e como se relacionam? Qual é a relação entre memória e identidade? Em que consiste a memória digital e quais as possíveis consequências de sua crescente adoção para a memória individual e colectiva?

¹ Sem embargo das críticas vertidas por Halbwachs no que diz respeito à terminologia “memória histórica”, por reunir dois elementos que se repelem (HALBWACHS, Maurice - A memória coletiva. São Paulo: Centauro, 2003. ISBN 978-85-88208-74-2. p. 100).

1.1. Breves apontamentos sobre o estudo da memória

Pode-se dizer que o interesse nas memórias colectiva e individual é tão antigo quanto o próprio pensamento organizado. Quanto ao estudo da memória ao longo do tempo, sabe-se que ele apresenta grande variedade, no que diz respeito aos seus aspectos fulcrais: objeto (dom divino, técnica da retórica, imagem do passado, carácter ativo versus passivo, esquecimento, influências externas etc); sujeitos (indivíduo, coletividade, máquina etc); e metodologia.

No decorrer da história, observa-se que as sociedades passaram a dar mais importância às questões que envolvem o distanciamento em relação ao passado², ou seja, à diferenciação entre presente e passado. Como atesta a síntese cronológica abaixo, o termo memória, apenas recentemente, vicejou nos campos de estudo da história, sociologia, antropologia e literatura. Antes da euforia em torno do termo, as discussões, na seara histórica, davam-se em torno de outros termos, como mito, tradição, lenda etc³.

Na Antiguidade greco-romana, a memória era reconhecida por sua utilidade como técnica da retórica⁴ (mnemotécnica). Platão explicou esse aspecto ao tratar das metáforas do bloco de cera e do viveiro de aves. Cícero a tinha como uma das cinco partes da retórica⁵. O orador romano também enfatizou o carácter da memória como habilidade, ao distinguir a memória natural - aquela que nasce com o pensamento - da artificial⁶, a saber, aquela que pode ser fortalecida através de treinamento e disciplina⁷. De Aristóteles a Cícero, destacavam-se as teorias baseadas em imagens, caracterizadas, de forma geral, por descreverem a memória em termos de imagens do passado.

Com o desenvolvimento de estudos sobre o tema, várias teorias fizeram uso de

² LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6. p. 7, 63.

³ ANASTASIO, Thomas J. [et. al.]. Individual and collective memory consolidation: analogous processes on different levels. Cambridge: MIT Press, 2012. ISBN 978-0-262-30091-9. p. 4.

⁴ HUTTON, Patrick H - History as an art of memory revisited. In. KATTAGO, Siobhan. The Ashgate Research Companion to Memory Studies. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. ISBN 9781472405333. p. 25. Na tradição das artes, a memória é uma das partes da retórica, que, por sua vez, figura entre as sete artes liberais (gramática, retórica, aritmética, dialética, geometria, música e astronomia). Também figura como parte da virtude da prudência, esta última sendo considerada uma das virtudes maiores (coragem, justiça, temperança e prudência) (RICOEUR, Paul - A memória, a história, o esquecimento. Campinas: Editora da Unicamp, 2012. ISBN 978-85-268-0777-8. p. 78).

⁵ YATES, Frances Amelia - El arte de la memoria. Madrid: Ediciones Siruela, 2005. ISBN 9788478448760. p. 20.

⁶ Para Frances Amelia Yates, a memória natural nasce simultaneamente com o pensamento, enquanto a memória artificial é aquela fortalecida e consolidada pelo exercício (YATES, cit. 5, p. 20).

⁷ CICERO - Ad Herennium. In. ROSSINGTON, Michael; WHITEHEAD, Anne (org.) - Theories of memory: a reader. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007. ISBN 978-0-8018-8729-1. p. 39.

metáforas espaciais, tais como aquelas examinadas por Yates, bem como o “armazém” de Locke, a “ponte” de Hegel, o *lieux de mémoire*, de Pierre Nora⁸.

Já no Renascimento, o senso de diferença entre passado e presente era novo e diferente do atual, na medida em que se compreendia o presente como o declínio desde uma Era Dourada da Antiguidade. Em torno do século XVII, passou-se a questionar a idealização da Antiguidade acima perfilhada⁹.

Antes do século XIX, no período que Pierre Nora denomina pré-moderno, havia relação natural e inconsciente entre pessoa e seu passado; as tradições e rituais davam a sensação de estabilidade para os membros da comunidade de memória local¹⁰. Ocorre que a industrialização e a conseqüente urbanização suscitaram o fenômeno histórico da "aceleração da história", que consiste na percepção de rápida mudança e precipitação acelerada de todas as coisas, em oposição às ideias de continuidade e permanência, que caracterizaram períodos anteriores¹¹. Concomitantemente, a ascensão da burguesia introduziu liberdade e fluidez às relações sociais, ao tempo em que implicou na destruição das molduras sociais que asseguravam a transmissão de memórias colectivas de uma geração para outra¹², o que derruiu a noção de continuidade transgeracional.

Não estavam mais presentes as condições sociais das sociedades primitivas ou arcaicas que possibilitavam a visão da vida como re-encenação ritualística, até então predominante¹³. A partir da emergência e do desenvolvimento do período moderno, as tradições antigas perderam o sentido, de tal sorte que a relação entre as pessoas e seus passados foi reconstruída através do que Pierre Nora denomina simulações de memória natural¹⁴. Por outro lado, a nova organização económica e seus líderes demandavam segurança e estabilidade para permitir um ambiente de negócios favorável, o que seria alcançado mediante o fortalecimento do Estado-Nação. Assim, houve considerável

⁸ ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 4.

⁹ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 7.

¹⁰ KANSTEINER, Wulf - Finding Meaning in Memory: A Methodological Critique of Collective Memory Studies. *History and Theory*. [Em linha] Vol. 41 (2002) p. 179–197. [Consult. 15 fev 2016]. Disponível na internet: <URL:www.jstor.org/stable/3590762.> ISSN 00182656. p. 183.

¹¹ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 438.

¹² HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 386.

¹³ CONNERTON, Paul - How societies remember. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1989. ISBN 978-0-521-27093-9. p. 1401.

¹⁴ "For Nora, the fall from memory grace occurred in the nineteenth century with the acceleration of everyday life through industrial and social modernization. As old traditions and affiliations lost their meaning, the relation between people and their past was reconstructed through compelling inventions of its traditions." (KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 183). Conferir também: HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 385.

esforço, com vistas a reforçar a subsistência do estado-nação, através da invenção de tradições¹⁵. Nesse contexto, as elites produziram lugares de memória – monumentos, linguagem e arquivos que têm o estado-nação como referência comum. A noção tradicional de memória foi esquecida e substituída por uma série linear de eventos, ordenados em sequência, intitulada história oficial¹⁶.

Ainda no século XVIII, a humanidade passou a reconhecer a emergência da modernidade como um novo tempo, caracterizado, principalmente, pelos seguintes aspectos: rapidez, aceleração em direção ao futuro¹⁷, desenvolvimento económico, vasta transformação social, precipitada pela emergência do mercado capitalista global¹⁸, afirmação da autonomia individual, avanço da racionalização e processo de diferenciação institucional¹⁹.

O princípio da modernidade, em si, rejeita a ideia de que o valor da vida do indivíduo ou da comunidade deriva da recorrente e consciente evocação de atos²⁰, como se houvesse um destino do qual a humanidade não se pudesse esquivar. Assim, em meados do século XVIII, a expectativa do juízo final como futuro próximo e certo deu lugar à concepção de esperança histórica, que açambarca vários desfechos possíveis: medos, esperanças, sonhos e pesadelos. Não apenas o futuro, mas também o passado, como campo ou espaço da experiência, passou a ser compreendido em seus aspectos positivos e negativos²¹. Daí afirmar-se que um dos pontos principais de distinção entre a sociedade moderna ocidental e as suas precedentes consiste na mais clara diferenciação que aquela faz entre passado, presente e futuro²².

Como consequência da perda da noção de continuidade, consequência da “aceleração da história”, observa-se o fenómeno da nostalgia²³ moderna, movimento que preconiza, com ares românticos, um retorno a um lar “puro”, decorrente de uma

¹⁵ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 183.

¹⁶ BOYER, M. Christine - The city of collective memory: its historical imagery and architectural entertainments. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 378.

¹⁷ KATTAGO, Siobhan - The Ashgate Research Companion to Memory Studies. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. ISBN 9781472405333. p. 9.

¹⁸ CONNERTON, cit. 13, p. 1401.

¹⁹ HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 385.

²⁰ CONNERTON, cit. 13, p. 1398.

²¹ KATTAGO, cit. 4, p. 10.

²² LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 7.

²³ A palavra nostalgia deriva das palavras gregas *nostos* (tornar ao lar) e *algia* (desejo permanente). Indica, metaforicamente, o desejo permanente de “retornar ao lar”. (BOYM, Svetlana - Nostalgia and its discontents. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 453.).

visão idealizada acerca do passado, e se faz presente no discurso político, notadamente da direita europeia e americana. Como indica Svetlana Boym, a mistura entre nostalgia e política pode ser explosiva²⁴, *vis a vis* o viés saudosista das políticas de memória de Putin.

O fenómeno moderno da “aceleração da história”, outrossim, dá impulso à política de estocar, expressa na criação de instituições e instrumentos que se relacionam a essa tendência de supervalorização do passado – museus, arquivos, livrarias, coleções, cronologias e assim por diante. Por outro lado, ante a incerteza do futuro e a obscuridade do passado, esse fenómeno proporcionou o surgimento da ideia de autosuficiência do presente, como uma categoria capaz de proporcionar a compreensão das nossas vidas. Nesse contexto, em que o passado não é mais tido como garantia de futuro, a memória assume um papel social ativo e é investida como uma promessa de continuidade.

Ao lado da “aceleração da história”, a “democratização da memória” é apontada por Pierre Nora como uma das causas da tendência memorialista que caracteriza a “Era da Comemoração”, termo cunhado pelo historiador francês. A democratização acima referida liga-se diretamente à emancipação de grupos minoritários, para quem o resgate do passado tem conexão direta com a afirmação da própria identidade.

No âmbito da emancipação de grupos minoritários, três espécies de descolonização são apontadas como responsáveis pela eclosão de memórias das minorias: descolonização internacional, que permitiram que “sociedades previamente estagnadas na inércia etnológica da opressão colonial tivessem acesso à consciência história e à reabilitação (ou fabricação) de memórias”²⁵; descolonização doméstica, quando minorias sexuais, sociais, religiosas e provinciais são integradas ao *mainstream* e buscam reabilitar sua memória e sua história como forma de afirmar suas particularidades, outrora rejeitadas pela comunidade; descolonização ideológica, que surgiu com o colapso dos regimes totalitários do século XX (nazismo, comunismo, ditaduras) e que consiste na reabilitação de memórias tradicionais que haviam sido confiscadas, destruídas ou manipuladas pelos regimes acima referidos, de forma a auxiliar no processo de reunião de um povo.

²⁴ BOYM, Svetlana - Nostalgia and its discontents. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 453.

²⁵ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 438, 439, 440.

Para Nora, a forma como a sociedade visa o seu futuro tradicionalmente determinava a forma como ela deve recordar o seu passado, com vistas a se preparar para o futuro. Nessa linha de raciocínio, o futuro poderia ser encarado como uma restauração do passado, um progresso ou uma forma de revolução²⁶.

Ocorre que a ênfase da sociedade moderna acabou por pender para os aspectos traumáticos do passado. Essa tendência aliada à não aceitação da realidade do passado embotaram a fronteira entre passado e presente, de forma a ocasionar a constante presença daquele a assombrar este último e impedir que os indivíduos e a sociedade voltassem as suas atenções para o presente (“virassem a página”) e imaginassem o futuro.

Por sua vez, a desassombrada sociedade contemporânea seria mais centrada no presente, em detrimento do futuro, este desprovido de prognósticos seguros. Ante a incerteza do futuro, os indivíduos tendem a voltar-se ao passado ou a viver no eterno presente²⁷. Nesse ambiente, a humanidade tende a contrabalançar os medos e perigos que enxerga no esquecimento com estratégias públicas e privadas de fomento à memória²⁸. Tal regime de historicidade mostrou-se ambiente propício para o desenvolvimento dos estudos sobre a memória (*memory boom*)²⁹.

Embora o estudo sobre a memória remonte aos primórdios do pensamento humano³⁰, antes do século XIX, não havia concepção de conhecimento científico sobre a memória³¹. Neste século, a sociedade passou a ser vista como objeto de conhecimento de um novo campo de estudos – as ciências sociais³².

Surgiram, nesse momento, as investigações sobre processos de pensamento colectivo, que têm sido objeto de estudos científicos por mais de duzentos anos³³. No final do século XIX, com a consolidação da modernidade europeia, estudos relevantes

²⁶ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 438, 440.

²⁷ KATTAGO, cit. 4, p. 10.

²⁸ HUYSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 431, 434.

²⁹ KATTAGO, cit. 4, p. 10.

³⁰ ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 4.

³¹ HACKING, Ian - Memory sciences, memory politics. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 409.

³² DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). O que é memória social? Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7. p. 18, 21.

³³ ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 4.

sobre as dimensões sociais da memória foram levados adiante³⁴. Émile Durkheim empreendeu os primeiros esforços no sentido de demonstrar o caráter social da memória humana, no contexto da Escola Sociológica Francesa³⁵. A partir daí, passou-se a aceitar a ideia de que a memória é uma construção social, como algo que os homens criam, a partir de suas relações e valores³⁶. O sociólogo francês chamou atenção para as diferentes concepções de tempo, que variam de acordo com as sociedades, já que não são verdades transcendentais, mas fatos sociais que variam de acordo com a estrutura social. A padronização e o objetivismo no lidar com o tempo foram, na visão do sociólogo, respostas das sociedades modernas aos crescentes níveis de diferenciação e individualização³⁷. No final do século XIX, sociólogos alemães e franceses desenvolveram a concepção de memória colectiva³⁸.

A memória colectiva consolidou-se, no discurso público e acadêmico, nos anos 1920³⁹, década em que o sociólogo francês Maurice Halbwachs, fundador dos estudos da memória social, escreveu *Les cadres sociaux de la mémoire* (1925). Nos anos 1960, na esteira da descolonização e de novos movimentos sociais, que tinham o revisionismo histórico como uma de suas pautas, começou a surgir uma nova estirpe de discursos acerca da memória⁴⁰. O historiador francês Pierre Nora aponta que foi a França a primeira a embarcar nesse movimento que denomina "memorialismo", em meados da década de 1960⁴¹.

No final dos anos 1960 e início dos anos 1970, percebe-se a ascensão de uma transformação cultural que dá ênfase à individualização e à intensificação da experiência e à personalidade, em detrimento da família. Essa tendência se faz presente na apresentação de produtos comerciais como experiências sensoriais para o indivíduo, que se torna o centro de um universo virtual de fluxos de informação⁴².

Enquanto a primeira fase dos estudos da memória teve como pano de fundo as guerras mundiais e as transformações delas advindas, a segunda fase – conhecida como

³⁴ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 63.

³⁵ ABREU, Regina - Chicletes eu misturo com bananas? Acerca da relação entre teoria e pesquisa em memória social. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 34.

³⁶ DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 18.

³⁷ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 18.

³⁸ DIJCK, José van - Mediated memories in the digital age. Stanford: Stanford University Press, 2007. ISBN 9780804779517. p. 9.

³⁹ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 5.

⁴⁰ HUYSSSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 430.

⁴¹ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 437.

⁴² DIJCK, cit. 38, p. 115.

*memory boom*⁴³ – surgiu nos anos 1970 e 1980, quando as definições de cultura passaram a ser expostas em termos de culturas de determinados grupos sociais, religiosos, classes sociais, etnias etc⁴⁴.

No fim do século XX, a noção de consciência colectiva era amplamente aceita, no seio dos sociólogos, enquanto a noção de memória individual como categoria originária passa a ser vista como mais problemática⁴⁵. Nos anos 1980, esse movimento de estudos sobre a memória colocou em discussão as políticas de memória expressas através de museus, monumentos, memoriais e comemorações⁴⁶. Essa “onda de memória” atingiu seu ápice em meados dos anos 1990, nos Estados Unidos da América⁴⁷.

Nas décadas acima referidas, vários fatores impulsionaram o aumento do interesse pela memória, movimento denominado *memory boom*⁴⁸. De fato, a partir do final dos anos oitenta, por força do surgimento de novas *media*, a consciência de tempo moderna – ou seja, a forma como uma sociedade moderna vivencia (experimental) e percebe o tempo – mudou o foco das suas preocupações, do futuro (*present futures*) para o passado (*present pasts*)⁴⁹.

Com a decadência das ideologias, no período da história da memória que Nora denomina pós-moderno (final do século XX), as tradições que se mostraram convenientes para reforçar a ideia do estado-nação já não encontram adesão. Nesse período, a mídia – movida pelo ritmo frenético do consumo – propala identidades e representações do passado que têm pouca relação com qualquer tradição compartilhada ou com instituições políticas⁵⁰.

Outrossim, com o declínio das ideias de melhoria progressiva através da contínua expansão dos *welfare states*, as atenções voltaram-se ao passado, em busca de fundamento para sua legitimidade. No mesmo sentido, a perda de adesão às visões utópicas, notadamente ao comunismo, também impeliu o redirecionamento do olhar para o passado, desta feita tido como repositório de inspirações para identidades

⁴³ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 3, 399.

⁴⁴ KATTAGO, cit. 4, p. 6.

⁴⁵ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 106, 107.

⁴⁶ KATTAGO, cit. 4, p. 6.

⁴⁷ MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 194.

⁴⁸ ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 5.

⁴⁹ HUYSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 430.

⁵⁰ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 183.

reprimidas e demandas frustradas⁵¹.

Se o tom predominante do século XX foi o de garantir o futuro, no final da centúria, a consciência acerca do tempo voltou-se para a tarefa de assumir responsabilidade pelo passado⁵². Neste terreno fértil, medraram as políticas de identidade e as políticas de reparação aos malfeitos, que, em seu auge, assumiram mais apelo do que o cumprimento das obrigações fiscais e os esforços para a consecução de projetos de grande relevância para o futuro da sociedade⁵³. Para Lipovetsky, há exageros nessa “nova valorização do antigo”, o que leva ao “hiperconsumo” da memória ou “inflação proliferante da memória”⁵⁴.

Observou-se, ademais, uma acentuada preocupação em torno de questões como respeito ao passado (real ou mitológico), senso de pertencimento (a um determinado grupo social), consciência colectiva, autoconhecimento, memória e identidade⁵⁵.

Finda a Guerra Fria, arquivos outrora inacessíveis chegaram ao domínio público, ao mesmo tempo em que nações recém-independentes da União Soviética buscavam a sua identidade nacional, processo que envolveu amplas considerações em torno dos seus passados complexos, conflituosos e problemáticos⁵⁶, razão pela qual a tendência memorialista experimentou relevante crescimento nos países do Leste Europeu, após a queda do Muro de Berlim.

Da mesma forma, no fim do século passado, a humanidade assistiu ao fim das ditaduras na América Latina e do Regime de Apartheid, na África do Sul⁵⁷, de forma que cresceu o interesse em torno da questão de saber qual a melhor forma de recordar os eventos traumáticos (guerras, genocídios etc) que pontuaram a história de um povo, exercício engendrado pelas comissões da verdade da África do Sul, Chile, e Guatemala. Os estudos que tiveram como objeto as comissões da verdade, o Holocausto, a síndrome da memória falsa (começo dos anos noventa) e pós-colonialismo, entre outros temas, alimentaram o *memory boom* dos anos noventa⁵⁸. A essa altura, o fenômeno do

⁵¹ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 3, 399.

⁵² HUYSSSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 430.

⁵³ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 3, 4.

⁵⁴ LIPOVETSKY, Gilles - Tempo contra tempo, ou a sociedade hipermoderna. In. LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien - Os tempos hipermodernos. São Paulo: Barcarolla, 2004. ISBN 8598233056. p. 86, 87.

⁵⁵ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 437.

⁵⁶ ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 5.

⁵⁷ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 438.

⁵⁸ ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 5, 6.

“memorialismo” já estava globalizado⁵⁹.

Esse período é caracterizado pela “comodificação da nostalgia”, “popularização da história” e pelo interesse nas memórias individual e colectiva, identificadas como categorias em risco, por força da decadência neurológica e da sobrecarga sensorial, no plano da memória individual, e pela negação oficial e pelo desaparecimento de gerações, no âmbito da memória colectiva⁶⁰. Com efeito, o pós-modernismo enfocava a percepção segundo a qual o passado não podia mais ser recuperado e a aceleração e comodificação da história resultava em amnésia ou em uma recuperação do passado ideologicamente motivada, situação favorável ao crescimento de estudos sobre a memória. O desenvolvimento da tecnologia, por sua vez, impulsionou a teorização em torno da memória virtual, ao mesmo tempo em que muitos arquivos eram digitalizados e eletronicamente armazenados⁶¹.

Esse ambiente sociocultural propiciou o desenvolvimento de “estudos sobre a memória” em vários campos do conhecimento: pesquisas de neurocientistas sobre a doença de Alzheimer; estudos de psicólogos em torno de tratamento de estresse pós-traumático; investigações de teóricos culturais acerca das origens da política de vitimização; trabalhos de cientistas políticos sobre condições para transições democráticas bem-sucedidas e comemorações saudáveis etc⁶².

Houve uma mudança considerável no que diz respeito à forma como os grupos sociais lidavam com o passado. Essa mudança tomou várias formas ou expressões: críticas a versões oficiais da história e recuperação de áreas da história anteriormente reprimidas; interesse crescente na busca por pesquisas genealógicas (“raízes” familiares etc); eventos comemorativos e inauguração de museus; sensibilização para abertura de arquivos para consulta pública⁶³.

Na virada do milênio, o *boom* dos estudos da memória desacelerou⁶⁴. Entretanto, em muitos aspectos, a memória permanece como uma das questões centrais da cultura contemporânea; sua relevância parece ser inversamente proporcional às certezas que envolvem a identidade de um povo⁶⁵.

⁵⁹ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 438.

⁶⁰ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 4.

⁶¹ ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 5.

⁶² LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 4.

⁶³ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 437.

⁶⁴ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 3.

⁶⁵ MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 194.

Hodiernamente, o termo memória diz respeito à computação, ciência de materiais, recordação colectiva e aprendizagem humana⁶⁶. Com o avanço das mídias digitais e redes sociais virtuais, o tema da memória digital tem sido objeto de vários estudos, que analisam, entre outros aspectos, as diferenças entre as memórias digital, individual e colectiva. Os tópicos seguintes tratam dos principais tipos e condições da memória, bem como das semelhanças e diferenças entre memórias colectiva, individual e histórica.

⁶⁶ ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 3.

1.2. Principais tipos de memória

É possível identificar, na doutrina, diversas concepções de memória: individual, colectiva, social, política, histórica, cultural etc. Entre essas, as memórias individual, colectiva e histórica – as mais relevantes para esta investigação – são categorias fortemente imbricadas.

Com efeito, a memória colectiva contém memórias individuais e os indivíduos participam da memória colectiva dos grupos a que pertencem⁶⁷. A memória histórica, por sua vez, ultrapassa os condicionamentos biológicos que limitam as memórias individual e colectiva. Esta última, por sua vez, busca arrimo nas lembranças das experiências colectivas e individuais, que são, por outro lado, influenciadas pelos registros históricos. Há, portanto, uma mútua influência entre as memórias individual, colectiva e histórica.

Dada a forma como as memórias se relacionam, conclui-se que as ingerências estaduais nas manifestações da memória histórica (registros históricos, calendários, monumentos, memoriais, obras de arte etc) exercem influência nas memórias colectiva e individual. Assim, em face das interfaces existentes entre as categorias acima referidas – tema a ser aprofundados nas linhas seguintes – os tópicos adiante tratam desses três tipos de memória: individual, colectiva e histórica.

1.2.1. MEMÓRIA INDIVIDUAL

1.2.1.1. Conceito e condições da memória

Memória, em definição generalista, consiste na “possibilidade de dispor dos conhecimentos passados”⁶⁸. Os gregos identificaram dois momentos ou duas condições da memória: *mneme* e *anamnesis*. Aquela diz respeito à “conservação ou persistência de conhecimentos passados”, de forma que tem carácter retentivo, passivo, enquanto a última (*anamnesis*) consiste na possibilidade de evocar o conhecimento passado, tornando-o presente (recordação)⁶⁹, no que exprime viés ativo. A síntese desses dois momentos permite definir a memória individual como capacidade de registar e evocar conhecimentos anteriormente postos à disposição do indivíduo.

Santo Agostinho defendia que as concepções helénicas acima entabuladas

⁶⁷ HALBWACHS, cit. 1, p. 40, 72, 73.

⁶⁸ ABBAGNANO, Nicola - Dicionário de Filosofia. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 85-230-0308-8. p. 759. Halbwachs aponta como condição da memória que “o sujeito que lembra, indivíduo ou grupo, tenha a sensação de que ela remonta a lembranças de um movimento contínuo...”. (HALBWACHS, cit. 1, p. 101).

⁶⁹ ABBAGNANO, cit. 68, p. 759.)

tratavam da memória da memória, às quais adicionava a memória do esquecimento, argumentando que a memória atesta a existência do esquecimento (*amnêstia*)⁷⁰. De fato, o recordar algo implica dizer que não se havia esquecido o objeto totalmente⁷¹. Assim, as duas condições acima referidas, ao lado da *amnêstia* (esquecimento), são fundamentais para que se tenha uma noção inicial da memória.

1.2.1.2. Memória (*mneme*)

A psicologia antiga, na esteira de Plotino, deu ênfase ao aspecto de memória como conservação de conhecimentos adquiridos, tendência que se mostra subjacente à lista de “milagres” da memória de Santo Agostinho, estando, outrossim, presente na concepção de Tomás de Aquino acerca da memória como “tesouro e local de conservação das espécies”.

A doutrina moderna também se abebera nessa concepção de memória, que dormita na obra de Leibniz, para quem a memória consistia em “conservação integral em forma de virtualidade” ou de “pequenas percepções” das ideias. Bergson filia-se à concepção acima, ao defender que a memória não é regressão do presente para o passado.

Platão distingue memória (*mneme* ou “conservação de sensações”) de recordação (*anamnesis* ou “reminiscência”)⁷². Para o fundador da Academia, a memória diz respeito à conservação da sensação, enquanto a recordação é processo ativo, que implica reviver uma afecção experimentada no passado⁷³.

Nessa toada, a *mneme* corresponde à “evocação simples”, enquanto a *anamnesis* se identifica com os termos recordação, “esforço de recordação”, “esforço de memória” e “recordação laboriosa” (em Bergson), “trabalho de rememoração” (em Freud) ou, ainda, “busca”, simplesmente. A *mneme* consiste na memória retentiva, que tem caráter passivo e diz respeito à conservação de conhecimentos passados. Já a recordação (*anamnesis*) tem aspecto ativo, voluntário; é denominado reminiscência, recordação ou rememoração e se relaciona com a capacidade de evocar conhecimento passado,

⁷⁰ “If it is true that what we remember, we retain in our memory, and if it is also true that unless we remember forgetfulness, we could not possibly recognize the meaning of the word when we heard it, then it is true that forgetfulness is retained in the memory.” (Apud. RICOEUR, Paul - Memory, history, forgetting. Chicago: The University of Chicago Press, 2004, ISBN 0-226-71341-5. p. 1531).

⁷¹ RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1525, 1531.

⁷² ABBAGNANO, cit. 68, p. 759.

⁷³ SOUZA, Draiton Gonzaga de (org.) - Amor scientiae: festschrift em homenagem a Reinholdo Aloysio Ullmann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. ISBN 85-7430-331-3. p. 644, 645.

tornando-o atual⁷⁴. Ricoeur também adere a essa dicotomia⁷⁵.

A memória tem, na obra platônica, a função de conservar uma sensação ou conhecimento, enquanto a recordação consiste na capacidade de reviver, autonomamente, uma sensação ou conhecimento⁷⁶. A memória ontológica de Platão – que não é individual, tampouco social – visa a revelar o Ser imutável e eterno, de forma a unir o homem ao divino, evidenciando verdades eternas⁷⁷.

Segundo a metáfora socrática do bloco de cera, cada alma tem, em si, um bloco maleável de cera. Memória, a mãe das Musas⁷⁸, concede um dom aos mortais, que consiste em imprimir uma marca no referido bloco de cera sob as sensações e pensamentos, de forma que resta impresso do bloco aquilo que se quer recordar. A lembrança persiste enquanto a imagem se mantiver no bloco. Por conseguinte, está fadado ao esquecimento aquilo que não foi impresso no bloco ou aquilo cuja imagem foi apagada⁷⁹.

Ao perceber a precariedade da metáfora do bloco de cera, Platão, perfilha a metáfora do viveiro de aves, que compara a memória a um viveiro com aves de várias espécies, que representam os conhecimentos. Os diversos bandos voam nas mais variadas direções. Ao adquirirmos conhecimento é como se capturássemos um pássaro e

⁷⁴ ABBAGNANO, cit. 68, p. 759, 760; RICOEUR (2012), cit. 4, p. 34, 35, 37, 38, 45, 46, 61, 71, 73. RICOEUR (2004), cit. 70, p. 95, 1850; DORSCH, Friedrich *et al* - Dicionário de Psicologia Dorsch. Petrópolis: Vozes, 2009. ISBN 978-85-326-2273-0. p. 561, 562; LALANDE, André - Vocabulário técnico e crítico da filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 1999. ISBN 85-336-1096-3. p. 662;

⁷⁵ “A distinção entre *mneme* e *anamnesis* apoia-se em duas características: de um lado, a simples lembrança sobrevém à maneira de uma afecção, enquanto a recordação consiste numa busca ativa.” (RICOEUR (2012), cit. 4, p. 37).

⁷⁶ SOUZA, cit. 73, p. 649, 650.

⁷⁷ DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 19. É possível estabelecer um paralelo entre a ideia de recordação como a recuperação de conhecimento adquirido antes do nascimento, presente em Platão (Fedro), com o *Erinnerung*, de Hegel, para quem a “memória é o pensamento exteriorizado, pensamento que acredita encontrar algo de externo, a coisa que é lembrada ou recordada, mas que na realidade encontra-se a si mesmo, porque a coisa lembrada ou recordada também é pensamento” (ABBAGNANO, cit. 68, p. 22.). Também é possível estabelecer relação entre a concepção platônica, a *pure memory*, de Bergson, e a *mémoire involuntaire*, de Proust (ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 4). Izquierdo faz uma diferenciação similar à de Platão: “Memória significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações. A aquisição é também chamada de aprendizado ou aprendizagem: só se ‘grava’ aquilo que foi aprendido. A evocação é também chamada de recordação, lembrança, recuperação. Só lembramos aquilo que gravamos, aquilo que foi aprendido. Podemos afirmar, conforme Norberto Bobbio, que somos aquilo que recordamos, literalmente.” (IZQUIERDO, Iván Antonio. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011. ISBN 978-85-363-2568-2. p. 11).

⁷⁸ ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 3. De acordo com a mitologia grega, Mnemosyne era a mãe de 9 musas, entre as quais figurava Clio, a musa da história. (KATTAGO, cit. 4, p. 1).

⁷⁹ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 29. Ver também: ROSSINGTON; WHITEHEAD (ed.), cit. 7, p. 25. RICOEUR (2004), cit. 70, p. 160, 163, 165, 170, 174, 179, 185. A concepção de memória como a impressão de percepções ou ideias em um bloco de cera (Platão) encontra ressonância no *Mystic Writing Pad*, de Freud (ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 4.).

o mantivéssemos captivo⁸⁰. Contudo, assim como ter uma ave do viveiro não significa tê-la em mãos, ter um conhecimento não é sinônimo de ter a capacidade de utilizá-lo.

A título de metáforas, convém trazer à baila a metáfora dos “vastos palácios da memória”, presente no Livro X das “Confissões” de Santo Agostinho⁸¹. Para o filósofo cristão, as memórias consistem em palácios⁸², onde estão depositados as imagens, os pensamentos e tudo aquilo que os sentidos apanharam que não tenha sido alcançado pelo esquecimento⁸³. As imagens das coisas sensíveis entram nos recintos palacianos através das suas portas, trazidas pelas percepções⁸⁴. Ao adentrar no palácio, o sujeito convoca as lembranças que busca, que se apresentam, com maior ou menor dificuldade⁸⁵.

Conclui-se, portanto, que a memória individual, em sentido amplo, comporta duas condições – passiva (reminiscência) e ativa (recordação).

No que concerne ao objeto da memória individual, ao discorrer sobre a *mneme*, Aristóteles consignou que as sensações (estímulos externos) provocam imagens, estas

⁸⁰ WHITROW, G. J - O que é tempo? Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2005. ISBN 978-8571108349. p. 4, 5. "Sir Frederic Bartlett, no livro Remembering, publicado há cerca de 40 anos, foi o primeiro a mostrar conclusivamente, por meio de exemplos concretos, que tanto a retenção das memórias do subconsciente quanto sua recordação consciente dependem de fatores dinâmicos. Ou seja, voltando às analogias socráticas, nosso mecanismo de memória é mais semelhante a um viveiro que a um bloco de cera." (WHITROW, cit. 80, p. 5, 6.). Sobre a metáfora do viveiro de aves, consultar, também: FOSTER, Jonathan K. - Memory: a very short introduction. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-280675-8. p. 314.

⁸¹ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 29, 109, 179.

⁸² IZQUIERDO, Iván Antonio. Questões sobre memória. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2004. ISBN 85-7431-211-8. p. 47.

⁸³ AGOSTINHO - Confissões. São Paulo: Editora Paulus, 2002. ISBN 8534918988. p. 173.

⁸⁴ AGOSTINHO, cit. 83, p. 173.

⁸⁵ "Todas essas realidades não nos penetram a memória, mas tão somente são captadas as suas imagens com maravilhosa rapidez, e dispostas, digamos, em compartimentos admiráveis, de onde são extraídas pelo milagre da lembrança." (AGOSTINHO, cit. 83, p. 173, 175). Aristóteles expressa o caráter passivo da memória e ativo da recordação da seguinte forma: “Se a memória é esse reconhecimento passivo de imagens atuais como lembranças passadas, que os homens compartilham com alguns outros animais, há um outro meio, a recordação, mais seguro e preciso de determinar e conhecer o tempo, meio que é como uma espécie de silogismo, razão pela qual só os homens podem utilizar-se dele” (PUENTE, Fernando Rey. *Sentidos do tempo em Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 2001. ISBN 85-15-02354-7. p. 348). Ainda Aristóteles: "É uma afecção ou modificação da faculdade sensitiva comum. Ela é capaz de discriminar o tempo e distinguir com clareza entre tais imagens novas da sensação ou do pensamento e as imagens já impressas e anteriores experiências, e que persistem em nós. A memória é uma posse da imagem. Essa posse, redobrada com a reflexão, leva ao conhecimento do passado como tal, que é a recordação. Logicamente, a recordação é propriedade exclusiva do homem. (...)A memória não é sensação, nem juízo, mas um estado de uma dessas coisas, uma vez transcorrido um tempo. A memória implica uma pintura mental. Pertence, acidentalmente, à faculdade sensitiva primária. Está presente, portanto, também em outros animais. Não forma parte da faculdade intelectual. Do contrário, pertenceria a muitos outros animais. Não pertence a todos os animais, porque nem todos têm consciência do tempo. Pertence a memória àquela parte da alma a que também pertence a imaginação. Pertence à faculdade sensitiva primária, a dizer, àquela com que percebemos o tempo." (ARISTÓTELES - Del sentido e lo sensible. De la memoria y el Recuerdo. Create Space. ISBN 978-1535145602. p. 16, 17, 54, 55, 58.). A recordação seria peculiar ao homem, na visão de Aristóteles (ABBAGNANO, cit. 68, p. 759).

últimas, quando contempladas como cópias, fazem surgir o que se denomina lembrança. A memória, por sua vez, é a evocação da lembrança ou, noutras palavras, o “reconhecimento passivo de imagens atuais como lembranças passadas”, na lição do estagirita⁸⁶.

Nesse sentido, Husserl entende que memória indica capacidade e efetuação, enquanto as lembranças (*noese*) são o objeto da memória ou da recordação (*recollection*)⁸⁷. Para Paul Connerton, a memória pessoal ou individual tem por objeto lembranças pessoais que estão situadas no passado de alguma pessoa determinada; diz respeito à história de vida de um indivíduo.

Para Aristóteles, memória é do passado; o objeto da memória é o passado, posto que o homem recorda-se do que aprendeu, pensou ou ouviu⁸⁸. Allan Megill, contrariamente, entende que não se recorda o passado, mas se "pensa o passado". O historiador entende que o homem se recorda do que permanece vivo para si, no presente⁸⁹.

Conclui-se, portanto, que o objeto da memória são as lembranças, que são representações mentais do passado, reconstruídas⁹⁰ sempre que invocadas, como exposto no tópico que trata da recordação (*anamnesis*).

Pelo que restou consignado acima, a memória individual exerce papel de destaque na construção da identidade pessoal e da autoimagem do indivíduo⁹¹. Uma falha deste tipo de memória acarretaria na impossibilidade de evocar experiências passadas, com vistas a evitar situações indesejadas, no futuro.

Acerca do caráter individual da memória, Ricoeur observa, ao analisar as lições dos precursores da denominada "tradição do olhar interior", que “[a]o lembrar-se de algo, alguém lembra de si”⁹². A utilização do pronome “se” (“recordar-se”, “lembrar-se” de...) corrobora com essa conclusão e com a ideia de que a memória tem caráter eminentemente privado.

⁸⁶ PUENTE, cit. 85, p. 336, 348. De Aristóteles até Cícero predominavam as teorias baseadas em imagens (ROSSINGTON; WHITEHEAD (org.), cit. 7, p. 4.)

⁸⁷ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 24, 41.

⁸⁸ ARISTÓTELES, cit. 85, p. 53, 54.

⁸⁹ MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 196.

⁹⁰ BELL, Gordon; GEMMELL, Jim. Your life, uploaded: the digital way to better memory, health, and productivity. Nova Iorque: Penguin Group, 2009. ISBN 978-1-101-44462-7. p. 55.

⁹¹ CONNERTON, cit. 13, p. 500. Vide tópico sobre memória colectiva e identidade, nesta tese.

⁹² RICOEUR (2012), cit. 4, p. 107, 108.

A noção de memória individual busca arrimo, ademais, na constatação de que a memória duma pessoa não se confunde com a de outra e é intransferível⁹³. De mais a mais, reforça o caráter privado da memória a constatação de que parece residir na memória o “vínculo original da consciência com o passado”⁹⁴. Assim, se, por um lado, as lembranças – objeto da recordação – parecem isoladas, pelo outro lado, a memória propicia a reconstrução dos fatos vividos, desde os albores da infância até os dias atuais, sem solução de continuidade. Com efeito, a autocontinuidade (capacidade de preservar o sentido de que somos coerentes no decurso do tempo) é elencada, por van Dijk, como uma das funções das memórias autobiográficas, ao lado das funções comunicativa e diretiva, que buscam, respectivamente: fortalecer laços sociais através do compartilhamento de memórias pessoais e utilizar a experiência passada para construir modelos para compreender mundos próprios e dos outros⁹⁵.

Memória é do passado, conforme Aristóteles e Santo Agostinho. É nela onde reside o laço que une, originalmente, a consciência ao passado⁹⁶. É através da memória que o “eu” de ontem conecta-se ao “eu” de hoje e de amanhã⁹⁷. Eis o caráter fundamental da memória, na visão de Joyce.

Em terceiro lugar, seguindo a ordem de argumentação de Ricoeur, a tradição do olhar interior encontra arrimo, ainda, na constatação de que a passagem do tempo – do passado para o futuro, segundo o fluxo percebido do tempo, e do futuro para o passado, na direção da expectativa à lembrança – está vinculada à memória⁹⁸. A passagem do tempo torna-se perceptível através da memória⁹⁹.

Essa concepção de memória encorparia tudo aquilo que, na lembrança, não se relaciona com os diferentes contextos nos quais está enraizada. Excluem-se, portanto, percepções impregnadas de “elementos do pensamento social”, em busca de um estado de consciência puramente individual - a “intuição sensível”¹⁰⁰.

⁹³ RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1473, 1484.

⁹⁴ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 107, 108.

⁹⁵ DIJCK, cit. 38, p. 3.

⁹⁶ RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1475.

⁹⁷ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 177.

⁹⁸ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 108.

⁹⁹ RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1483.

¹⁰⁰ HALBWACHS, cit. 1, p. 12, 42, 46. Charles Blondel, ao concluir que a *sensory intuition* é preâmbulo indispensável e condição *sine qua non* para a memória, critica Halbwachs por havê-la, em sua visão, quase eliminado (BLONDEL, Charles - Reveu critique: M. Halbwachs Les cadres sociaux de la mémoire. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 156).

Por ter como suporte o cérebro humano, a memória individual também é conhecida como memória biológica¹⁰¹. Nesse contexto, os eventos são gravados no cérebro quando as sinapses fazem com que os neurônios disparem impulsos fortes e repetidos o suficiente¹⁰². A sua base biológica contrapõe-se ao caráter de sistema de armazenamento externo da memória colectiva¹⁰³, tema de tópico específico desta tese.

O tópico seguinte trata da outra vertente da memória, na sua acepção individual – a recordação.

1.2.1.3. Recordação (*anamnesis*)

A recordação (*anamnesis*) consiste em método que parte de uma imagem presente em busca da “imagem produzida pelo estado perceptivo que a originou”¹⁰⁴. O *ana*, de *anamnesis* “significa volta, retomada, recobrimento do que anteriormente foi visto, experimentado ou aprendido, portanto, de alguma forma, significa repetição”. Platão relaciona a *anamnesis* a um “saber pré-natal” da qual o ser humano se distancia, no momento em que se inaugura a vida da alma em um corpo¹⁰⁵.

Se algumas espécies de animais possuem memória, a capacidade de recordar, na visão de Aristóteles, seria um traço distintivo do homem¹⁰⁶. Izquierdo, por sua vez, parece admitir que os demais animais têm a capacidade de evocar, ativamente. Entretanto, em que pesem a possibilidade de recordar e a semelhança – do ponto de vista biológico – as memórias humana e animal distinguem-se pelos conteúdos, bem como pela utilização da linguagem na construção das memórias¹⁰⁷.

Aristóteles ensina que, primeiramente, faz-se necessário que haja a assimilação pelos sentidos, para que se possa falar em recordação¹⁰⁸. Para o estagirita, a recordação

¹⁰¹ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 325.

¹⁰² MONTEIRO, S. D.; CARELLI, A. E.; PICKLER, M. E. V. - A ciência da informação, memória e esquecimento. *DataGranaZero* [Em linha]. Vol. 9, nº 6 (2008). [Consult. 13 Ago. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://basessibi.c3sl.ufpr.br/brapci/v/a/5249>> ISSN 1981-0695.

¹⁰³ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 325.

¹⁰⁴ PUENTE, cit. 85, p. 286, 287. Ver também: RICOEUR (2012), cit. 4, p. 27. RICOEUR (2004), cit. 70, p. 141.

¹⁰⁵ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 45, 46.

¹⁰⁶ PUENTE, cit. 85, p. 348. ARISTÓTELES, cit. 85, p. 16, 17, 54, 55, 58. ABBAGNANO, cit. 68, p. 759. WHITROW, cit. 80, p. 3.

¹⁰⁷ IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 14.

¹⁰⁸ "(...) *el recuerdo no es ni la recuperación ni la adquisición de la memoria. Pues, cuando uno por vez primera aprende o recibe una impresión sensible, no recupera una ninguna memoria - pues no ha habido ninguna anteriormente -, no la adquiere uno por primera vez; solamente en el momento en que el estado o la afición se producen en el interior hay memoria; de manera que la*

consiste na recuperação de um conhecimento ou sensação adquiridos ou vivenciados anteriormente. A recordação é o caminho para se alcançar o conteúdo almejado¹⁰⁹.

Hodiernamente, entende-se que o processo de recordação não consiste em recuperação de memória, mas a implica e se faz acompanhar dela¹¹⁰. Trata-se, sim, de um método de conhecer o tempo que propicia a retomada da sensação pregressa e permite identificar a existência de uma lembrança (representação mental de um acontecimento), ao invés, por exemplo, de algo que seja fruto da imaginação¹¹¹. Recordar implica a criação de uma ordem na nossa mente, o que demanda energia. Assim, tem sempre aspecto custoso, diferentemente do esquecimento, que se faz aleatório¹¹² e natural, via de regra.

A memória individual não é um repositório estanque e passivo de imagens. O indivíduo atribui significado e confere um determinado viés às informações que se lhe antolham, tendo como base os seus conhecimentos, preconceitos, crenças, atitudes e pensamentos¹¹³. De fato, as características individuais e peculiaridades de cada um exercem grande influência na forma como os eventos são vividos, codificados e armazenados, de tal modo que damos significado aos eventos que memorizamos¹¹⁴.

Com efeito, cada pessoa tem seu ponto de vista, inclusive no que diz respeito à sua própria biografia, que é constantemente reinterpretada, em processo que coroa certos eventos como de suma importância, enquanto outros são relegados ao esquecimento¹¹⁵. Nesse processo permanente de reinvenção da própria identidade, fatos que outrora eram motivo de orgulho podem ser objeto de repressão, por estarem em dissonância com a autoimagem atual. Esse processo pode se dar de forma espontânea e não programada ou de modo deliberado, consciente, como no caso da conversão para

memoria no se produce al mismo tiempo que la afeción originaria. (...) la memoria propriamente no se ha fijado hasta que ha transcurrido un tiempo (...) no se puede recordar en el presente lo que uno experimenta en el presente." (ARISTÓTELES, cit. 85, p. 217-219).

¹⁰⁹ YATES, cit. 5, p.54. Para Izquierdo, “[m]emória é a aquisição, conservação e evocação de informações. (...) A evocação também se denomina recordação ou lembrança.” (IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 15).

¹¹⁰ ARISTÓTELES, cit. 85, p. 220.

¹¹¹ PUENTE, cit. 85, p. 286, 287.

¹¹² MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor - Delete: the virtue of forgetting in the digital age. Princeton: Princeton University Press, 2009. ISBN 978-0-691-15036-9. p. 20.

¹¹³ FOSTER, cit. 80, p. 1317.

¹¹⁴ FOSTER, cit. 80, p. 396, 401.

¹¹⁵ BERGER, Peter - Invitation to sociology: a humanistic approach. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 217. RICOEUR (2012), cit. 4, p. 133, 134.

uma religião ou ideologia de caráter não religioso¹¹⁶.

O cérebro humano reconfigura, constantemente, a memória, baseado, pelo menos, nas nossas preferências e necessidades atuais. Nossa memória consiste em uma construção viva e em permanente desenvolvimento, de forma que nossa percepção do passado é constantemente alterada pela nossa própria memória dele¹¹⁷. Não há conexão natural e direta entre o que ocorreu (real) e o que é invocado pela memória (recordação)¹¹⁸. A memória está muito suscetível a influências externas, razão pela qual temos a tendência de nos recordar de algo que não aconteceu de fato (sugestibilidade)¹¹⁹. O resultado é que a memória humana não fornece um quadro preciso, imparcial e fidedigno do passado.

Nesse sentido, Izquierdo vaticina que "[n]ossa memória individual e colectiva descarta o trivial e, às vezes, incorpora fatos irreais. (...) Em geral, somos benignos e piedosos quando lembramos os mortos, embora em vida os considerássemos uns canalhas."¹²⁰

O recordar consiste, portanto, em processo ativo de reconstrução do passado¹²¹. Essa reconstrução, por sua vez, dá-se através da reconstrução de imagens do passado de forma seletiva, tendo como critério as necessidades da situação presente, no momento em que se recorda¹²². As últimas pesquisas no âmbito da neurologia e da psicologia cognitiva indicam que a memória humana consiste em combinação de projeção criativa, recuperação factual e recordação narrativa de eventos passados¹²³. Nesse sentido, os factos são reinterpretados à luz dos preconceitos, preferências, experiências, história de vida, concepções e humor presentes no momento da recordação¹²⁴. O cérebro não armazena memórias, mas recria o passado cada vez que o invoca¹²⁵.

O processo de reconstrução acima referido pode implicar em criação de falsas

¹¹⁶ BERGER, Peter - Invitation to sociology: a humanistic approach. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 219.

¹¹⁷ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 20.

¹¹⁸ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 190.

¹¹⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 20.

¹²⁰ IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 19.

¹²¹ BLOCH, Marc - Mémoire collective, tradition et coutume: À propos d'un livre récent. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 151.

¹²² HUTTON, Patrick H - History as an art of memory revisited. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 411.

¹²³ DIJCK, cit. 38, p. 162.

¹²⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 106.

¹²⁵ DIJCK, cit. 38, p. 30, 32.

memórias. Com efeito, pesquisas demonstram que as pessoas são muito suscetíveis à criação de falsas memórias, a partir, por exemplo, de imagens fidedignas ou manipuladas¹²⁶. Nessa mesma linha, estudos demonstram como as pessoas podem desenvolver falsas memórias quando expostas a narrativas curtas e plausíveis sobre eventos supostamente ocorridos na infância, a partir das seguintes fases: aceitação da plausibilidade do evento sugerido como verdadeiro; contextualização da informação através de imagem ou narrativa¹²⁷; atribuição errônea de memória a uma experiência pessoal, no lugar da imagem criada¹²⁸. As fases acima referidas denotam que o poder manipulativo da memória reside, segundo José van Dijck, na interação entre cérebro, tecnologia e cultura¹²⁹.

No que tange ao funcionamento da memória, qualquer sistema de memória tem que desempenhar as seguintes atividades para ser bem sucedido: decodificar (absorver a informação); armazenar (reter a informação fidedignamente e, no caso da memória de longo prazo, fazê-lo por um longo período de tempo); recuperar (acessar a informação armazenada)¹³⁰. Com efeito, a construção da memória faz-se através da criação de esquemas mentais, de uma codificação que permite a distinção entre as informações e sua posterior recordação¹³¹.

No que diz respeito ao processo de consolidação da memória, cabe esclarecer, à partida, que, por consolidação, compreende-se a conversão de partes imediatas e fugazes de informações em representações acessíveis e estáveis de fatos e eventos, incluindo a representação do mundo e do lugar da entidade neste mundo. A consolidação da memória produz estruturas de memória que podem ser utilizadas para recordar, de forma que o processo de consolidação da memória pode ser definido como o processo que transforma memórias de curto prazo em memórias de longo prazo.

Memórias de curto prazo ou memórias não consolidadas são instáveis. Submetidas ao processo de consolidação, tornam-se memórias de longo prazo, que são

¹²⁶ DIJCK, cit. 38, p. 101.

¹²⁷ Fotografias podem requerer menos esforço para construção de falsa memória, pois: facilitam a conjunção de imagens, pensamentos e sentimentos associados à genuína experiência. São uma representação mais densa dos detalhes perceptivos. As fotografias tendem a ser aceitas como elementos mais dignos de credibilidade do que narrativas (Wade, K.A., Garry, M., Don Read, J. et al. *Psychonomic Bulletin & Review* [Em linha]. Vol. 9, nº 3, (2002), p. 597-603. [Consult. 27 Abr 2018]. Disponível em WWW:< <https://doi.org/10.3758/BF03196318>>. ISSN 1531-5320.

¹²⁸ Wade, K.A., Garry, M., Don Read, J. et al., cit. 127.

¹²⁹ DIJCK, cit. 38, p. 130.

¹³⁰ FOSTER, cit. 80, p. 562-576.

¹³¹ CONNERTON, cit. 13, p. 614.

mais estáveis, mutáveis, porém, persistentes. No plano individual, as estruturas responsáveis pela consolidação da memória são neurônios e suas interconexões, organizadas em várias regiões do cérebro¹³². A consolidação se dá na região do cérebro denominada hipocampo e o armazenamento ocorre no córtex cerebral¹³³.

O filósofo francês Paul Ricoeur identifica, a partir da reflexão de Aristóteles sobre as condições da memória acima referidas, duas dimensões da memória: cognitiva e pragmática. A primeira daria respeito ao "seu caráter de saber" e tem estreita relação com o que Ricoeur denomina dimensão veritativa da memória, que diz respeito à fidelidade da lembrança em relação ao evento recordado. Ao lado da dimensão veritativa, acima apontada, Ricoeur identifica a dimensão pragmática da memória, que se relaciona com o uso da memória, inclusive com a mnemotécnica. O filósofo francês faz uso do termo "rememoração" para designar a superposição, em apenas uma operação, das problemáticas cognitiva e pragmática, acima referidas¹³⁴.

Russel e Bergson entendem que a memória por excelência ou verdadeira memória seria a recordação de um evento que ocorreu apenas uma vez, que se contrapõe ao mero hábito adquirido a partir de experiências do passado (memória-hábito)¹³⁵.

A *anamnesis* ou esforço de recordação, na concepção aristotélica, dirige-se contra o esquecimento (*amnêstia*). Nesse sentido, o esquecimento, tema do próximo tópico, contrapõe-se à noção de "memória feliz", assim compreendida a experiência exitosa da recordação¹³⁶.

Em suma, o momento ativo da memória (recordação ou rememoração), em sua

¹³² ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 2, 3.

¹³³ FOSTER, cit. 80, p. 1406.

¹³⁴ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 45, 71, 101. "Com a rememoração, enfatiza-se o retorno à consciência despertada de um acontecimento reconhecido como tendo ocorrido antes do momento em que esta declara tê-lo sentido, percebido, sabido. A marca temporal do antes constitui, assim, o traço distintivo da recordação, sob a forma de evocação simples e do reconhecimento que conclui o processo de recordação." (RICOEUR (2012), cit. 4, p. 73).

¹³⁵ CONNERTON, cit. 13, p. 524. A memória hábito consiste na capacidade de repetir determinada atividade, como, por exemplo: conduzir uma bicicleta; coser um casado de lã; fritar um ovo; ler; escrever (CONNERTON, cit. 13, p. 500-24). Sobre memória hábito ou procedural, conferir, ainda: BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 53. IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 33; KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 190. Sobre a concepção bergsoniana de memória, consultar: LALANDE, cit. 74, p. 662; LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 17; DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 22, 82. Bergson faz a seguinte distinção: "*Bergson distinguished two types of memory: motor memory as bodily function, and the memory of pure images capable of self-crystallization.*" (BASTIDE, Roger - The african religions of Brazil: toward a sociology of the interpenetration of civilizations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 256.)

¹³⁶ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 46.

vertente biológica, consiste na reconstituição mental de conhecimento anteriormente absorvido.

1.2.1.4. Esquecimento (*amnêstia*)

“I’ve seen things you people wouldn’t believe. Attack ships on fire off the shoulder of Orion. I watched c-beams glitter in the dark near the Tannhäuser Gate. All those moments will be lost in time, like tears in rain. Time to die.”¹³⁷

Vencidos os momentos da *mneme* e *anamnesis*, urge tratar da *amnêstia* (esquecimento), que desponta como um dos aspectos fundamentais da memória.

Halbwachs distingue dois "tipos de elementos" que compõem o passado: “os que podemos evocar quando desejamos e os que, ao contrário, não atendem ao nosso apelo (...)”. Os elementos que não conseguimos evocar “não pertencem aos outros, mas a nós, porque somente nós podemos reconhecê-los”¹³⁸ (memória do esquecimento).

O esquecimento tem sido caracterizado, de forma geral, como a perda de informação armazenada¹³⁹ ou a falta de evocação de informações anteriormente assimiladas¹⁴⁰. Há duas visões tradicionais sobre o esquecimento. A primeira sustenta que a memória simplesmente desvanece ou se extingue, analogamente ao que ocorre com os objetos físicos. A outra visão enxerga um caráter mais ativo no processo de esquecimento, que ocorreria pela sobreposição de novas memórias, cuja ação é disruptiva em relação aos traços das memórias antigas. Assim, o esquecimento seria consequência da interferência¹⁴¹. Enquanto a memória demanda energia, com vistas a produzir uma ordenação mental, o esquecimento pode ser aleatório¹⁴².

Do ponto de vista biológico, a perda da memória pode ser consequência da morte celular, que consiste em fenômeno geneticamente programado em todas as

¹³⁷ BLADE Runner. Direção: Ridley Scott. Produção: Michael Deeley. Intérpretes: Harrison Ford; Rutger Hauer; Sean Young; Edward Ward; James Olmos e outros. Roteiro: Hampton Fancher e David Peoples. Música: Vangelis. Los Angeles: Warner Brothers, c1991. 1 DVD (117MIN), Color. Produzido por Warner Video Home.

¹³⁸ HALBWACHS, cit. 1, p. 66, 67. Ricoeur coloca a seguinte questão acerca da origem do esquecimento: “trata-se de um apagamento definitivo dos rastros do que foi aprendido anteriormente, ou de um impedimento provisório, este mesmo eventualmente superável, oposto à sua reanimação?” (RICOEUR (2012), cit. 4, p. 46, 48.)

¹³⁹ FOSTER, cit. 80, p. 1.003.

¹⁴⁰ IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 15.

¹⁴¹ FOSTER, cit. 80, p. 1.110. No mesmo sentido: “In order to remember some things, other things must be forgotten. Our memory is highly selective.” (ASSMANN, Aleida - Canon and archive. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 334).

¹⁴² MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 22.

células, inclusive nos neurônios¹⁴³. No âmbito da memória biológica-individual, Izquierdo identifica quatro formas de esquecimento: repressão, extinção, bloqueio e o esquecimento real¹⁴⁴.

A extinção e a repressão têm como efeito tornar menos acessíveis as lembranças, sem que isso implique, contudo, em perda total e permanente das mesmas. A repressão consiste em fazer desaparecer, voluntária ou involuntariamente, experiências negativas¹⁴⁵. O esquecimento atua rapidamente, incidindo, com maior intensidade, logo após a assimilação do conteúdo. Posteriormente, passa a incidir com frequência mais baixa¹⁴⁶.

No que diz respeito ao esquecimento voluntário, estudos recentes indicam que os esquecimentos intencional e involuntário ativam diferentes áreas do cérebro, portanto, querer esquecer não é simplesmente o inverso de buscar recordar¹⁴⁷. Em nível neural, o esquecimento intencional denota um processo cognitivo. Assim, ao receber um comando externo de esquecimento, o cérebro ativa, primeiramente, os mesmos mecanismos relacionados à recordação, para, posteriormente, empregar mecanismos adicionais que implicam o esquecimento¹⁴⁸. Essas conclusões serão importantes quando tratarmos de amnistia e das consequências do seu comando de esquecimento.

A recordação de uma lembrança pode ter efeitos indesejados. Com efeito, do

¹⁴³ “A morte celular é um fenômeno geneticamente programado em todas as células. (...) A morte neuronal programada denomina-se apoptose, e depende da ação de neurotransmissores e de outras substâncias (fatores tróficos) sobre receptores específicos...” (IZQUIERDO, Iván Antonio - A arte de esquecer: cérebro e memória. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2010. ISBN 978-85-88782-76-1. p. 1).

¹⁴⁴ “Como vimos acima, há três grandes formas de exercer a arte do esquecimento: o bloqueio, que consiste num fenômeno aprendido para 'desintoxicar' nossa memória de trabalho, a extinção e a repressão. O esquecimento real foi visto como uma pena, não como uma arte. A dependência de estado não consiste em esquecimento, mas talvez em um processo de seletividade, no qual algumas memórias são mantidas em estado latente. A falsificação de memórias pode ser vista como uma arte e também como um mecanismo de defesa, mas é duvidoso até que ponto representa um esquecimento real. Pavlov, que descobriu tantas coisas, também descobriu, há quase cem anos, a extinção. Esta é semelhante à habituação: a redução geralmente gradual da resposta a um estímulo condicionado ou condicionável pela repetição deste estímulo desvinculado de recompensas ou castigos. Só que, diferentemente da habituação, que consiste na inibição das respostas naturais, não aprendidas, a extinção consiste na diminuição gradativa de uma resposta condicionada a esse estímulo, quando apresentado sozinho. (...) Claramente, ao contrário do esquecimento, a extinção tem um importante valor adaptativo. Graças a ela, deixamos de emitir respostas inúteis uma vez que passam a ser despropositadas.” (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 1, 2.).

¹⁴⁵ “De tanto reprimi-la, uma memória pode acabar se desinstalando, com desativação completa do sistema hipocampal cada vez que se solicita sua evocação.” (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 1-4).

¹⁴⁶ FOSTER, cit. 80, p. 341.

¹⁴⁷ Wylie, Glenn R. John J. Foxe, and Tracy L. Taylor - Forgetting as an active process: an fMRI Investigation of item-method-directed forgetting. *Cerebral Cortex* [Em linha]. ISSN 1047-3211. Vol. 18, nº 3 (2008), p. 670-82. [Consult. 18 Set. 2017] Disponível na internet: <URL: <https://doi.org/10.1093/cercor/bhm101>>ISSN: 1460-2199, p. 678.

¹⁴⁸ Wylie, Glenn R. John J. Foxe, and Tracy L. Taylor, cit. 147, p. 678.

ponto de vista da psicanálise – em que pese a finalidade de descobrir a causa de determinada patologia – nem sempre é interessante restaurar uma memória reprimida ou extinta, tendo em vista os efeitos traumáticos que podem advir para o paciente¹⁴⁹. Para os que defendem uma analogia entre as memórias individual e colectiva, esse é um importante fator, quando se pensa na instalação de comissões da verdade e no trabalho de resgate de memória colectiva que empreendem.

A depender da sua intensidade, a repressão e a extinção podem implicar esquecimento real¹⁵⁰, ou seja: “(...) desgravação de memórias por perda neuronal ou perda de sinapses (pela idade avançada), ou pela diminuição profunda de sua função por falta de uso.”. No que tange à amnésia, se recordar é evocar, o esquecimento consiste na falta de evocação. Assim, quando há uma falha geral de evocação, tem-se a amnésia¹⁵¹. A síndrome amnésica envolve dano cerebral específico, que atinge, via de regra, o hipocampo ou o diencéfalo. Os indivíduos acometidos pela síndrome apresentam severa amnésia anterógrada (perda de informações a que o paciente foi exposto após a lesão) e um certo grau de amnésia retrógrada (relativa a informações anteriores à lesão)¹⁵².

Na antiguidade, a concentração de estudos na mnemotécnica¹⁵³ relegava ao esquecimento o papel de vilão. A ciência, por sua vez, odeia o esquecimento, por considera-lo a morte do conhecimento¹⁵⁴. A ideia de modernidade traz, ínsita, a negação do passado e a fundação de um novo início¹⁵⁵, o que dá novo sentido ao esquecimento. Não obstante, hodiernamente – ao menos no campo da memória individual – a importância do esquecimento é reconhecida como fundamental para a convivência social¹⁵⁶.

¹⁴⁹ A psicanálise muitas vezes necessita da restauração de uma memória fortemente reprimida ou extinta para descobrir a razão cognitiva ou psicológica íntima de determinada atitude, comportamento ou patologia. Isto, embora seja interessante, pode ter resultados catastróficos quando se trata de um estresse pós-traumático. Às vezes, é preferível 'deixar as coisas como estão', para o bem-estar do paciente, e deixar que 'os mortos enterrem seus mortos'. Ou melhor, que a repressão ou a extinção enterrem seus mortos. A repressão e a extinção constituem a forma mais acabada da arte de esquecer, e na maioria dos casos não correspondem a um autêntico esquecimento, mas a um 'escanteio' ou ocultação de memórias penosas." (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 1-4.)

¹⁵⁰ Para Santo Agostinho, o verdadeiro esquecimento é a “privação da memória” (AGOSTINHO, cit. 83, p. 180.)

¹⁵¹ IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 15, 44.

¹⁵² FOSTER, cit. 80, p. 1421 a 1426.

¹⁵³ HUTTON, Patrick H - History as an art of memory revisited. In. KATTAGO, cit. 4, p. 24, 25.

¹⁵⁴ NIETZSCHE, Friedrich - On the uses and disadvantages of history for life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSI (org), cit. 2, p. 79.

¹⁵⁵ CONNERTON, cit. 13, p. 1341.

¹⁵⁶ "Sem o esquecimento, o convívio entre os membros de qualquer espécie animal, inclusive os humanos, seria impossível. (...) Um dos maiores estudiosos da memória, o norte-americano James Mc Gaugh, disse que 'a característica mais saliente da memória é justamente o esquecimento'. (...) A imensa maioria de tudo aquilo que aprendemos, de toda as inúmeras memórias que

Assim, enquanto, para alguns, a memória é luta contra o esquecimento¹⁵⁷, não são poucos os que reconhecem que a habilidade de esquecer é o que torna a felicidade possível¹⁵⁸, sendo fundamental, para se gozar de uma vida exitosa, lembrar e esquecer¹⁵⁹.

Nessa toada, Nietzsche sustentava que é danoso e, em última instância, fatal ao homem, a um povo ou a uma cultura, viver sem esquecimento. Na visão do filósofo, o sentimento de ser sentir-se a-histórico consiste na arte e poder de esquecer e viver em um horizonte delimitado¹⁶⁰.

O intelectual alemão concluiu que o esquecimento não é uma falha, mas “capacidade orgânica de articular-se ativamente com todas as forças da vida” e condição para a “felicidade, jovialidade, esperança, orgulho, presente”¹⁶¹. Os animais dão testemunho de que é possível ser feliz quase sem memória, porém, por outro lado, parece impossível viver sem esquecimento¹⁶².

Também Freud reconhecia efeitos positivos do esquecimento, na medida em que defendia que, para criar, era necessário reprimir¹⁶³. Ao lado da extinção, a repressão

formamos na vida, se extingue ou se perde." (IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 22). A defender ponto de vista similar: “Esquecer não é uma falha ou um defeito da memória, como a tradição defendia. O esquecimento, ao contrário, é condição para o desenvolvimento harmônico de um organismo sadio. Como o homem já não pode viver sem memória, ele lembra quase continuamente, mas há momentos em que esquecer se torna imprescindível. O esquecimento é uma faculdade salutar, um zelador e guardião da ordem psíquica.” (DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 69).

¹⁵⁷ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 48. Para outros, o esquecimento assombra a memória: *Memory is always transitory, notoriously unreliable, and haunted by forgetting – in short, human and social. As public memory it is subject to change: political, generational, individual.*” (HUYSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 436).

¹⁵⁸ NIETZSCHE, Friedrich - On the uses and disadvantages of history for life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 74.

¹⁵⁹ MAIER, Charles - A surfeit of memory? Reflections on history, melancholy, and denial. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 442. No mesmo sentido: “Memory and oblivion stand together, both are necessary for the full use of time.” AUGÉ, Marc - Oblivion. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 474.

¹⁶⁰ NIETZSCHE, Friedrich - On the uses and disadvantages of history for life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 74, 78, 79.

¹⁶¹ BARRENECHEA, Miguel Angel de - Nietzsche e a genealogia da memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 61.

¹⁶² NIETZSCHE, Friedrich - On the uses and disadvantages of history for life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 74.

¹⁶³“To live rightly a people needed both to remember and to forget – a sobre warning that Freud transformed into the idea that to create one has to repress.” (MAIER, Charles - A surfeit of memory? Reflections on history, melancholy, and denial. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 442. No mesmo sentido: “(...) em boa parte esquecemos para podermos pensar, e esquecemos para não ficarmos loucos. Esquecemos para podermos conviver e sobreviver.” (...). A memória de trabalho é extraordinariamente fiel, mas muito breve. Permite-nos funcionar como seres vivos, fazendo algumas coisas e evitando outras. É nosso agente de reconhecimento ou de susto, quando necessário. Mas é, por definição, fugaz. Se persistisse mais do que dura, nossa

ou negação é um mecanismo que a mente humana utiliza para suprimir recordações¹⁶⁴. A repressão é necessária para a vida como a conhecemos¹⁶⁵, posto que a presença constante de lembranças de fatos desagradáveis inibiria consideravelmente a capacidade de tentar novamente e representaria profundo golpe na resiliência¹⁶⁶. Trata-se, portanto, de um mecanismo que evita a constante e permanente evocação de acontecimentos, notadamente, eventos desagradáveis e traumáticos.

Assim, efeitos positivos e negativos podem advir da repressão. A título de exemplo, ao não se recordar, nos mínimos detalhes sobre a dor do parto, a mulher se dispõe a conceber um novo rebento. Também como efeito positivo, quando um cônjuge não se recorda, constantemente, de um incidente em que o seu consorte foi rude consigo, permite a continuidade do matrimônio¹⁶⁷. Da mesma forma, o baixo desempenho em uma avaliação pode implicar a repressão de lembranças relacionadas à rica experiência estudantil e dissuadir um estudante de retomar os estudos.

Por outro lado, sobre efeitos negativos do esquecimento, no âmbito individual, Paul Connerton defende que uma falha na memória cognitiva – aquela que diz respeito à recordação de dados que prescindem de informações sobre o contexto para sua compreensão (equações matemáticas, versos, significados de palavras, anedotas, leiaute de uma cidade etc) – pode acarretar a inabilidade de construir esquemas ou princípios de classificação, bem como pode implicar a má aplicação de esquemas ou classificações em determinados âmbitos da vida¹⁶⁸.

Ainda acerca de efeitos positivos do esquecimento, a extinção, na sua concepção terapêutica, consiste no desaparecimento de um medo condicionado (fobia, síndrome do pânico etc) como resultado de uma cuidadosa e reiterada exposição à

vida seria ou alucionatória ou impossível. O esquecimento rápido é sua propriedade fundamental. Permitir esse esquecimento para não ficar aturdido e inundado pelo excesso de informação com que a vida moderno nos azucrina é uma arte." (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 2, 3). Sobre memória de trabalho, consultar: IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 20; IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 24-27.

¹⁶⁴ IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 40.

¹⁶⁵ "Um certo grau de repressão ou de negação é necessário para que possamos viver. Sem ele, muitas crianças não frequentariam mais a escola, porque se lembrariam da humilhação a que foram submetidas algumas vez por algum professor desavisado ou por algum colega mais forte, e nenhuma mulher teria mais de um filho, porque estaria relembrando continuamente a dor do primeiro parto." (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 3.)

¹⁶⁶ "De tanto reprimi-la, uma memória pode acabar se desinstalando, com desativação completa do sistema hipocampal cada vez que se solicita sua evocação." (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 1-4).

¹⁶⁷ IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 43.

¹⁶⁸ CONNERTON, cit. 13, p. 500, 795.

situação que desencadeia o medo, no contexto da psicoterapia¹⁶⁹. Analogamente, a abordagem das comissões da verdade também almeja suscitar reflexões, com vistas a evitar a repetição de eventos da mesma natureza, conforme análise em tópico específico. Muitas invocam expressamente esse efeito terapêutico, no âmbito coletivo.

Ademais, o esquecimento exerce um papel central no processo decisório, na medida em que dá azo à capacidade de viver o momento e atuar, efetivamente, de acordo com suas circunstâncias, livre dos inúmeros detalhes dos fatos passados. A memória humana faz uso de generalizações, enfatiza o presente e tem como referência experiências subsequentes, características que se revelam como uma vantagem, na medida em que auxiliam o ser humano a raciocinar rápida e eficientemente, de forma a propiciar decisões tempestivas. As capacidades de abstrair e generalizar são fundamentais ao raciocínio humano e desempenham importante papel no processo decisório. A recordação exata de todos os acontecimentos, nos seus mínimos detalhes, suscitaria recordações conflitantes, que dificultariam a capacidade de tomar decisões¹⁷⁰.

Na literatura, Jorge Luis Borges tornou célebre a narrativa acerca da incapacidade do personagem Irineo Funes – dotado de memória absoluta – de fazer generalizações e, em última instância, de usufruir plenamente dos benefícios da capacidade de pensar¹⁷¹.

O esquecimento é o atributo humano que permite ascender do particular para o geral. Noutras palavras, o esquecimento permite a generalização. O processo natural do raciocínio implica as fases: esquecer, generalizar, pensar. O esquecimento dá azo à generalização, que, por sua vez, permite a conceptualização característica ao processo de pensar, proporcionando, nesse sentido, a liberdade de agir conscientemente. Destarte, ao menos no plano individual, a capacidade decisória não é diretamente proporcional à

¹⁶⁹ IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 44, 61. Ainda sobre esse tema: "A repetição de um estímulo ou grupo de estímulos inofensivos geralmente causa a diminuição gradual das respostas a esse estímulo." (IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 1).

¹⁷⁰ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 12, 21, 117, 153, 197.

¹⁷¹ IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 2. No mesmo sentido: IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 53; MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 106. "Éste, no lo olvidemos, era casi incapaz de ideas generales, platónicas. No sólo le costaba comprender que el símbolo genérico perro abarcara tantos individuos dispares de diversos tamaños y diversa forma; le molestaba que el perro de las tres y catorce (visto de perfil) tuviera el mismo nombre que el perro de las tres y cuarto (visto de frente). Su propia cara en el espejo, sus propias manos, lo sorprendían cada vez. Refiere Swift que el emperador de Lilliput discernía el movimiento del minutero; Funes discernía continuamente los tranquilos avances de la corrupción, de las caries, de la fatiga. Notaba los progresos de la muerte, de la humedad. Era el solitario y lúcido espectador de un mundo multiforme, instantáneo y casi intolerablemente preciso. (...) Había aprendido sin esfuerzo el inglés, el francés, el portugués, el latín. Sospecho, sin embargo, que no era muy capaz de pensar. Pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer." (BORGES, Jorge Luis - Ficciones: El Aleph, El informe de Brodie. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1993. ISBN 980-276-001-3. p. 55).

quantidade de informações disponíveis. No plano não-ficcional, há relatos de paciente dotada de memória superior (*hyperthymestic memory*) que despende invulgar quantidade de tempo imersa em acontecimentos passados, muitas vezes irrelevantes, ao invés de aproveitar o presente. Casos clinicamente relatados registam a relação de causa e efeito entre a incapacidade de esquecer e a restrição à habilidade de decidir e levar a vida adiante¹⁷².

Por outro lado, muitas doutrinas fundamentam a dignidade da pessoa humana na sua racionalidade, ou seja, na capacidade de elaborar pensamentos abstratos. Ocorre que, como visto, o esquecimento é peça fundamental do processo de raciocínio humano. Assim, a ingerência estadual no esquecimento, ao afetar o processo de raciocínio, pode ferir a dignidade da pessoa humana, tema a ser aprofundado no próximo capítulo. Vislumbramos essa possibilidade quando a manipulação do esquecimento – por meio de comandos de esquecimento ou de recordação – implique utilização de um ser humano como meio e não como fim.

No âmbito social – notadamente, no contexto de fatos sociais traumáticos (guerras, genocídios, atos de violência etc) – o esquecimento também tem seu lugar e sua importância. Com efeito, o registo histórico funciona como faca de dois gumes, na medida em que, ao enfatizar as suas consequências deletérias, funciona como prevenção para que os fatos não se repitam, mas, por outro lado, ao conservar as memórias em estado latente, podem dificultar a superação de conflitos¹⁷³.

1.2.2. MEMÓRIA COLECTIVA

1.2.2.1. *Possibilidade de estabelecimento de analogia entre memória individual e memória colectiva*

Em carácter preliminar e preparatório ao estudo da memória colectiva, convém tratar da sua relação com a memória individual. Com esse desiderato, este tópico cuida especificamente da possibilidade de se considerar que alguns aspectos (processos, fases, instrumentos, falhas etc) das referidas categorias são semelhantes a ponto de permitir a extensão de conclusões e consequências. Exemplificativamente, Roger Bastide defende que, assim como as lesões cerebrais provocam a perda de memória biológica e, em seguida, formação de novos centros de memória, analogamente, a perda de setores sociais ocasionada pelo tráfico de negros da África para as Américas também

¹⁷² MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 12, 21, 116, 117, 118.

¹⁷³ KATTAGO, cit. 4, p. 1, 2.

ocasionaria perda de memória colectiva e criação de novos centros de memória. Nesse caso, o autor entendeu que setores da sociedade e origem de um grupo social exercem a mesma função para a memória social que as regiões do cérebro dedicadas à memória exercem em relação à memória individual. A semelhança aqui invocada é da função supostamente exercida por dois aspectos relacionados às memórias colectiva e individual. O autor se coloca, portanto, a favor da analogia entre memórias colectiva e individual ¹⁷⁴.

Freud, por sua vez, defendeu que os processos relacionados às memórias colectiva e individual, embora não idênticos, seriam muito similares. E essa semelhança justificaria a analogia entre aspectos das memórias individual e colectiva, como forma de auxiliar a análise deste último fenómeno. Como consequência desse entendimento, o fundador da psicanálise defende a exportação de concepções próprias da psicanálise para o estudo da memória colectiva. A ideia da existência de uma psique colectiva e da transferência de estados psíquicos de uma geração para a outra são exemplos desse entendimento ¹⁷⁵.

Na esteira de Freud, Paul Ricoeur toma de empréstimo algumas categorias da psicanálise no exame de questões ligadas à memória colectiva, o que denota a utilização da analogia entre memórias colectiva e individual. Nesse sentido, entende que a obsessão está para a memória colectiva como a alucinação está para a memória privada. Ambas seriam "modalidades patológicas de incrustação do passado no seio do presente". Embora Ricoeur entenda que todas as prerrogativas da memória (minhandade, continuidade, polaridade passado-futuro) podem ser atribuídas a uma coletividade ¹⁷⁶, essa transferência de atributos é, entretanto, analógica ¹⁷⁷.

No contrapolo, Izquierdo entende que as memórias individual e colectiva têm

¹⁷⁴ BASTIDE, Roger - The african religions of Brazil: toward a sociology of the interpenetration of civilizations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 161.

¹⁷⁵ FREUD, Sigmund - Totem and taboo: resemblances between the psychic lives of savages and neurotics. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 84, 88.

¹⁷⁶ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 70, 83, 129.

¹⁷⁷ "(...) importa jamais esquecer que é por analogia apenas, e em relação à consciência individual e à sua memória, que se considera a memória coletiva como uma coletânea dos rastros deixados pelos acontecimentos que afetaram o curso da história dos grupos envolvidos, e que se lhe reconhece o poder de encenar essas lembranças comuns por ocasião de festas, ritos, celebrações públicas." (RICOEUR (2012), cit. 4, p. 129).

processos completamente distintos¹⁷⁸. Com postura similar, o historiador germano-americano Wulf Kansteiner defende que o estudo da memória colectiva deve focar os fatores políticos, sociais e culturais, em detrimento das categorias psicológicas e psicoanalíticas (repressão, amnésia, esquizofrenia etc). Por conseguinte, o autor considera um erro conceituar memória colectiva exclusivamente em termos da dinâmica psicológica e emocional da recordação individual.

Na visão do historiador, quando se afirma que uma coletividade se lembra de algo, trata-se, na melhor das hipóteses, de metáfora. Um erro metodológico comum, segundo o autor, consiste em conceituar a memória colectiva exclusivamente em termos das dinâmicas psicológicas e emocionais da recordação individual. Nesse sentido, Kansteiner propõe a adoção de dois tipos de memória social: autobiográfica e colectiva. Para o historiador, o uso, ainda que metafórico, de terminologia da psicologia e da neurologia para explicar fenômenos da memória colectiva conduz à equivocada ideia de que as dinâmicas sociais da memória colectiva são efeito e extensão da memória individual e autobiográfica, o que pode levar a mal-entendidos. Não se pode presumir que as consequências da dificuldade em lidar com o próprio passado sejam as mesmas em nível individual e coletivo¹⁷⁹.

Comungamos da conclusão de Kansteiner e Izquierdo. Entendemos que memórias colectiva e individual são categorias substancialmente diferentes, de tal sorte que os processos, características e finalidades da memória individual não podem ser automaticamente aplicados à memória colectiva. Como o presente estudo enfoca, predominantemente, a memória colectiva e a história, a investigação não se aprofundou nas categorias psicológicas e psicanalíticas acima mencionadas, mas deu especial enfoque a fatores políticos e sociais.

1.2.2.2. Natureza social da memória

Embora tenham naturezas distintas, é notável o condicionamento que o contexto social exerce sobre a memória. Alguns autores vão além dessa concepção, ao defender que a memória individual só existe no contexto social. Nessa perspectiva, apontado por

¹⁷⁸ "Também não convém fazer demasiadas analogias entre memórias de índole diferente, como a memória individual dos seres vivos pessoas e a memória coletiva dos países. Fora o aspecto mais amplo de sua definição, são coisas diferentes. Os processos subjacentes a cada uma são completamente distintos." (IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 14).

¹⁷⁹ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 179, 180, 185, 186, 196. KANSTEINER, Wulf - Finding meaning in memory: a methodological critique of collective memory studies. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 300.

alguns¹⁸⁰ como precursor dos estudos sobre a memória social, Nietzsche entendia que a memória individual é, desde os albores, colectiva, haja vista que é gestada e nasce no seio social¹⁸¹. Em análise antropológica, o filósofo conclui que as dificuldades e ameaças enfrentadas pelos grupos nômades (tribos rivais, desastres naturais, animais agressivos etc) impeliram o homem – animal naturalmente propenso ao esquecimento – a desenvolver a memória. Para ele, “não haveria hiato entre memória individual e colectiva: a memória individual surge no seio de influências colectivas e já é, em razão de sua própria constituição e gestação, memória colectiva”¹⁸². Na concepção nietzscheana, a memória é artificial, cultural, socialmente criada e brutalmente imposta aos indivíduos¹⁸³. Com efeito, a memória autobiográfica é culturalmente emoldurada, contextualizada pelo ambiente sociocultural, que condiciona o indivíduo¹⁸⁴. Em suma, a memória individual emana da memória colectiva, que a condiciona.

Se, por um lado, um dos aspectos que implicam o carácter fundamentalmente privado da memória consiste no fato de que as memórias de cada indivíduo não se confundem¹⁸⁵¹⁸⁶, por outro, Halbwachs – considerado o pai dos estudos contemporâneos sobre a memória¹⁸⁷ – defende que “(...) um homem inteiramente só não poderia lembrar de modo algum”¹⁸⁸. Assim, seria impossível recordar, de forma coerente e persistente, fora do contexto do grupo, que são quadros sociais necessários à memória individual¹⁸⁹. É por meio da filiação a grupos sociais (família, religião, classe e outros) que indivíduos são capazes de adquirir, localizar e evocar suas memórias¹⁹⁰.

¹⁸⁰ GONDAR, Jô - Quatro proposições sobre memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 22.

¹⁸¹ BARRENECHEA, Miguel Angel de - Nietzsche e a genealogia da memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 60.

¹⁸² BARRENECHEA, Miguel Angel - Nietzsche e a genealogia da memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 60.

¹⁸³ BARRENECHEA, Miguel Angel - Nietzsche e a genealogia da memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 60, 62, 68. No mesmo sentido: "A memória social exige atração, interlocução, mediação, vinculação e cumplicidade. Não se trata, portanto, de algo próprio à 'natureza humana'. (MORAES, Nilson Alves de - Memória social: solidariedade orgânica e disputa de sentidos. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 97).

¹⁸⁴ DIJCK, cit. 38, p. 4.

¹⁸⁵ CONNERTON, cit. 13, p. 795.

¹⁸⁶ RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1473-1484.

¹⁸⁷ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 5.

¹⁸⁸ HALBWACHS, cit. 1, p. 110. J. Michel Alexandre, na introdução à obra acima referida, esclarece o raciocínio de Halbwachs: "...“não é o indivíduo em si ou alguma entidade social que recorda, mas ninguém pode se lembrar realmente a não ser em sociedade, pela presença ou pela evocação, portanto, recorrendo aos outros ou a sua obras" (HALBWACHS, cit. 1, p. 23).

¹⁸⁹ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 18. ABREU, Regina - Chicletes eu misturo com bananas? Acerca da relação entre teoria e pesquisa em memória social. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 41, 42.

¹⁹⁰ CONNERTON, cit. 13, p. 815.

Portanto, aqui também aflora a ideia de que a memória colectiva é condição para a existência e funcionamento da memória individual.

A lembrança decorre da existência dos quadros sociais da memória¹⁹¹, que consistem em sistemas de valores que conferem coesão ao grupo social (familiar, religioso, de classe etc)¹⁹².

Também são definidos os quadros sociais como "ponto de vista compartilhado". Eles "constituem mecanismos que ordenam, induzem e mesmo mudam nossas lembranças". Halbwachs fez menção a três quadros sociais: linguagem, espaço e tempo. Os quadros sociais do espaço e do tempo seriam utilizados para ordenar as lembranças. Quando um evento faz com que afluam lembranças, ocorre a indução. A mudança ocorre quando os quadros sociais mudam¹⁹³.

Assim, é o indivíduo que se recorda¹⁹⁴, mas, para recordar, ele precisa do outro¹⁹⁵. As memórias dos membros do grupo apoiam-se umas às outras; auxiliam-se mutuamente na recordação. Todas as recordações – por mais pessoais que sejam, ainda que resultados de eventos testemunhados apenas pelo indivíduo ou de sentimentos e pensamentos não manifestados – estão relacionadas com pessoas, lugares, pensamentos, datas, palavras, manifestações de linguagem, entre outros aspectos das sociedades das quais o indivíduo faz parte¹⁹⁶. As memórias fazem, ainda na visão de Halbwachs, parte de um conjunto de pensamentos comuns aos grupos dos quais o indivíduo faz ou fez parte em passado recente. Destarte, para evocar tais memórias, basta que o indivíduo direcione sua atenção aos interesses predominantes do grupo e siga o curso de reflexão que o grupo está habituado a realizar¹⁹⁷. Em síntese parcial, a memória individual, para os pensadores acima invocados, só existe e se desenvolve pela/na presença da memória colectiva.

Uma vez rejeitada a ideia da autonomia da memória individual em relação à memória social, as questões "como o indivíduo recorda?" e "como um grupo recorda?"

¹⁹¹ OLIVEIRA, Carmen Irene Correia de; ORRICO, Evelyn Goyanes Dill - Memória e discurso: um diálogo promissor. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 83.

¹⁹² DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 8.

¹⁹³ OLIVEIRA, Carmen Irene Correia de; ORRICO, Evelyn Goyanes Dill - Memória e discurso: um diálogo promissor. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 84.

¹⁹⁴ "Contudo, se a memória coletiva tira sua força e sua duração por ter como base um conjunto de pessoas, são os indivíduos que, se lembram, enquanto integrantes do grupo" (HALBWACHS, cit. 1, p. 69).

¹⁹⁵ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 130. RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1.846.

¹⁹⁶ CONNERTON, cit. 13, p. 820, 824.

¹⁹⁷ CONNERTON, cit. 13, p. 824-828.

são indissociáveis, na visão do sociólogo¹⁹⁸.

Para Halbwachs, não se trata de negar a existência da memória individual. Esta existe, contudo, está ligada a tantos contextos quantos forem os grupos sociais a que o indivíduo pertença. Quando as várias correntes sociais que influenciam o indivíduo entram em choque, surge um estado que Halbwachs denomina intuição sensível, que toma a forma de estados individuais que o indivíduo não consegue relacionar inteiramente a qualquer das correntes que entraram em choque. A intuição sensível é, portanto, formada daquilo que não guarda relação com o contexto social e se explica pelo organismo humano e pelo ambiente no qual se encontra imerso¹⁹⁹.

O sociólogo francês não defende a existência de uma memória universal²⁰⁰, mas de uma memória que se apoia na existência de um grupo social delimitado no tempo e no espaço²⁰¹. A memória colectiva teria como condição, portanto, a existência de um grupo duradouro que tem interesse por fatos que compõem a sua experiência comum e lembra desses fatos²⁰².

O sociólogo francês aponta, ainda, como requisitos para que a memória de um indivíduo se aproveite da memória dos outros: a existência de testemunho das memórias dos outros; harmonia entre a memória individual e as outras memórias; presença de pontos de intercessão entre as memórias (do indivíduo em relação aos outros membros do grupo), "dados" e "noções comuns" sobre os quais dar-se-á a reconstrução da lembrança objeto da recordação. Ela está condicionada ao tempo natural-biológico, na medida em que deixa de existir com a morte dos componentes do grupo e desaparecimento do grupo. Toda memória colectiva tem como referência um grupo social, que existe em um determinado tempo e espaço. Há, portanto, tantas memórias colectivas quanto forem os grupos. Cada indivíduo pertence, ao mesmo tempo, a muitos

¹⁹⁸ BLOCH, Marc - Mémoire collective, tradition et coutume: À propos d'un livre récent. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 153.

¹⁹⁹ HALBWACHS, cit. 1, p. 12, 46, 58.

²⁰⁰ Nesse aspecto, sua concepção de memória colectiva não coincide com o espírito do povo (*Volksgeist*) hegeliano. Também não se confunde a memória colectiva de Halbwachs com a consciência colectiva de seu mestre Durkheim, tampouco com o inconsciente coletivo junguiano (KATTAGO, cit. 4, p. 5.) Para Durkheim, o grupo social é uma unidade física genuína e possui quase todas as características do ser humano. Suas conclusões não se embasam, simplesmente, em analogia, mas em paciente e detalhado estudo do fenômeno social (BARTLETT, Frederic - Remembering: a study in experimental and social psychology. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 117.). "Durkheim procurou mostrar como as representações sociais não poderiam ser reduzidas às representações individuais." (DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 34).

²⁰¹ KATTAGO, cit. 4, p. 5.

²⁰² HALBWACHS, cit. 1, p. 34, 105, 106.

grupos e precisa acessar as lembranças dos outros, com vistas a evocar o próprio passado. O indivíduo, que toma partido em vários grupos sociais, participa da memória colectiva de cada um deles²⁰³.

Halbwachs concentra seus estudos, de maneira especial, nos grupos sociais religiosos, da família, e das classes sociais²⁰⁴. Daí emana a divisão da memória colectiva em memória da família, memória religiosa e memória de classe²⁰⁵. Na lição de Halbwachs, “o grupo não é somente, nem principalmente um conjunto de indivíduos definidos”, mas, é definido, essencialmente, como “um interesse, uma ordem de ideias e de preocupações que se particularizam e em certa medida refletem as personalidades de seus membros”. O aspecto físico do grupo social não é o principal elemento, de forma que a morte de alguns dos indivíduos não implica no ocaso da memória colectiva. Os interesses, ordem de ideias e preocupações são o “elemento estável e permanente do grupo”²⁰⁶.

Paul Connerton utiliza o termo grupo para designar tanto pequenas sociedades, cujos membros se conhecem "cara-a-cara", quanto extensas sociedades (estados-nações e religiões de âmbito global), cujos membros não se conhecem pessoalmente²⁰⁷. Izquierdo entende que comarcas, tribos, povos, cidades, comunidades, e países, são grupos sociais formados a partir das memórias comuns²⁰⁸. Kansteiner, ao defender que a memória reside na matéria, entende que ela existe no nível dos seguintes grupos sociais: famílias, profissões, gerações políticas, grupos étnicos e sociais regionais, classes sociais e nações²⁰⁹.

Na visão de Halbwachs, aquilo que é recordado situa-se nos espaços mentais fornecidos pelo grupo, espaços que, por sua vez, fazem referência a espaços materiais que determinados grupos sociais ocupam²¹⁰.

O discípulo de Durkheim entendia que o passado compreende dois tipos de

²⁰³ HALBWACHS, cit. 1, p. 34, 39, 40, 72, 95, 98, 105, 106. Ver também: OLIVEIRA, Carmen Irene Correia de; ORRICO, Evelyn Goyannes Dill - Memória e discurso: um diálogo promissor. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 83, 84.

²⁰⁴ BARTLETT, Frederic - Remembering: a study in experimental and social psychology. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 117.

²⁰⁵ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 41.

²⁰⁶ HALBWACHS, cit. 1, p. 146, 147.

²⁰⁷ CONNERTON, cit. 13, p. 82.

²⁰⁸ IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 13.

²⁰⁹ KANSTEINER, Wulf - Finding meaning in memory: a methodological critique of collective memory studies. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 302.

²¹⁰ CONNERTON, cit. 13, p. 836.

elementos: “o que podemos evocar quando desejamos e os que, ao contrário, não atendem ao nosso apelo, se bem que tão logo os procuramos no passado nossa vontade parece bater num obstáculo”. As lembranças que são mais facilmente evocadas são aquelas registradas na “memória dos grupos” a que o indivíduo tem livre acesso, na medida em que cada membro do grupo pode se valer das lembranças dos outros para recordar. No contrapolo, as lembranças cuja recordação se mostra mais difícil são aquelas que dizem respeito apenas ao indivíduo que a busca ou que dizem respeito a grupos a que se tem acesso menos frequente²¹¹.

A exemplo de Halbwachs, Fabiana Marion Spengler²¹², Oliveira e Orrico²¹³ também entendem que a memória (individual) é social.

Na mesma toada, Wulf Kansteiner revela que os recentes estudos nas áreas da psicologia e da neurologia enfatizam a natureza social da recordação e do esquecimento individuais e dão fôlego à não diferenciação entre as memórias individual e colectiva. O autor explica que, mesmo em nível neurológico, a habilidade de armazenar, evocar e reconfigurar experiências e informações verbais e não-verbais depende da aquisição de padrões de percepção, como linguagem e padrões narrativos, que apenas são apreendidos em ambientes sociais. Nesse sentido, pode-se afirmar que não há memória individual.

Contudo, o historiador alemão entende que a impossibilidade de conceituar e estudar a memória individual sem levar em conta o seu contexto social não significa que a memória colectiva só possa ser acessada através dos indivíduos²¹⁴. Portanto, a compreensão do fenómeno da memória colectiva não passa, necessariamente, pela análise de categorias psicológicas e psicanalíticas.

Quanto à questão de saber se a memória individual depende da colectiva para

²¹¹ HALBWACHS, cit. 1, p. 66, 67.

²¹² "Da mesma forma, não se pode perder de vista que a memória é social, e não individual, pois as nossas recordações, mesmo as mais íntimas e pessoais, só conseguem se exprimir nos termos da tradição e só fazem sentido se forem partilhadas com uma comunidade afetiva e social." (SPENGLER, Fabiana Marion - Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: 2008. ISBN 978-85-7348-580-6. p. 521).

²¹³ "(...) a memória individual é social porque: a) seu trabalho é intelectual - para localizar nossas lembranças, fazemos uso de nossa inteligência presente, aquela que depende de nossa sociedade; b) a rememoração parte do presente (experiência exterior, social) para o passado (experiência interna, individual); e c) as lembranças são compartilhadas - estão relacionadas a um conjunto de lembranças comuns ao(s) grupo(s) do qual fazemos, fizemos ou faremos parte". (OLIVEIRA, Carmen Irene Correia de; ORRICO, Evelyn Goyanes Dill - Memória e discurso: um diálogo promissor. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 83).

²¹⁴ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 185. KANSTEINER, Wulf - Finding meaning in memory: a methodological critique of collective memory studies. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSI (org), cit. 2, p. 300.

existir, embora concordemos que aquela aflora em contexto social, entendemos ser possível ao homem recordar em um ambiente de total isolamento, alheio a qualquer contato social. Assim, numa situação hipotética em que um indivíduo nasça e cresça em ambiente sem contato com outros seres humanos, acreditamos que a sua capacidade de evocar situações passadas – embora muito limitada – estaria presente, haja vista que se trata de fator biológico imanente ao homem. À míngua de moldura social (linguagem, cultura, tradições, costumes, história etc) a amparar a memória individual, ainda assim, persistiria a capacidade de recordar, mercê do aparato bioquímico do cérebro humano. As experiências desprazerosas ensejariam sinapses, que provocariam a emissão de impulsos fortes e repetidos o suficiente, de forma a suscitar o registo do evento²¹⁵. Após se ferir, pela primeira vez, com um espinho, o indivíduo associaria o objeto à dor e evocaria essa lembrança da próxima vez que se deparasse com o objeto que lhe provocou dor. Trata-se de mecanismo fundamental de aprendizagem e sobrevivência que entendemos estar fortemente vinculado ao contexto social, mas não depender dele para existir.

Acerca dos grupos sociais subjacentes à memória colectiva, Bellah entende que as comunidades têm sua história e são comunidades de memória, na medida em que são constituídas pelo seu passado e não o olvidam. No esforço de não esquecer, essas comunidades recontam suas histórias, suas narrativas constitutivas; oferecem exemplos de homens e mulheres que incorporaram o sentido da comunidade²¹⁶.

São exemplos de comunidades de memória, comunidades raciais, étnicas, religiosas, cada uma com heróis, santos e mártires que moldam sua identidade. Há, também, a comunidade nacional, definida por sua história e pelos exemplos de seus líderes. Os eventos fundacionais da nação são, outrossim, importantes fontes de identidade colectiva²¹⁷. Também a família constitui uma comunidade de memória, ao recordar seu passado e compartilhar com as crianças as histórias de seus ancestrais.

As comunidades de memória difundem, entre seus membros: histórias de como a comunidade chegou ao ponto em que se encontra; seus medos, ideais, anseios e esperanças, de forma exemplificada; práticas (rituais, estéticas e éticas) que definem o estilo de vida da comunidade. Essas “práticas de compromisso” definem os padrões de

²¹⁵ MONTEIRO, S. D.; CARELLI, A. E.; PICKLER, M. E. V, cit. 102.

²¹⁶ BELLAH, Robert; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M.; SWIDLER, Ann; TIPTON, Steven M - Habits of the heart: individualism and commitment in american life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 229.

²¹⁷ KATTAGO, cit. 4, p. 3, 4.

lealdade e obrigação que mantêm a comunidade viva²¹⁸.

Outrossim, só se pode falar em comunidade e geração quando indivíduos contemporâneos participam de experiências comuns, como um grupo integrado, vale dizer, não basta o elemento da contemporaneidade, mas devem estar presentes as mesmas circunstâncias históricas e sociais²¹⁹.

Ademais, deve estar presente uma grande similitude de dados na consciência de seus membros, para que se possa verificar a presença de uma geração, como uma unidade. Tais dados têm efeito socializante, na medida em que – juntamente com outras expressões e forças sociais, tais como slogans, gestos, obras de arte – veiculam princípios formativos e atitudes integradoras fundamentais, de forma a gerar identidade grupal²²⁰. Na mesma linha, Izquierdo entende que os grupos sociais (tribos, povos, cidades, comunidades, países) são formados com base em memórias comuns, donde emana, também, sua identidade²²¹.

A memória colectiva é, outrossim, responsável pela ligação entre a experiência actualmente vivenciada pelo indivíduo e as relevantes experiências vivenciadas pelos grupos sociais dos quais participa²²². Suscita, portanto, a ligação entre vários grupos sociais, através do indivíduo.

Frederic Bartlett, por sua vez, estabeleceu, décadas antes da redescoberta contemporânea da memória colectiva, uma posição divergente de Halbwachs, na medida em que reconhece que a memória sempre ocorre em contexto social, mas entende que a origem da recordação não é social. Noutras palavras, o grupo social não dá as condições nem os estímulos necessários para o indivíduo recordar o passado. Para o psicólogo britânico, pode-se falar em memória que medra no grupo social, mas não em memória do grupo, na sua capacidade de reter e invocar o próprio passado²²³. Assim, embora admita que há memória no âmbito do grupo social, Bartlett rejeita a

²¹⁸ BELLAH, Robert; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M.; SWIDLER, Ann; TIPTON, Steven M - Habits of the heart: individualism and commitment in american life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 229, 230.

²¹⁹ MANNHEIM, Karl - The social problem of generations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 95.

²²⁰ MANNHEIM, Karl - The social problem of generations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 97.

²²¹"Procuramos laços, geralmente culturais ou de afinidades e, com base em nossas memórias comuns, formamos grupos: comarcas, tribos, povos, cidades, comunidades, países.(...) A identidade dos povos, dos países e das civilizações provém de suas memórias comuns, cujo conjunto denomina-se História." (IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 13).

²²² HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 387.

²²³ BARTLETT, Frederic - Remembering: a study in experimental and social psychology. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 116, 117, 118.

existência de memória *do* grupo, em favor da concepção de memória *no* grupo²²⁴.

Nesse mesmo sentido, Jeffrey K. Olick defende que, em última instância, apenas indivíduos, isoladamente ou em grupo, é que se recordam²²⁵. Os objetos comemorativos, símbolos e outros instrumentos da memória colectiva não têm vida própria, mas seu significado depende de como são percebidos pelos indivíduos²²⁶.

O tema da capacidade do grupo social de recordar será abordado na sessão seguinte.

1.2.2.3. Conceito de memória colectiva

O termo memória colectiva, embora seja o mais célebre, não é o único a designar, de forma genérica, as representações do passado compartilhadas por uma coletividade. Com efeito, ao rejeitar a visão anti-individualista de Halbwachs e Durkheim²²⁷, muitos doutrinadores adotaram os termos "memória social", "recordação colectiva", "história popular", "mito", "memória nacional", "memória pública", "memória vernacular", e "contramemória"²²⁸. O próprio Halbwachs fez uso dos termos memória colectiva e social, sem esclarecer a distinção entre as duas concepções²²⁹. Há, ainda, os que falam em memória cultural, a exemplo de Aleida e Jan Assmann, cuja teoria é objeto de exposição adiante²³⁰. Algumas dessas derivações da ideia de memória colectiva constam nas linhas abaixo, que, após consolidar as principais concepções acerca do tema, exprimem a concepção que adotamos.

Para Maurice Halbwachs as memórias individuais já nascem no contexto de grupos sociais (familiares, religiosos, políticos, étnicos etc) dos quais os indivíduos fazem parte (via de regra, participam de mais de um grupo social). Cada grupo social seleciona, dá ênfase e interpreta os eventos que seus membros vivenciam de acordo com seus valores, interesses, crenças e outras características fundamentais. Desse processo

²²⁴ “Yet, he is still treating of memory *in* the group, and not of memory *of* the group (...) Can we find unequivocal evidence of the occurrence of this sort of behavior in the social group? It is not easy to decide, but I do not think we can.” (BARTLETT, Frederic - Remembering: a study in experimental and social psychology. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 118, 119.

²²⁵ OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 225.

²²⁶ OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 226.

²²⁷ Durkheim define a sociedade como entidade unitária, que existe em e por si mesma, acima dos indivíduos que a encorpam (LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 20).

²²⁸ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 181.

²²⁹ OLIVEIRA, Carmen Irene Correia de; ORRICO, Evelyn Goyanes Dill - Memória e discurso: um diálogo promissor. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 85. HALBWACHS, cit. 1, p. 73.

²³⁰ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 211.

resulta que cada grupo social tem uma plêiade de representações acerca do passado. A memória colectiva é, assim, definida como representações do passado colectivamente compartilhadas²³¹ pelos membros de um determinado grupo social²³².

Assim, além de participar da memória individual²³³ (pessoal ou interior), na qualidade de membros de grupos sociais, os indivíduos também participam da memória colectiva (exterior). Não raro, o indivíduo, ao encontrar dificuldades na evocação de lembranças, faz uso de expressões da memória colectiva, daí a conclusão de Halbwachs no sentido de que as memórias colectiva e individual se interpenetram, frequentemente. A relação do indivíduo com a memória colectiva, entretanto, não é meramente de consulta, haja vista que, como membro do grupo social, o indivíduo contribui para evocar e preservar lembranças impessoais, que interessam, a princípio, apenas ao grupo.

Ainda no que diz respeito à relação entre memórias individual e colectiva, no pensamento halbwachiano, a memória individual forneceria uma imagem parcial e seria um ponto de vista da memória colectiva, que, por sua vez, conteria as memórias individuais, sem se confundir com elas.

Por outro lado, ao contrapor memória colectiva e história, o discípulo de Durkheim definia aquela como “uma corrente de pensamento contínuo (...) [que] não retém do passado senão o que está vivo ou é capaz de viver na consciência do grupo que a mantém”²³⁴. Em que pese a referência a “pensamento contínuo”, o sociólogo francês esclarece que a memória não se confunde com o pensamento propriamente dito, este definido como “séries de pontos de vista sucessivos sobre os pensamentos desses grupos [aos quais às pessoas se vinculam]”²³⁵.

Da distinção entre memória colectiva e história, na obra do aluno de Bergson, deriva a concepção de memória colectiva como um painel de semelhanças ou um conjunto de vestígios deixados pelos eventos que afetaram o curso da história de um

²³¹ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 181.

²³² Num primeiro plano, a memória do grupo contemplaria as recordações da maioria dos seus membros, por experiência própria ou de relações com grupos mais próximos. No segundo plano, constariam as lembranças relacionadas a um pequeno número de membros ou a um único membro (HALBWACHS, cit. 1, p. 51).

²³³ Também denominada memória interna, interior, pessoal ou autobiográfica (HALBWACHS, cit. 1, p. 73.). Sobre a distinção entre as memórias autobiográfica e histórica: “Halbwachs distinguished between ‘autobiographical memory’ and ‘historical memory’. The former concerns the events of one’s own life that one remembers because they were experienced directly but around which one’s memory is oriented.” (LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, P. 19.)

²³⁴ HALBWACHS, cit. 1, p. 23-25, 40, 71, 72, 73, 95, 109. RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1833.

²³⁵ HALBWACHS, cit. 1, p. 155.

grupo²³⁶. Na visão halbwachsiana, a memória segue estreitamente conectada, *ab origine*, ao pensamento dos grupos sociais acima referidos.

No que diz respeito ao armazenamento e à evocação das lembranças, enquanto para Bergson o passado permanece inteiramente conservado na memória, exatamente da forma como os acontecimentos ocorreram, Halbwachs compreende que as imagens não são conservadas em sua plenitude, mas subsistem, em algum recôndito da mente e encontram na sociedade "todas as indicações necessárias para reconstruir tais partes de nosso passado"²³⁷. Assim, mesmo no processo de recordação individual, a sociedade, através dos quadros sociais da memória, serve de guia para a reconstrução da lembrança que não emerge imaculada da mente, mas recebe as influências do contexto em que é evocada²³⁸.

No mesmo sentido, o antropólogo francês Roger Bastide entende que o presente age como uma eclusa que dá passagem apenas às expressões da memória colectiva que se adaptam ao ambiente em que um grupo social habita ou que, pelo menos, não entrem em conflito com o mesmo. Assim, aquilo que não se harmoniza aos quadros sociais da memória tende a cair no esquecimento, a exemplo de algumas tradições dos escravos africanos, que não subsistiram na sociedade lusitana do Brasil Colonial²³⁹.

Em crítica à visão de Bergson e Halbwachs, Nilson Moraes entende que o sociólogo francês e seu mestre se equivocaram ao compreender a memória social como "um espaço ou produtor de relações societárias, estáveis e imutáveis"²⁴⁰, quando, em verdade, ela consistiria em "um vigoroso, complexo e tenso campo de disputa de sentidos em que a mobilização e a circulação dos discursos e representações são utilizadas com intensidade e possibilidades diferentes". A memória social surgiria a partir de uma disputa de ideias, estratégias e sentidos, onde alguns são permitidos e outros "omitidos, silenciados, ocultos ou manipulados". Nesse processo, a "memória

²³⁶ HALBWACHS, cit. 1, p. 23-25, 109; RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1833.

²³⁷ HALBWACHS, cit. 1, p. 97, 155.

²³⁸ "Em sua concepção, o passado é reconstruído em função do presente, ou seja, a noção de uma narrativa linear da história em que fatos são alocados sequencialmente cede espaço para a noção de uma narrativa complexa na qual se conjugam diferentes dimensões do tempo." (ABREU, Regina - Chicletes eu misturo com bananas? Acerca da relação entre teoria e pesquisa em memória social. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 42). No mesmo sentido: KATTAGO, cit. 4, p. 4, 5.

²³⁹ BASTIDE, Roger - The african religions of Brazil: toward a sociology of the interpenetration of civilizations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 158, 162.

²⁴⁰ MORAES, Nilson Alves de - Memória social: solidariedade orgânica e disputa de sentidos. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 92.

social mobiliza e produz significados, signos e conteúdos”.²⁴¹

Com efeito, se a memória colectiva consiste em representações acerca do passado e painel de semelhanças, é natural que tais representações não reflitam as percepções de cada um dos membros do grupo social. O contínuo processo de construção e reconstrução da memória colectiva deve, portanto, consagrar algumas percepções, em detrimento de outras, que podem ficar em estado de latência, cultivadas por minorias do grupo, ou cair no esquecimento.

Para Wulf Kansteiner, a memória colectiva erige-se como resultado de três tipos de fatores históricos: as tradições intelectuais e culturais que emolduram todas as representações do passado; os fornecedores/produtores de memória, que adotam, seletivamente, e manipulam essas tradições; e os consumidores de memória que usam, ignoram ou transformam esses artefatos, de acordo com seus interesses²⁴². A memória reside na matéria e não na consciência; está presente nas práticas e instituições da vida social e psíquica. Tais memórias existem no nível das famílias, profissões, gerações políticas, grupos étnicos e sociais regionais, classes sociais e nações²⁴³.

Dessa forma, a partir da lição de Kansteiner, tem-se que, no processo de construção e reconstrução da memória colectiva, os fornecedores/produtores e consumidores de memória (sujeitos) fazem uso das tradições (contexto) e das representações acerca do passado (objeto), conforme seus interesses. A memória colectiva não reside na consciência do grupo, mas na matéria.

Jô Gondar perfilha um ponto de vista mais amplo sobre o que denomina memória social, na medida em que defende que ela não é sinônimo de representações acerca do passado, mas consiste em um processo, do qual fazem parte as representações, “modos de sentir, modos de querer, pequenos gestos, práticas de si, ações políticas inovadoras”²⁴⁴.

Na visão da psicanalista, afeto e representações se articulam como partes integrantes do processo em que consiste a memória social. Das inúmeras experiências

²⁴¹ MORAES, Nilson Alves de - Memória social: solidariedade orgânica e disputa de sentidos. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 92, 101.

²⁴² KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 180.

²⁴³ KANSTEINER, Wulf - Finding meaning in memory: a methodological critique of collective memory studies. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 302.

²⁴⁴ "E se tivéssemos que, em uma palavra, resumir o que na memória não se reduz à representação, diríamos: afeto, ou melhor, forças que nos afetam, e também forças pelas quais afetamos." (GONDAR, Jô - Quatro proposições sobre memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 24).

vivenciadas, aquelas que rasgam o véu da mesmidade (“um encontro, uma palavra nova, uma experiência singular”) e afetam os indivíduos são as selecionadas, “como impressões ou lembranças”²⁴⁵.

Assim, a memória consiste em processo deflagrado pelo afeto, mas, também, pelas relações, que impelem a invenção de representações, que se propagam, repetem e se transformam em hábito. As representações que se cristalizam na coletividade encorpam o processo denominado memória social²⁴⁶.

Mark Osiel, por sua vez, define a memória colectiva como reminiscências de eventos passados importantes²⁴⁷ que conectam determinados grupos de pessoas e que, quando invocadas, ajudam a definir o que os membros desses grupos têm em comum e a guiar sua conduta colectiva. Trata-se, na visão do jurista americano, de relatos de uma sociedade sobre eventos de grande significância de sua trajetória, tendo em vista a profundidade com que afetam a vida dos seus membros²⁴⁸.

A memória colectiva é uma realidade distinta da extrapolação da memória individual para a consciência colectiva e, na lição de Joanna Quinn, deve ser construída pela sociedade, como forma de superar a negação do passado e abrir a sociedade para um processo de luto, como parte do reconhecimento do passado²⁴⁹. A autora defende, como visto, o dever de memória colectiva – tema a ser explorado em capítulo específico.

Na visão de Yael Zerubavel, o grupo social parte do posicionamento ideológico atual para reconstruir a sua própria história. Nesse contexto, a memória colectiva estabelece imagens básicas sobre o passado do grupo que articulam e reforçam o mencionado posicionamento ideológico. Dessa forma, dá uma noção geral do desenvolvimento do grupo social, ao oferecer um sistema de periodização que impõe uma determinada ordem ao seu passado²⁵⁰.

Por sua vez, o grupo de intelectuais britânicos que formam o *Popular Memory*

²⁴⁵ GONDAR, Jô - Quatro proposições sobre memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 25.

²⁴⁶ GONDAR, Jô - Quatro proposições sobre memória social. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 24-27.

²⁴⁷ São exemplos de tais eventos: guerras, revoluções, massacres, genocídios, greves e levantes etc (OSIEL, Mark - Mass atrocity, collective memory, and the law. New Jersey: Transaction Publishers, 1997. ISBN 0-7658-0663-0. p. 19).

²⁴⁸ OSIEL, cit. 247, p. 18, 19.

²⁴⁹ QUINN, Joanna R - The politics of acknowledgement: truth commissions in Uganda and Haiti. Vancouver: UBC Press, 2010. ISBN 978-0-7748-1846-9. p. 25.

²⁵⁰ ZERUBAVEL, Eviatar - Recovered roots: collective memory and the making of Israeli National Tradition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 238.

Group dá ênfase ao processo de formação da memória colectiva. Entende o grupo de autores que a produção social da memória é processo do qual todos participam – embora não igualmente – e que engloba todas as formas através das quais um senso de passado é construído na sociedade.

Para o *Popular Memory Group*, há duas principais maneiras de produção do senso do passado: representações públicas e memória privada (que pode ser colectiva e compartilhada). A primeira forma envolve uma espécie de teatro da história, com vários elementos – palco, atores, audiência e dramas que dizem respeito à história, herança, tradições e legados.

Nessa concepção, ganha relevo o controlo que alguns atores sociais exercem sobre os meios de publicação ou aparato histórico. Os atores ou instâncias que ocupam o palco histórico constroem essa esfera histórica pública, controlam o acesso aos meios de publicação e criam um campo de representações públicas da história, razão pela qual são denominados "aparatos históricos". Nesse campo, várias representações históricas disputam espaço e buscam predominar sobre representações antagónicas. Fala-se em memória dominante quando determinadas representações da história afetam concepções individuais e colectivas do passado. Obviamente, nem todas as representações históricas são dominantes. Muitas vezes, conquistam a hegemonia as representações históricas que melhor se amoldam aos estereótipos e mitos presentes. Com efeito, não é possível afirmar que a verdade é o critério utilizado para alçar uma representação em particular a *status* hegemónico²⁵¹. A reflexão se mostra particularmente elucidativa em tempos de pós-verdade.

Na mesma linha do *Popular Memory Group*, John Bodnar diferencia expressões culturais oficiais e vernaculares. As primeiras refletem os anseios dos líderes culturais e autoridades de vários níveis da sociedade, que se preocupam, via de regra, com manutenção da unidade social, preservação das instituições e lealdade ao *status quo*, promoção de interpretações do passado e presente que reduzam o poder de interesses que lhes sejam antagónicos ou que ameacem a consecução de seus objetivos.

As expressões culturais vernaculares, por sua vez, representam um espectro de interesses especializados; são tão diversas quanto os grupos sociais de onde emanam e podem, inclusive, entrar em choque umas com as outras. O seu apelo consiste na maior

²⁵¹ POPULAR MEMORY GROUP - Popular memory: theory, politics, method. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 254, 255.

consistência de valores e experiências captadas em primeira mão de pequenas comunidades, em oposição às comunidades “imaginadas”, que formam as grandes nações. Tais expressões refletem, via de regra, a realidade como ela é e não como deveria ser. Opõe-se, assim, à natureza sagrada e atemporal das expressões oficiais²⁵². A “memória vernacular”, em contraposição à memória oficial, consistiria no conjunto de lembranças de “passados subnacionais” de comunidades étnicas, locais e regionais²⁵³. Richard Sennet, em linha similar, enxerga na memória colectiva uma fonte de força social, na medida em que o compartilhamento de memórias entre membros de um grupo cria um sentimento de solidariedade, em que pese a eventual carga traumática da lembrança²⁵⁴.

A memória pública emergiria da intercessão entre as expressões culturais oficiais e vernaculares acima referidas, sendo produzida a partir de uma discussão política que diz respeito à própria existência da sociedade (sua organização, estrutura de poder, significado de passado e presente) e não apenas às suas questões socioeconómicas. Ela trata da própria interpretação da realidade e está enraizada nas contradições sociais inerentes aos sistemas sociais: estruturas locais *versus* nacionais; culturas étnicas *versus* nacionais; homens *versus* mulheres; jovens e velhos; profissionais e clientes; trabalhadores e gestores; líderes políticos e seus seguidores; soldados e comandantes²⁵⁵. Tais contradições expressam percepções concorrentes acerca da realidade.

A função da memória pública consiste em mediar: essas reformulações da realidade; interpretações que competem entre si, privilegiando algumas explicações em detrimento de outras; expressões culturais vernaculares e espaços locais e familiares; expressões oficiais e estruturas nacionais e imaginadas. Na visão de Bodnar, a memória pública seria, portanto, corpo de crenças e ideias acerca do passado que auxiliam a sociedade a perceber seu passado, presente e, por conseguinte, seu futuro. Ela assume a forma de um sistema ideológico, com linguagem, crenças, símbolos e histórias especiais. A memória pública se manifesta na esfera pública, através de processo

²⁵² BODNAR, John - Remaking America: public memory, commemoration and patriotism in the twentieth century. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 265.

²⁵³ SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 243.

²⁵⁴ SENNETT, Richard - Disturbing memories. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 283.

²⁵⁵ BODNAR, John - Remaking America: public memory, commemoration and patriotism in the twentieth century. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 265, 266.

comunicativo e cognitivo, no qual várias partes da estrutura social trocam visões. O foco desse processo não é o passado, mas importantes questões do presente, como estrutura de poder e lealdade às culturas vernaculares e oficiais²⁵⁶.

Barry Schwartz entende que a memória colectiva, como espécie de sistema cultural, consiste em um padrão de concepções herdadas, expressas em formas simbólicas através das quais os homens se comunicam, perpetuam-se e desenvolvem seu conhecimento e atitudes perante a vida. Não se trata de um simples ato de poder, mas de um filtro simbólico através do qual as experiências política e de outras espécies são apreendidas. Trata-se, outrossim, de construir e manipular sistemas simbólicos que são empregados como modelos para outros sistemas (físicos, orgânicos, sociais, psicológicos e assim por diante), de tal sorte a permitir a compreensão da estrutura destes sistemas.

Na visão de Schwartz, a memória colectiva afeta a realidade social ao refletir, moldar e a enquadrar essa realidade. Como modelo de sociedade, a memória colectiva reflete os eventos passados em termos dos interesses, medos, necessidades e aspirações do presente. Ela reflete a realidade ao interpretar o passado através de imagens apropriadas e relevantes no presente. Daí se dizer que a retenção e reconstrução do passado estão ancoradas no presente. Nesse contexto, tendo em vista a importância da realidade atual (necessidades, interesses, medos aspirações etc) na concepção da memória colectiva, o surgimento de novos valores e estruturas sociais, em substituição aos antigos, fomenta uma revisão na memória colectiva²⁵⁷. A memória cultural se encontra, portanto, em permanente estado de reconstrução, que se dá a partir dos interesses, valores, experiência e conhecimento contemporâneos²⁵⁸.

Noutra dimensão, ela fornece um modelo que organiza e impulsiona comportamentos e uma moldura dentro das quais as pessoas localizam e encontram significado para a sua experiência. Diz-se, então, que a memória colectiva molda a realidade, ao fornecer às pessoas um programa, por meio dos quais as suas atuais linhas

²⁵⁶ BODNAR, John - Remaking America: public memory, commemoration and patriotism in the twentieth century. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 266.

²⁵⁷ SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 246.

²⁵⁸ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 182. SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 245.

de conduta podem ser formuladas e representadas. Ela enquadra a realidade²⁵⁹ através de padrões que se prestam a avaliar a efetividade e as qualidades morais das condutas acima referidas.

Por sua vez, Jan Assmann faz uso dos termos memória comunicativa e memória cultural. Para justificar a utilização do termo memória cultural, o intelectual alemão argumenta que Mnemósine é o nome grego da mãe das nove musas²⁶⁰, que personificavam a totalidade das atividades culturais. A cultura, na visão dos gregos seria uma forma de memória. Assim, o termo memória cultural seria mera tradução do nome grego da mãe das musas protetoras das atividades culturais²⁶¹. A memória comunicativa abrangeria comunicações cotidianas impregnadas de significado acerca do passado²⁶².

Jan Assmann relaciona três polos à sua teoria da memória cultural: memória (o passado, na perspectiva contemporânea); a cultura; e o grupo (a sociedade). A memória cultural teria as seguintes características: a) concretização da identidade; b) capacidade de reconstrução; c) formação; d) organização; e) obrigação; f) reflexividade²⁶³.

Por concretização, percebe-se a concretização da identidade do grupo, cuja unidade e peculiaridade derivam do conhecimento armazenado e preservado pela memória cultural. A capacidade de reconstrução significa que a memória cultural trabalha em permanente processo de reconstrução, a exemplo do que ocorre com a memória individual, vale dizer, ela sempre relaciona seu conhecimento com uma situação atual e contemporânea²⁶⁴. Nesse ponto, as visões de Assman e de Schwartz se aproximam²⁶⁵.

Cada novo contexto contemporâneo se relaciona de forma diferente com o conhecimento armazenado e com as figuras da memória, através de críticas, aproximações, preservação ou transformação. Para o egiptólogo alemão, a memória cultural existe de duas formas. Primeiramente, como potencialidade presente nos

²⁵⁹ SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 245.

²⁶⁰ As nove musas, filhas de Mnemósine e Zeus: Calíope (poesia heróica e oratória), Clio (história), Euterpe (música), Melpómene (tragédia), Talia (comédia), Terpsícore (dança), Erato (poesia lírica), Polímnia (música sacra) e Urânia (astronomia e astrologia).

²⁶¹ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 211.

²⁶² KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 182.

²⁶³ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 213, 214, 215.

²⁶⁴ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 182, 183.

²⁶⁵ SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 245.

museus, livrarias e arquivos²⁶⁶, cujos textos, imagens e regras de conduta agem como um horizonte total. E, também, como atualidade, através do qual cada contexto contemporâneo insere sua perspectiva²⁶⁷, de tal sorte que novos significados são absorvidos, em contextos histórico-sociais diversos. Assim, as representações acerca do passado podem atravessar o campo da memória comunicativa em direção à memória atual, alcançando, finalmente, a memória cultural potencial (e vice-versa)²⁶⁸.

A organização é outra característica da memória cultural. Por organização, entenda-se: a) apoio institucional à comunicação, como, por exemplo, no âmbito das cerimônias; b) a especialização das barreiras à memória cultural. Ao contrário da memória comunicativa, a memória cultural, sempre depende de uma prática especializada, uma forma de cultivo. O grupo social tem uma autoimagem normativa que engendra um claro sistema de valores e elementos diferenciadores que estruturam o suprimento cultural de conhecimento e símbolos, entre os quais há símbolos importantes e não relevantes, centrais e periféricos, locais e interlocais, dependendo de sua função na representação e na reprodução da autoimagem do grupo²⁶⁹.

O caráter consolidador do conhecimento preservado na memória cultural tem dois aspectos: formativo e normativo. O primeiro diz respeito às funções educativas, civilizatórias e humanizantes. O aspecto normativo cumpre a função de prover normas de conduta. Por fim, na visão do egiptólogo alemão, a memória cultural é reflexiva de três formas: a memória cultural é prático-reflexiva, na medida em que ela interpreta práticas comuns, através de provérbios, máximas, rituais etc (por exemplo, rituais de sacrifício que interpretam a prática de caça); a memória cultural é auto-reflexiva, posto que exerce, em relação a si própria, a explicação, a distinção, a reinterpretção, a crítica, a censura, o controle etc; é reflexiva da sua própria imagem, haja vista que reflete a autoimagem do grupo através da preocupação com seu sistema social.

Em conclusão, Jan Assmann defende que a memória cultural compreende o conjunto de textos, imagens e rituais reiteradamente utilizados para cada sociedade, em cada época, cuja manutenção serve para estabilizar e invocar a autoimagem social²⁷⁰,

²⁶⁶ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 182.

²⁶⁷ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 214.

²⁶⁸ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 182, 183.

²⁶⁹ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 214.

²⁷⁰ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 214, 215.

ou, em outras palavras: o conjunto de objetos culturais (textos, imagens, ritos, monumentos etc) peculiares a determinados períodos e sociedades, cuja cultivação serve para evocar eventos da sua história, de forma a estabilizar e transmitir a autoimagem da sociedade em questão²⁷¹.

Para Aleida Assmann – teórica alemã que, a exemplo de seu esposo, também faz uso do termo memória cultural – em sua dimensão ativa, a memória cultural contém uma plêiade de mensagens culturais (obras de arte, etc) que são destinadas à posteridade e direcionadas para repetição e reuso contínuos, de forma que o passado seja preservado como presente (*past as present*). O seletivo grupo de objetos da memória cultural que galgam esse *status* o fazem por meio de um processo que Aleida Assmann denomina de canonização. Noutra banda – vaticina Aleida Assmann – dormitam as instituições da memória cultural passiva, que preservam o passado como passado (*past as past*), como um arquivo, em estado de latência, entre o cânon e o esquecimento²⁷².

Em estados totalitários, não existem arquivos passivos de memória cultural, haja vista que os registros arquivados poderiam se convolar em evidências contra a versão oficial sobre o passado que sustenta e busca conferir legitimidade ao poder, razão pela qual devem ser eliminados ou alterados, como no romance de Orwell, no qual os funcionários do *Ministry of Truth* alteravam os registros históricos, ao bel talante daqueles que detinham o poder²⁷³.

Merlin Donald define a memória colectiva, em termos funcionais, como um sistema externo análogo ao sistema interno (memória biológica) de armazenagem e evocação que permite ao homem acumular experiências e conhecimentos. Ao tratar da consolidação da memória, o neurocientista envereda pela comparação com as redes de computadores da ciência computacional. Nesse sentido, após comparar *hardware* com sistema nervoso e *software* com as habilidades, a linguagem e o conhecimento do indivíduo, estabelece os seguintes paralelos entre as redes computacionais e a memória externa.

Quando um computador faz parte de uma rede de computadores, cada computador não retém, necessariamente, a mesma capacidade cognitiva dos demais participantes. Da mesma forma, um membro do grupo social não tem necessariamente

²⁷¹ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 182.

²⁷² ASSMANN, Aleida - Canon and archive. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 335, 336.

²⁷³ ASSMANN, Aleida - Canon and archive. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 337.

as mesmas lembranças dos demais. Uma vez integrado à rede, o computador pode delegar a sua própria capacidade interna a outros membros da rede, o que, analogamente, ocorreria com os indivíduos e as memórias colectivas. A rede, a exemplo do grupo social, é mais ampla do que seus componentes, com os quais compartilha seus recursos.

Pode-se estabelecer, por outro lado, uma analogia entre a memória RAM da máquina e a memória biológica, na medida em que a existência de ambas depende da vida (no caso da máquina, do seu funcionamento ou vida útil). Tanto a memória RAM quanto a biológica não podem se expandir indefinidamente. Enquanto os indivíduos fazem uso de habilidades gráfico-visuais (leitura, escrita etc) para expandir a memória biológica, as máquinas podem expandir sua memória RAM por meio de *inputs* que as ligam a redes de computadores, sob pena de ficarem as memórias isoladas e estagnadas. Uma vez conectadas, as habilidades passam a ser determinadas pelas características da rede conectada e pela sua própria herança biológica. Analogamente, os indivíduos conectados a uma rede cultural, podem acessar um repositório de memória externa, ler seu conteúdo, armazenar novas contribuições de forma permanente e interagir com outros indivíduos²⁷⁴.

Ao compartilhar um sistema de memória comum, que se expande para além do domínio dos indivíduos e armazena a maior parte do conhecimento, o sistema passa a ser determinante para as condições individuais.

Merlin vai além e sustenta que, a cada vez que o cérebro realiza uma operação que envolve o repositório externo de símbolos, ele se torna parte de uma rede e, como consequência, a estrutura de sua memória e o local de controle cognitivo são alterados. Em breve panorama antropológico, o autor relata que a forma inicial de cultura homínida criou a base para o armazenamento da memória semântica, que consistia, inicialmente, em mímicas, gestos e habilidades. A evolução das habilidades de discurso e narrativa trouxe acréscimos na carga de memória biológica, adicionando regras fonéticas, léxico e um largo depósito de conhecimento conceitual narrativo²⁷⁵.

Com efeito, o indivíduo que recorda faz uso de instrumentos socialmente

²⁷⁴DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327.

²⁷⁵BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 53. DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327, 329, 330.

disponíveis (palavras, expressões, ideias etc) para expressar sua memória²⁷⁶. A linguagem que o indivíduo utiliza em seu discurso interno, na fase declarativa da memória, já é um instrumento social²⁷⁷ que varia de acordo com o grupo a que ele pertence, como esclarece Ricoeur. Merlin Donald, nesse tópico particular, defende a existência de um sistema comum de memória que detém um arquivo de memória colectiva e o disponibiliza para aqueles que dominam habilidades básicas (ler, escrever etc). Uma vez em contato com esse sistema, as habilidades dos indivíduos são determinadas pelo sistema e por sua herança biológica, sendo o sistema o fator mais determinante, no que concerne ao intelecto dos indivíduos.

Assim, para a utilização do repositório externo de símbolos da memória colectiva, faz-se necessário que a memória biológica tenha informações sobre a estrutura, rotas de acesso e códigos da memória colectiva²⁷⁸.

Em que pesem os vários pontos de conexão entre a memória e as memórias RAM e biológica, vale registrar o alerta de Izquierdo, no sentido de que as analogias nesse campo são úteis para fins didáticos, mas não significam que se possa entender todos os aspectos da memória colectiva a partir do estudo da memória RAM²⁷⁹.

Em síntese, até o momento, as memórias colectiva, social e cultural, entre outras concepções, foram definidas como: representações do passado; painel de semelhanças; reminiscências de eventos passados importantes; relatos sobre eventos de grande importância; padrão de concepções herdadas; sistema cultural que reflete o passado em termos de aspectos do presente; conjunto de objetos culturais que evocam eventos históricos relevantes.

As referidas concepções suscitam a questão de saber se coletividades são capazes de recordar, ponto que revela uma das maiores fragilidades do conceito de memória colectiva.

No campo das críticas à concepção de memória colectiva, Jeffrey K. Olick, ao enfrentar a questão de saber se coletividades são capazes de lembrar, parte do entendimento de que apenas indivíduos recordam, ainda que isoladamente ou em

²⁷⁶ HALBWACHS, cit. 1, p. 72.

²⁷⁷ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 138.

²⁷⁸ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327, 331.

²⁷⁹ "As analogias entre memória e história ou entre memória e formas de funcionamento dos computadores ou outros sistemas não significam que uma coisa seja explicável pela outra. São só metáforas; convém não esquecer isso." (IZQUIERDO (2004), cit. 82, p. 16).

contexto social. Em que pese a influência da moldura social sobre a memória individual, apenas indivíduos são capazes de lembrar. Ao contrário dos indivíduos, as representações, objetos comemorativos, símbolos e estruturas não têm vida própria²⁸⁰.

Susan Sontag entende que a sociedade estipula que eventos são importantes, como escolhe recordá-los e que imagens representam esses eventos, que, na visão da autora, são ideias e não memórias. Assim, a rigor, não existiria memória colectiva, mas “instrução colectiva”, que apenas seria possível quando os indivíduos fazem uso da mesma linguagem. Para Sontag, grupos não têm a capacidade de recordar, apenas indivíduos. Reinhart Koselleck também critica a ideia de memória colectiva como uma concepção relevante. Na sua visão, as pessoas só se recordam daquilo que viveram e experimentaram. A memória está, portanto, atrelada à experiência pessoal²⁸¹. O autor compreende que aquilo que se descreve como memória colectiva consiste em comemoração ritualizada de eventos históricos. Esta, por sua vez, é semanticamente diferente da memória vivenciada pela testemunha do mesmo evento histórico, por exemplo. O historiador alemão nega a existência de memória colectiva, propriamente dita, ao passo em que admite a existência de condições colectivas que permitem e que tornam a memória individual possível. Tais condições colectivas, na lição de Siobhan Kattago, permitem que os indivíduos se entendam.

Tanto as “condições colectivas” de Koselleck quanto a “instrução colectiva” de Sontag têm arrimo na linguagem. De facto, as experiências pessoais podem ser, ao menos parcialmente, compartilhadas por meio de imaginação, empatia e, sobretudo, linguagem, de forma que parte das memórias individuais podem ser compartilhadas, enquanto outra parte permanece privada, individual. Essa conclusão se harmoniza com a ideia de Halbwachs acerca dos espaços intersubjetivos ou compartilhados entre os indivíduos e a coletividade (quadros sociais da memória)²⁸².

As concepções e críticas acima sintetizadas fornecem subsídio suficiente para se estabelecer algumas definições. Se a memória consiste, conforme Abbagnano, na possibilidade de dispor de conhecimentos que já estiveram disponíveis no passado²⁸³ e a recordação significa a capacidade de, consciente e deliberadamente, evocar esses

²⁸⁰ OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 226.

²⁸¹ KATTAGO, cit. 4, p. 4.

²⁸² KATTAGO, cit. 4, p. 4.

²⁸³ “Possibilidade de dispor dos conhecimentos passados. Por conhecimentos passados é preciso entender os conhecimentos que, de qualquer modo, já estiveram disponíveis, e não já simplesmente conhecimentos do passado.” (ABBAGNANO, cit. 68, p. 759.)

conhecimentos, é possível concluir que as colectividades (uma família, por exemplo) têm a capacidade de registrar esses conhecimentos acerca de eventos relevantes para a coletividade em questão (casamento, batismo, confraternizações, rituais, tragédias, grandes tribulações etc), por meio da utilização de dispositivos de memória externa (livros, fotografias, registros audiovisuais, documentários, celebrações, gestos por exemplo). Tais dispositivos ou expressões de memória colectiva tornam os conhecimentos previamente “armazenados” disponíveis no presente aos membros de uma determinada coletividade, que podem fazer uso individual ou coletivo desse material. Acresce que, além dos dispositivos de memória externa, também as memórias individuais dos membros do grupo social dão suporte à memória colectiva, na medida em que os membros podem validar, reforçar e avaliar os registos.

Nos termos acima expostos, admitimos a existência da memória colectiva, que definimos como a capacidade de um ente colectivo de dispor de conhecimentos acerca de eventos que considera relevantes, por meio da utilização de dispositivos de memória externa.

Todavia, somos impelidos a concluir que memórias colectiva e individual são realidades ontologicamente distintas, na medida em que a memória individual, ao contrário da colectiva: tem como condição a existência de uma mente e de uma consciência; depende de processos bioquímicos, no nível do cérebro.

Entendemos, a exemplo de Wulf Kansteiner, ser possível o estabelecimento de metáforas e analogias entre memórias individual e colectiva. Por outro lado, como já mencionado, concluímos que as diferenças entre as categorias acima referidas impõem metodologias diferentes para conhecê-las.

Como mencionado acima, os conhecimentos a que se refere a memória colectiva tornam-se acessíveis a partir dos diversos dispositivos ou expressões de memória colectiva. O próprio tópico trata dessas expressões ou manifestações da memória colectiva.

1.2.2.4. Expressões ou manifestações da memória colectiva

Como visto nas sessões acima, são os indivíduos que acessam a memória colectiva. Esta sempre assume uma forma²⁸⁴, ou seja, consubstancia-se num aparato

²⁸⁴ "Memory are never formless. They come to us as narratives, pictorial images, textbooks, pamphlets, legal charters, wills, diaries and statues" (WAGNER-PACIFI, Robin - Memories in the making: the shape of things that went. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 394.)

físico, dispositivo cultural²⁸⁵ ou de memória colectiva, através do qual se expressa e se transmite. Tais dispositivos são usualmente denominados de expressões de memória colectiva. Não existe conexão natural entre o conteúdo da memória colectiva (guerra, desastre natural, genocídio, independência, revolução, rebelião, golpe de estado etc) e a sua forma²⁸⁶, que pode se consubstanciar em narrativas, pinturas, livros, panfletos, fotografias, diários, rituais, gestos, músicas, documentários, relatórios etc.

No que diz respeito à sua materialidade, a maioria da doutrina defende que a natureza dos dispositivos de memória colectiva é física, como atesta boa parte dos exemplos de memória colectiva usualmente apontados: imagens, cenas, slogans, sofismas, abstrações, incluindo, ainda, estátuas, memoriais, construções²⁸⁷, tradições, rituais²⁸⁸, cerimônias²⁸⁹, performances pública²⁹⁰, depositórios de armazenagem externa, inclusive, sistemas de armazenagem visual e eletrônica²⁹¹, monumentos²⁹², sítios virtuais históricos, museus temáticos, exposições de arte, fotografia, música, literatura, filmes, eventos comemorativos, memoriais²⁹³, invenções gráfico-visuais de todos os tipos²⁹⁴, livros, jornais, congressos, comunidades, cortes etc²⁹⁵.

²⁸⁵ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327.

²⁸⁶ WAGNER-PACIFI, Robin - Memories in the making: the shape of things that went. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 394.

²⁸⁷ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 190.

²⁸⁸ YERUSHALMI, Yosef Hayim - Zakhor: Jewish history and jewish memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 203. CONNERTON, cit. 13, p. 1144.

²⁸⁹ DUCHARME, Lori; FINE, Gary Alan - The construction of nonpersonhood and demonization: commemorating the traitorous reputation of Benedict Arnold. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 297. CONNERTON, cit. 13, p. 1.547.

²⁹⁰ EYERMAN, Ron - The past in the present: culture and the transmission of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 305.

²⁹¹ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 325.

DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327.

²⁹² LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 70, 72. Uma das características das civilizações e um dos traços distintivos do homem em relação aos animais consiste na construção de monumentos, como forma de recordar (VYGOTSKY, Lev - Mind in society. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 115.).

²⁹³ LEAL, Rogério Gesta - *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-797-8. p. 70, 72.

²⁹⁴ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327.

²⁹⁵ ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 3.

Paul Connerton, por sua vez, reconhece algumas das expressões acima, mas dá ênfase à memória social corporal ou dimensão corporal da memória. Na visão do autor, ela consiste em aspecto da memória social que se traduz na materialização de atitudes em relação ao passado, sem a utilização de imagens ou palavras²⁹⁶. Ao analisar, mais particularmente, como a memória se sedimenta no corpo, o sociólogo inglês distingue dois tipos de prática social: incorporação e inscrição. A primeira congrega ações incorporadas, a exemplo de sorrisos, apertos de mão ou saudações. A segunda categoria, por sua vez, engloba os equipamentos modernos de armazenagem e recuperação de informações, *e.g.* impressos, enciclopédias, fotografias, fitas de gravação de voz, computadores etc. Ao tratar das ações incorporadas, o autor defende que o corpo humano, através das atividades acima referidas (gestos, sorrisos, reverências etc), reencena e sedimenta o passado, preservando e externando a memória social. Ao considerar o corpo humano como instrumento para reencenar o passado, Connerton conclui que as cerimônias comemorativas são expressões performativas da memória colectiva²⁹⁷. O estudo empreendido por Connerton reforça a noção da amplitude da influência da memória colectiva nas condutas individuais, ao enfatizar a vinculação entre a constante repetição de clichês corporais presentes no nosso cotidiano e a memória colectiva.

Por seu turno, Assmann entende que pinturas, escrita, linguagem e rituais são formas através das quais o conhecimento colectivamente compartilhado se cristaliza, dando forma à memória cultural²⁹⁸. Adere, portanto, à concepção de Anastasio, segundo a qual as expressões ou estruturas consolidam a memória colectiva²⁹⁹. Assim, as lições de Connerton, Assmann e Anastasio indicam que as expressões de memória têm função de armazenagem e difusão dos conhecimentos que compõem a memória colectiva.

No que tange aos livros, em particular, Viktor Mayer-Schonberger destaca o seu papel na construção de memória compartilhada entre leitores, contemplando, também, os escritores, mas, via de regra, sem abranger a maioria da população. Com efeito, no momento em que alguém lê o que outra pessoa escreve, as palavras constituem memória compartilhada entre escritor e leitor. Essa memória comum compartilhada por essa comunidade tem o condão de vencer as estreitas raias da

²⁹⁶ CONNERTON, cit. 13, p. 1555. Ver, também, LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 311.

²⁹⁷ CONNERTON, cit. 13, p. 1546.

²⁹⁸ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 214.

²⁹⁹ ANASTASIO [et. al.], cit. 3, p. 3.

proximidade geográfica, bem como outras barreiras (linguísticas, culturais, sociais etc). É o que se observa nos *fan clubs* de obras populares mundialmente consagrados (Harry Potter, X-Men, Vingadores, Senhor dos Aneis, Guerra dos Tronos, entre muitos outros), e nos eventos denominados *comic con's*.

O mesmo autor considera que a fala também é expressão de memória colectiva, na medida em que, ao compartilhar experiências através de diálogos, as pessoas também constroem memória compartilhada. Assim, o produto do diálogo entre duas amigas de escola não é a mera soma do que elas fariam isoladamente a um terceiro que as questionasse sobre os respectivos períodos escolares, haja vista que as lembranças que uma das ex-colegas evocaria, acabaria por suscitar outras memórias da amiga, em um movimento contínuo de reconstrução do passado. No caso do diálogo, entretanto, a transmissão e recepção da mensagem ocorrem no mesmo momento, o que não sucede quando está presente a memória externa³⁰⁰.

As comemorações merecem um destaque especial no âmbito das expressões da memória colectiva. Elas consistem em uma das principais formas de rituais de solidariedade necessários para ativar a identidade grupal³⁰¹. Na visão de Bodnar, eventos comemorativos são realizados por líderes culturais com diversas finalidades: atenuar a ansiedade em torno de mudanças ou eventos políticos; eliminar indiferença do cidadão acerca da agenda oficial; promover padrões oficiais de comportamento cidadão; enfatizar os deveres dos cidadãos, em relação aos seus direitos³⁰². Em sua conexão com a memória colectiva, as comemorações, cerimônias e rituais públicos consistem em uma das principais formas que os governos utilizam para promover o conjunto de percepções acerca do passado que melhor se amoldam aos seus propósitos políticos. Assim, as cerimônias, como regra, traduzem uma visão de mundo consentânea com as políticas estaduais de memória.

Nesse último sentido, as tradições sociais que simbolizam coesão social legitimam novas instituições e são deliberadamente criadas para sustentar a ordem vigente e reforçar a autoridade constituída³⁰³. Sobre esse tema, Zerubavel chama

³⁰⁰ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 28, 42, 43.

³⁰¹ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 177.

³⁰² BODNAR, John - Remaking America: public memory, commemoration and patriotism in the twentieth century. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 266.

³⁰³ SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 242, 243.

atenção para o caráter seletivo e criativo das *commemorative narratives*³⁰⁴, que – fragmentárias por natureza – suprimem e fazem uso da imaginação para manipular registos históricos³⁰⁵.

As comemorações carregam o passado adiante, através do presente, de forma que perdure no futuro³⁰⁶. Elas podem ser multivocais ou fragmentadas. As primeiras grassam no seio de sociedades onde o passado objeto da comemoração não faz parte da agenda social e quando agentes da memória têm poder e recursos limitados. Nessas comemorações, grupos heterogêneos podem compartilhar o mesmo tempo e espaço, mas não necessariamente o mesmo significado e interpretações do passado.

As comemorações fragmentadas, por sua vez, medram em ambientes político-culturais conflituosos, onde se verifica uma forte ligação entre debates do presente e do passado e na presença de poderosos agentes da memória. Nas comemorações desta última espécie, grupos homogêneos se condensam e compartilham interpretação e significados, mas esse consenso é limitado aos grupos isoladamente considerados³⁰⁷. Assim, os veteranos da Guerra do Vietnam costumam externar publicamente uma visão do conflito bélico que difere de considerável parte da opinião pública alardeada pela mídia. Também os veteranos da Segunda Guerra Mundial da Rússia manifestam uma versão histórica que ressalta os atos de heroísmo e omite as atrocidades cometidas pelo exército vermelho.

Em suma, considerando o que foi acima consignado acerca das expressões da memória colectiva, é possível concluir que a memória individual e a ação humana são amplamente influenciadas pelas expressões de memória colectiva.

Por fim, no que diz respeito à construção da memória colectiva, vale ressaltar que, ao dar atenção a determinados aspectos do passado, há fatos que não são contemplados, seja por não serem considerados relevantes, seja por não contribuírem para a narrativa e para a mensagem ideológica adotadas³⁰⁸. Seguindo a lição de Daniel

³⁰⁴ Assim compreendida uma história sobre um determinado acontecimento que dá vazão à ritualização de uma recordação e confere uma mensagem moral aos membros do grupo em questão (ZERUBAVEL, Eviatar - Recovered roots: collective memory and the making of Israeli National Tradition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 237).

³⁰⁵ ZERUBAVEL, Eviatar - Recovered roots: collective memory and the making of Israeli National Tradition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 237.

³⁰⁶ CASEY, Edward - Remembering: a phenomenological study. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 186.

³⁰⁷ VINITZKY-SEROUSSI, Vered. *Commemorating a difficult past: Yitzhak Rabin's Memorials*. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 375, 376.

³⁰⁸ ZERUBAVEL, Eviatar - Recovered roots: collective memory and the making of Israeli National Tradition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 239.

Schacter³⁰⁹, o esquecimento depende da frequência com que se invoca um determinado evento e da importância que se atribui ao mesmo. Assim, a ênfase oficial com que se comemoram determinados eventos traduz a escolha estatal daquilo que se pretende que forme o quadro social da memória dos indivíduos, de forma a relegar os aspectos não enfatizados ao esquecimento social, objeto do próximo tópico.

1.2.2.5. *Esquecimento social*

Enquanto a memória coletiva implica na possibilidade de uma coletividade dispor de um conhecimento que foi anteriormente disponibilizado a membros dessa coletividade, o esquecimento coletivo consiste, a *contrario sensu*, na indisponibilidade desse conhecimento.

Nesse sentido, pode-se dizer que o esquecimento não se restringe aos indivíduos, mas atinge, também, a sociedade e demais coletividades. *Exempli gratia*, os malfeitos dos políticos que estão muitas vezes às voltas com eventos de corrupção parecem desaparecer nas proximidades de um novo escrutínio eleitoral. Também impulsionadas pelo esquecimento social, emergem as correntes negacionistas, que, muitas vezes, desafiam as evidências, ao sustentar, por exemplo, a não ocorrência do holocausto.

Noutra senda, a par dos efeitos deletérios acima referidos, o esquecimento social permite que a sociedade perdoe seus membros e se mantenha aberta a mudanças³¹⁰. Com efeito, no plano social, o surgimento de novas gerações propicia a avaliação do conhecimento inventariado, de forma a desprezar (esquecer) o que não é considerado útil e perseguir o conhecimento que se almeja. Nesse contexto, o esquecimento é tão importante quanto a memória social³¹¹.

Também nesse sentido, Assmann defende que a dinâmica é similar à da memória individual, onde o esquecimento tem a função de abrir espaço para novas informações. No âmbito das práticas culturais, Aleida Assmann enxerga uma forma mais ativa e uma mais passiva de esquecimento. A primeira implica em atos intencionalmente voltados à destruição de um determinado elemento da memória. Esses podem se traduzir em atos violentos, como a censura. Acreditamos que a amnistia se enquadra nessa categoria de esquecimento, na medida em que indica uma intenção

³⁰⁹ SCHACTER, Daniel - How the mind forgets and remembers, 134. *Abud* MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 20.

³¹⁰ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 197.

³¹¹ MANNHEIM, Karl - The social problem of generations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 93.

estadual de relegar determinados eventos ou circunstâncias ao esquecimento.

A segunda forma de esquecimento contempla os atos não intencionais, tais como perder, esconder, dispersar, negligenciar, abandonar, casos em que os objetos não são materialmente destruídos, mas relegados a um segundo plano, longe da atenção, da valorização e do uso. Nesse sentido, podem voltar à evidência, mercê de um acidente, de uma pesquisa ou de uma investigação arqueológica.

Diante da conclusão de que o esquecimento é a regra na vida pessoal e cultural, Aleida Assmann defende a necessidade de instituições de memória ativa para preservar a memória como presente e instituições de memória passiva, para preservar o passado como passado. De acordo com a concepção da autora alemã, na memória cultural ativa, figuraria apenas um pequeno percentual de artefatos artísticos que, após o processo de “canonização”, passam a ser objeto de releituras, permanente exposição, comentários e admiração.

No contrapolo, os demais objetos dormitam no arquivo ou depósito de relíquias culturais que compõem as instituições de memória passiva³¹². As conclusões da teórica alemã relacionam-se diretamente com o dever de memória, tema explorado por Ricoeur, e com o direito à memória, uma das dimensões da Justiça de Transição, temas que serão abordados no próximo capítulo deste opúsculo.

Concordamos com Aleida Assmann no que diz respeito à conclusão de que o esquecimento ainda (vide tópico sobre memória digital) é a regra na vida social. Por outro lado, entendemos, como ficou assentado acima, que o esquecimento social é fundamental para a evolução da sociedade e da democracia, notadamente, quando a sociedade passa por transição para a democracia, após período de conflito intestino.

Destarte, concluímos que, em princípio, a criação de normas e estruturas estaduais voltadas à preservação exaustiva dos eventos passados não é benéfica para a superação dos conflitos internos. Não advogamos uma postura de total neutralidade e inércia estadual no tocante à memória. Todavia, entendemos que o esquecimento social espontâneo deve ser valorizado pelo Estado segundo a tradição, os costumes e os valores da sociedade em questão, podendo ser, inclusive, mais valorizado do que a preservação da memória.

³¹² ASSMANN, Aleida - Canon and archive. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 334, 335. No mesmo sentido: *Memory is always transitory, notoriously unreliable, and haunted by forgetting – in short, human and social. As public memory it is subject to change: political, generational, individual.*” (HUYSSSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 436).

1.2.2.6. *Memória colectiva e identidade*

Outro tema relevante para a compreensão da memória colectiva consiste na sua relação com a identidade do grupo social. A identidade é vista, tradicionalmente, como tudo aquilo que é peculiar a um indivíduo, a exemplo das impressões digitais e das cartas de identificação³¹³. Na visão de Freud, identidade não é definida em termos do que o indivíduo ou a coletividade são, mas como a imagem que um indivíduo, grupo ou sociedade pretende passar sobre si próprio³¹⁴.

No âmbito coletivo, identidade do grupo também pode ser definida como um apanhado de eventos pessoais dentro de uma unidade histórica que inclui não apenas o que o grupo foi, mas antecipações do que será³¹⁵. Nesse sentido, as categorias apresentam uma importante intercessão, na medida em que a memória colectiva implica na possibilidade de dispor de eventos marcantes para o grupo.

Para Whitrow, a identidade pessoal depende da memória:

“A memória é considerada há muito tempo concomitante ao nosso sentido de identidade pessoal. É o meio pelo qual o registo do nosso passado desaparecido sobrevive dentro de nós e é a base da conscientização do ego.”³¹⁶

Por sua vez, Marc Bloch sustenta que as classes sociais adquirem ciência da própria identidade, como grupo, a partir das atividades compartilhadas no presente, bem como por intermédio de sentimentos e concepções que, por sua vez, provêm de conhecimentos, mais ou menos precisos sobre o seu passado³¹⁷.

Para muitos sociólogos, a memória colectiva é relevante fonte e portadora de identidades. Memória e esquecimento compartilhados são elementos da identidade nacional, na visão do filósofo e ensaísta francês Ernest Renan³¹⁸. Após refletir sobre a identidade e sua difícil relação com o tempo, Ricoeur reconhece a memória como “elemento temporal da identidade”, no sentido de que se faz necessário o recurso à memória para constatar que as características do grupo se mantêm no decurso do

³¹³ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 440. “Opõe-se, no sentido acima indicado, à diversidade, conforme anotado por Ricoeur (RICOEUR (2004), cit. 70, p. 1592.)

³¹⁴ DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 22.

³¹⁵ JENSEN, Olaf; KOCH, Torsten; MOLLER, Sabine; TSCHUGGNALL, Karoline; WELZER, Harald - Opa war kein nazi: Nazionalsozialismus und Holocaust im Familiengedächtnis. Trad. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 343.

³¹⁶ WHITROW, cit. 80, p. 11.

³¹⁷ BLOCH, Marc - Mémoire collective, tradition et coutume: À propos d'un livre récent. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 152.

³¹⁸ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 21, 42.

tempo³¹⁹.

Na concepção do cientista Izquierdo, existe uma relação de causa e efeito entre memória e personalidade, onde "[o] conjunto das memórias de cada um determina aquilo que se denomina personalidade ou forma de ser."³²⁰ A exemplo de Izquierdo, Jan Assmann entende que a memória molda a identidade, no sentido de que as identidades dos indivíduos e dos grupos são constituídas pelas narrativas que constroem³²¹. A identidade dos indivíduos deriva das histórias dos grupos aos quais pertence e a narrativa de vida dos indivíduos faz parte de um conjunto de narrativas colectivas³²². A identidade e a personalidade são construídas a partir das memórias autobiográficas³²³. No plano coletivo, a memória cultural preserva o conhecimento do qual deriva a percepção de unidade e peculiaridade do grupo. Assim, as manifestações da memória cultural afirmam a identidade grupal de forma positiva ("Isso é o que somos") ou negativa ("Isso é o oposto do que somos")³²⁴.

Também no âmbito coletivo, Olick defende que as memórias moldam as identidades dos grupos³²⁵. Anthony Smith, por seu turno, sustenta que as identidades nacionais se arrimam no sentimento de passado compartilhado³²⁶, enquanto os teóricos britânicos do *Popular Memory Group* entendem que o passado molda os indivíduos, que, por seu turno, reconstróem, constantemente, esse passado³²⁷.

Para Olaf Jensen *et al*, a identidade da comunidade está vinculada aos seus atos de comemorações auto-referenciadas. Da mesma forma, Casey entende que a comemoração proporciona a constituição de uma identidade compartilhada mais duradoura e significativa do que seria possível, caso não houvesse comemoração. O filósofo americano exprime três conclusões acerca das comemorações, no contexto da memória colectiva. Primeiramente, elas devem envolver a participação dos membros do grupo, não bastando a representação dos eventos passados. A dois, as comemorações

³¹⁹ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 94.

³²⁰ IZQUIERDO (2011), cit. 77, p. 12.

³²¹ ASSMANN, Jan - Moses the Egyptian: the memory of egypt in western monotheism. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 210, 211.

³²² CONNERTON, cit. 13, p. 467-491.

³²³ DIJCK, cit. 38, p. 2.

³²⁴ ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 213.

³²⁵ OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 226.

³²⁶ SMITH, Anthony. *The ethnic origins of nations*. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 231.

³²⁷ POPULAR MEMORY GROUP - Popular memory: theory, politics, method. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 254.

não devem se restringir a aspectos psíquicos e mentais, mas envolver corpo, lugar e psique. Por fim, não é dado fragmentar as comemorações da memória corpórea ou espacial, cada um sendo componente essencial na recordação. Para Casey, a comemoração não é mero modo derivado da memória, mas uma recordação intensificada, sendo necessária e inerente à memória³²⁸.

Zerubavel entende que a memória colectiva enfatiza a peculiar identidade do grupo, enquanto a principal narrativa de comemoração enfoca o evento que traduz a emergência do grupo como entidade socialmente independente. Nesse sentido, nações modernas resgataram, exaltaram e até inventaram tradições antigas para evidenciar as raízes comuns do povo³²⁹. Locke, citado por Ricoeur, argumenta que a consciência é o que faz com que cada um seja o que chama de si, de forma que a consciência faz a identidade pessoal³³⁰.

A identidade também costuma assumir ares de obrigação, na medida em que judeus, cristãos, religiosos de vida consagrada e membros de outros grupos sociais são instados a seguir um determinado modelo de conduta³³¹. Configura-se, nesse particular, uma espécie de "dever de identidade", análogo ao dever de memória e ao dever de esquecimento de Ricoeur. O dever de identidade é concretizado através de: leis de proteção e fomento a patrimônio étnico-cultural (quilombolas, indígenas entre outros grupos sociais). Enquanto o dever de memória implica em obrigação de recordar determinado evento, o dever de identidade exala o imperativo “lembre-se do que somos”.

O modelo halbwachiano diferencia-se das concepções acima expostas, na medida em que ele sustenta que uma bem-estabelecida identidade (colectiva ou individual) tem aspecto determinante em relação à memória. As identidades constroem um passado congruente consigo³³². Na visão de Halbwachs, a memória colectiva, como imagem do passado, permite que o grupo se reconheça através da sucessão de imagens³³³. Com efeito, “[n]o momento em que examina seu passado, o grupo nota que

³²⁸ CASEY, Edward - Remembering: a phenomenological study. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 185-187.

³²⁹ ZERUBAVEL, Eviatar - Recovered roots: collective memory and the making of Israeli National Tradition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 238.

³³⁰ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 115.

³³¹ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 441.

³³² MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 194, 195.

³³³ KATTAGO, cit. 4, p. 8.

continua o mesmo e toma consciência de sua identidade através do tempo”³³⁴. Esse olhar para o passado permite que o grupo reconheça suas peculiaridades, os traços distintivos em relação aos demais.

Em síntese, a doutrina aponta diversas formas através das quais a memória se relaciona com a identidade. Ora os autores defendem que a identidade é composta por eventos passados relevantes para o grupo social, de forma que a memória seria elemento da identidade. Ora entendem que a identidade depende da consciência do grupo acerca do seu passado, ou seja, depende da memória colectiva do grupo. Há aqueles, ainda, que entendem que a memória colectiva é fonte de identidades ou, noutras palavras, que a memória determina ou molda a identidade.

Do que foi exposto e considerando os fins desta investigação, concluímos que a memória colectiva influencia, de maneira ampla, permanente e profunda, a construção e reconstrução da identidade do grupo social. Por outro lado, a identidade do grupo determina como a coletividade vai seleccionar e interpretar os eventos do passado que hão de compor a sua memória colectiva. Trata-se, portanto, de categorias que estão em permanente interação e que se influenciam mutuamente. Essas conclusões são de suma importância para a análise dos fundamentos jurídicos das leis de memória que proíbem manifestações negacionistas.

1.2.2.7. Influência da memória colectiva sobre a memória individual

Em face do objeto deste estudo, convém analisar o grau de influência que a memória colectiva exerce na memória individual.

O ser humano quase nunca está isolado, de tal sorte que seus pensamentos vicejam em contextos sociais. O homem, ao recordar, não é apenas ator individual, mas também coletivo³³⁵. Nesse sentido, José Carlos Reis defende que a “memória individual se alarga pela narrativa dos ancestrais.”³³⁶ Zerubavel corrobora com essa percepção, na medida em que entende que muito do que as pessoas se recordam não é resultado de suas experiências pessoais, mas de relatos absorvidos em virtude da pertença a uma determinada família, organização, nação ou outra comunidade³³⁷. Haveria, portanto,

³³⁴ HALBWACHS, Maurice- A memória coletiva. São Paulo: Centauro, 2003. ISBN 978-85-88208-74-2. p. 108.

³³⁵ MORAES, Nilson Alves de - Memória social: solidariedade orgânica e disputas de sentidos. In. DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 91.

³³⁶ REIS, José Carlos - Tempo, história e evasão. Campinas: Papirus, 1994. ISBN 85 308 0296-9. p. 76.

³³⁷ ZERUBAVEL, Eviatar. *Social memories: steps towards a sociology of the past*. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 224.

uma complementaridade entre as percepções individuais e aquelas herdadas das coletividades a que o indivíduo pertence.

Para Peter Berger, apenas os insanos e os gênios podem habitar um mundo onde os significados são extraídos exclusivamente de si mesmos³³⁸. Ou seja, para a ampla maioria das pessoas, as suas visões de mundo e memórias pessoais variam de acordo com os contextos sociais e culturais em que se situam³³⁹.

Habwachs perfilha entendimento que se assemelha ao de Berger. Com efeito, a memória, tal como concebida por Maurice Halbwachs, diz respeito a como as operações mentais, no contexto social, são estruturadas pelos arranjos sociais e não simplesmente mediadas por eles³⁴⁰. Assim, no exercício da recordação, o homem absorve as percepções, pontos de vista e concepções dos outros. Largamente influenciada pelo contexto em que se insere, “cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória colectiva”. Como visto, o indivíduo busca a memória colectiva para confirmar lembranças, bem como para preencher lacunas de sua memória individual. Ao abeberar-se na fonte da memória colectiva, o indivíduo assimila o seu conteúdo, incorporando-o³⁴¹, o que atesta a grande influência que a memória colectiva exerce sobre a individual. Siobhan Kattago, no mesmo sentido, defende que as lembranças e a forma como os indivíduos lembram são enquadradas pela pertença aos grupos sociais³⁴².

Por outro lado, o sociólogo francês admite que a memória colectiva não explica todas as lembranças individuais e, por si, não é responsável pelas evocações de toda e qualquer lembrança³⁴³.

Acerca da influência da memória colectiva sobre a individual, Donald Merlin entende que o sistema de memória comum alarga-se para além do domínio dos indivíduos e armazena a maior parte do conhecimento, de forma que o sistema passa a ser determinante para as condições individuais³⁴⁴. Para Karl Mannheim a influência da memória colectiva sobre a individual é maior quando se trata de jovens. O autor aponta

³³⁸ "Only the madman or the rare case of genius can inhabit a world of meaning all by himself." (BERGER, Peter - Invitation to sociology: a humanistic approach. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 219.)

³³⁹ BERGER, Peter - Invitation to sociology: a humanistic approach. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 219.

³⁴⁰ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 18.

³⁴¹ HALBWACHS, cit. 1, p. 30, 34, 41, 69, 71, 72.

³⁴² KATTAGO, cit. 4, p. 5.

³⁴³ HALBWACHS, cit. 1, p. 42.

³⁴⁴ DONALD, Merlin - Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 327, 329.

que a pouca experiência dos jovens, ao tempo em que lhes confere maleabilidade para se adaptar a um mundo cambiante, torna-os mais suscetíveis a absorver a "visão de mundo" a que são predominantemente expostos. O sociólogo estima que, em torno dos dezassete anos, os jovens adquirem a capacidade de refletir e questionar as questões que lhes tocam. Em que pesem as "rebeldias" e demais atitudes anti-sistêmicas que possam advir dessa capacidade juvenil, esses movimentos tendem a questionar apenas a superficialidade da consciência, já que os extratos mais profundos, onde se armazenaram os aspectos fundamentais da visão de mundo dominante, dificilmente serão desestabilizados³⁴⁵.

Jeffrey Olick identifica dois fenómenos relacionados à memória colectiva: memórias individuais socialmente emolduradas e representações comemorativas do passado. O primeiro fenómeno endossaria a concepção de uma memória colectiva baseada no agrupamento de memórias individuais de membros de um determinado grupo social. Nesse viés, apenas indivíduos se recordam e os cientistas sociais "coletam" e "aferem" essas memórias individuais, razão pela qual se fala em abordagem da "memória coletada"³⁴⁶. Nesse diapasão, as memórias individuais encontrar-se-iam imersas em contexto social profundamente condicionante.

Kansteiner, por sua vez, defende a existência de uma memória coletada (*collected memory*), que consiste em memórias individuais agregadas que se comportam e se desenvolvem como seus componentes individuais, podendo ser estudadas com métodos neurológicos, psicológicos e psicanalíticos. No caso da memória do holocausto, por exemplo, milhões de pessoas compartilham imagens, histórias e concepções sobre o tema, enquanto um percentual muito pequeno tem alguma conexão direta com o evento. Em que pese a ausência de conexão direta com o tema, o evento, tal como é recordado, molda a visão de mundo e a identidade das pessoas³⁴⁷.

Ademais, essa abordagem situa as memórias compartilhadas dentro das mentes dos indivíduos e percebe as expressões colectivas como processos individuais agregados, contrapondo-se, neste sentido à tradição da memória colectiva, na medida em que esta última entende que as coletividades têm memórias, identidades, ideias, estilos, discursos etc. Trata-se de abordagem behaviorista, que faz uso de pesquisa de

³⁴⁵ MANNHEIM, Karl - The social problem of generations. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 94-97.

³⁴⁶ OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 225.

³⁴⁷ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 180, 186 e 189.

opinião³⁴⁸.

Ao analisar a abordagem da memória coletada (*collected memory approach*), Jeffrey Olick reconhece que as molduras sociais (quadros sociais) moldam o que os indivíduos se recordam. Contudo, ao contrário do que preconiza essa forma de entender a memória, entende que são os indivíduos que se recordam³⁴⁹.

Para Nancy Wood, citada por Kansteiner, o grupo social tem papel de protagonista na construção do que denomina memória pública, na medida em que são os grupos que selecionam e organizam as representações do passado, segundo as suas intenções, sendo essas representações adotadas pelos indivíduos como se fossem suas. As representações particulares, portanto, só permeiam o domínio público quando encarnam a intenção social, política e institucional do grupo social³⁵⁰.

Por sua vez, ao examinar a memória religiosa, Danièle Hervieu-Léger esclarece que a memória colectiva é fluida e evolutiva por natureza e se forma através de processos de esquecimento seletivo, filtragem e invenção retrospectiva. Ao regular a memória individual, a memória colectiva revela a sua dimensão normativa. Noutras palavras, a memória colectiva contém normas endereçadas aos indivíduos, sobre o que e como recordar. No caso da memória religiosa, os membros de uma determinada religião são definidos como pertencentes a uma linhagem de pessoas que vivenciaram experiências constantemente rerepresentadas pelos rituais religiosos. Essa concepção de linhagem transgeracional fortalece a normatividade da memória religiosa³⁵¹. Em relação aos membros desses grupos, existe um "dever de identidade", que se traduz em uma série de posturas e condutas que se espera sejam observadas. O conteúdo da memória religiosa é forjado por produtores autorizados: membros do clero, sacerdotes, anciãos, entre outros. Os dogmas representam o apogeu do ímpeto de unificar a memória religiosa. Acresce que o credo religioso costuma lançar as bases para o futuro. Assim, no contexto da memória colectiva religiosa, o passado dá sentido ao presente e contém o futuro.

A religião busca regular todos os aspectos da vida do indivíduo (pessoal,

³⁴⁸ O sociólogo americano Jeffrey Olick rejeita a abordagem da memória coletada ("collected memory"), que toma a memória colectiva como símbolos ou estruturas que transcendem o individual e ensaiam uma metafísica da mente grupal (OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 226.)

³⁴⁹ OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 225-227.

³⁵⁰ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 188.

³⁵¹ HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 383.

profissional, íntima etc). Analogamente, a memória religiosa abrange os aspectos acima referidos, de tal sorte que exerce forte e ampla influência sobre a memória individual.

A socióloga francesa faz uso da expressão memória cultural para designar uma memória colectiva que se torna mais ampla do que a memória de um grupo em particular. Essa memória cultural chegaria a tomar o lugar da memória individual quando extrapola os limites do grupo para o qual é referência. Ela incorpora, reativa e reconstrói as correntes de pensamento que sobreviveram a experiências passadas e que são constantemente atualizadas³⁵².

Em suma, os autores acima referidos concluíram que as percepções colectivas acerca do passado exercem carácter determinante em relação às concepções individuais dos membros do grupo em questão.

No que diz respeito às mídias de memória, notadamente as mídias eletrônicas e sua relação com a memória colectiva, Kansteiner entende que não são meros reflexos da memória colectiva, tampouco a determinam, mas são indissociavelmente envolvidas na sua construção e evolução³⁵³. Nesse compasso, o surgimento e a evolução dos *eletronic mass media* trouxe relevantes mudanças no que diz respeito à influência da memória colectiva sobre as memórias individuais. As principais mudanças guardam conexão com a possibilidade de ter acesso a memórias, a despeito da ausência de conexão geográfica ou biológica.

As mídias de massa – ampla variedade de formas por meio das quais imagens do passado são incorporadas e transmitidas³⁵⁴ - patrocinam a construção de memórias comuns compartilhadas que vão além das relações pessoais (aquilo que as pessoas testemunharam pessoalmente ou absorveram de testemunhos de terceiros), e ultrapassam as limitações geográficas³⁵⁵. Se, por um lado, o acesso aos *media* de massa pode desconectar as pessoas de suas tradições, por outro, pode tornar o passado menos determinante para suas experiências no presente³⁵⁶.

José van Dijck entende as pessoas fazem uso de tecnologias de mídia (canetas, gravadores, câmeras digitais etc) para criar itens que simbolizam o seu passado

³⁵² HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 383, 384.

³⁵³ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 195.

³⁵⁴ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 312.

³⁵⁵ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 43.

³⁵⁶ LIPSITZ, George - Time passages: collective memory and american popular culture. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 352.

(fotografias, cartões postais, cartas, diários, notas etc). Tais itens ou artefatos refazem a mediação entre passado, presente e futuro, mental e cultural, indivíduo e coletividade (família, igreja e outros grupos) e, tomados em conjunto, são denominados “memórias mediadas” (*mediated memories*)³⁵⁷.

Noutras palavras, memórias mediadas são atividades e objetos que indivíduos produzem e dos quais se apropriam através de tecnologias de mídias para criar e recriar um sentimento do passado, presente e futuro em relação aos outros. A memória é vista, portanto, como um fenómeno intrinsecamente mediado. Na dinâmica subjacente às memórias mediadas, as memórias são: incorporadas por cérebros e mentes; disponibilizadas por objetos materiais e tecnológicos através dos quais se manifestam; e embebidas em práticas sociais e culturais.

As memórias mediadas estão localizadas no cérebro e na cultura, concorrentemente, simultaneamente, dado que são manifestações da complexa interação entre cérebro, objetos materiais e a matriz cultural da qual emergem³⁵⁸. Com efeito, a memória não é puramente cerebral, mas é ampla e profundamente influenciada pelos suportes técnicos pertinentes a uma determinada cultura³⁵⁹. Assim, as memórias são mediadas pela interação entre cérebro e objetos físicos externos com os quais ele se depara, incluindo as tecnologias que auxiliam na manifestação desses objetos, daí o autor afirmar que memória e tecnologia se constituem mutuamente. A memória não está localizada exclusivamente dentro do cérebro, mas também nos objetos e na tecnologia, que não são meros gatilhos mnemónicos.

Van Dijck diverge da maioria dos autores, entretanto, ao postular que memória e mídia não são entidades apartadas, haja vista que a mídia invariavelmente e inerentemente molda as memórias pessoais, o que explica o termo “mediação”. A memória autobiográfica é gerada, para o autor, tanto por fontes de mídias pessoais (fotos pessoais, cartas etc) quanto colectivas (TV, *sites*, filmes, jornais etc)³⁶⁰. Portanto, memória e mídia influenciam-se, mutuamente.

Em jeito de síntese, no que tange à influência que a memória colectiva exerce sobre a memória individual, o exame crítico das várias posições doutrinárias acima expostas permite concluir, primeiramente, que a memória colectiva influencia

³⁵⁷ DIJCK, cit. 38, p. 1, 179.

³⁵⁸ DIJCK, cit. 38, p. 1, 21, 28, 173, 177, 179.

³⁵⁹ MONTEIRO, S. D.; CARELLI, A. E.; PICKLER, M. E. V. A, cit. 102.

³⁶⁰ DIJCK, cit. 38, p. 16, 18, 38, 42.

profundamente a memória individual. Entretanto, entendemos que, mesmo na mais drástica distopia totalitária, em que o aparato estadual se volte ao controlo de todas as manifestações acerca do passado, pode aflorar uma nesga de memória individual que não se compagine com alguns aspectos da moldura autoritariamente imposta.

1.2.3. MEMÓRIA HISTÓRICA E HISTÓRIA

Actualmente, existe uma ambiguidade fundamental na utilização do termo história, já que ele se refere, tanto a um conjunto ou à totalidade dos fatos humanos, quanto à ciência (historiografia) que disciplina os conhecimentos acerca dos fatos humanos. No que diz respeito à noção de história como factos humanos, ao longo do tempo, consagraram-se alguns significados, que serão objeto de exposição a seguir.

Primeiramente, destaca-se a visão da história como passado. Esse sentido já foi adotado pelos gregos, que compreendiam história como a resenha ou narração dos fatos humanos. Também é possível compreender a história como tradição, ou seja, como crenças e técnicas transmitidas de uma geração para outra. O mais importante significado, sob o ponto de vista filosófico consiste em considerar a história como “mundo histórico”, que consiste no conjunto de todas as culturas e se contrapõe à natureza. Esta última concepção tende a considerar que todos os factos são históricos.

Por fim, existe a noção de história como objeto da historiografia, que comporta as seguintes características: individualidade, correlação, significado ou importância. Por individual, entende-se que o facto histórico é único (não se confunde com outros) e não comporta repetição. A correlação não consiste em estabelecer uma relação de causa e efeito entre os factos, mas diz respeito ao necessário relacionamento do facto histórico com outros que o explicam ou são por ele explicados. Por sua vez, a importância dos eventos históricos diz respeito à sua capacidade, no caso concreto, de condicionar outros acontecimentos de alguma forma³⁶¹.

Paul Ricoeur identifica três fases da operação historiográfica, que norteiam a atividade do historiador: documental, explicativa/compreensiva; representativa. A primeira engloba desde declarações de testemunhas até constituição de arquivos, com vistas à constituição de provas documentais. A fase seguinte busca explicar e estabelecer as causas dos acontecimentos analisados. Por fim, a fase representativa

³⁶¹ ABBAGNANO, cit. 68, p. 583-588.

expressa as intenções e conclusões do historiador³⁶².

No que diz respeito à relação entre história e memória, para os gregos, a Deusa Mnemósine, que personificava a memória, era a mãe das nove musas, entre as quais figurava Clio, a musa da história³⁶³. Da relação maternal deduz-se que os gregos consideravam que a história emanava da memória. Por outro lado, da mãe-memória provém outras musas, que personificam outros ramos da arte e do conhecimento, o que denota que a memória era tida como entidade mais ampla e complexa do que a história.

A visão tradicional acerca da relação entre memória e história preconiza que o historiador teria a custódia da memória dos eventos públicos, que rendem fama e glória aos seus atores. A memória, por seu turno, refletiria o que de fato ocorreu, ao passo que a história refletiria a memória. A partir dessa noção, Cícero tornou célebre a concepção de história como vida da memória (*vita memoriae*)³⁶⁴.

Em harmonia com a lição do orador romano, alguns historiadores entendem que há continuidade entre história e memória. Nesse sentido, Hobsbawn sustenta que os historiadores compilam e constituem a memória colectiva. Richard Hofstadter, no mesmo sentido, defende que memória diz respeito à identidade pessoal, enquanto a história é a linha da identidade pública.

Em oposição à concepção de que a história provém da memória, que seria fenómeno mais complexo, há historiadores que defendem a total distinção entre história e memória, via de regra, considerando a primeira superior à segunda. Collingwood alinha-se a esse pensamento, na medida em que concebe a história como conhecimento organizado, baseado em evidências e inferencial, atributos que seriam estranhos à memória³⁶⁵.

Peter Burke compreende que os historiadores devem considerar a memória como fonte histórica e como o fenómeno histórico da história social da recordação. Nessa perspectiva, os testemunhos e as tradições orais ganham especial relevo como fonte histórica a ser analisada e criticada pelos historiadores. Assim, no exercício dessa investigação crítica, é papel do historiador identificar os princípios e critérios de seleção

³⁶² RICOEUR, Paul - Memory, history, forgetting. Chicago: The University of Chicago Press, 2004. ISBN 0-226-71341-5. p. 2051. RICOEUR (2012), cit. 4, p. 146, 147, 156, 170, 176.

³⁶³ KATAGO, cit. 4, p. 1. Ver também: OST, François - O tempo do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. ISBN 972-771-406-4. p. 61.

³⁶⁴ BURKE, Peter - History as social memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 188.

³⁶⁵ LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 43.

de que os grupos sociais fazem uso ao formatar a memória colectiva e entender como esses princípios variam, conforme o grupo, lugar e período³⁶⁶.

Halbwachs, em seu *Memória Coletiva* adota, inicialmente, o termo “memória histórica”, que, posteriormente, abandona em favor do termo “história”. O discípulo de Durkheim considera que “a expressão memória histórica não é muito feliz, pois associa dois termos que se opõem em mais de um ponto”³⁶⁷.

Na concepção de Halbwachs, a memória histórica consiste na “sequência de eventos cuja lembrança a história conserva” ou no conjunto de características que distinguem um período dos demais, sendo pano de fundo ou contexto da memória pessoal. A memória histórica ampararia a memória pessoal, na medida em que a história de um indivíduo teria como contexto ou faria parte de uma história geral. Como “corrente de pensamento contínuo”, a memória colectiva depende da existência do grupo e da presença dessas recordações na consciência grupal³⁶⁸, ao contrário da história, que persiste a despeito do desaparecimento da base social. Daí se afirmar que a memória colectiva é provisória e incerta³⁶⁹.

O sociólogo francês entende que a história consiste no conjunto de características que distinguem um período dos demais, ao contrário da memória, que enfoca as semelhanças. A história, na visão do sociólogo, consiste em compilação de fatos – selecionados segundo o critério do historiador – que ocuparam maior espaço na memória dos homens. Teria, portanto, como objeto fatos que figuram ou figuraram na memória colectiva de um grupo social. Daí advém a concepção da história como uma forma de memória colectiva.

A história apenas se faz necessária quando não há muitas testemunhas que conservam lembranças dos fatos. Em outras palavras, quando os fatos são vistos como pertinentes àquele grupo, pelos seus membros, que têm muitos pontos de conexão pessoal com os fatos relatados, a história não se faz necessária, na visão de Halbwachs. Isso porque, continua o autor, a história dispõe sobre acontecimentos em contextos que são exteriores aos grupos e começa no ponto em que termina a tradição, ou seja, quando

³⁶⁶ BURKE, Peter - History as social memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 189.

³⁶⁷ HALBWACHS, cit. 1, p. 100.

³⁶⁸ HALBWACHS, cit. 1, p. 78, 79, 99, 100, 102.

³⁶⁹ WAGNER-PACIFI, Robin - Memories in the making: the shape of things that went. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 394.

desvanece a memória social ou colectiva³⁷⁰.

Em que pese a relação com a memória, a história, na lição de Halbwachs, encontra-se fora dos grupos sociais e independe da subsistência de um grupo social determinado³⁷¹, ao contrário da memória colectiva, que apenas conserva do passado o que está vivo na consciência do grupo que a retém. Nesse sentido, esta última se estabelece como fonte histórica, a exemplo do que defendia Burke.

Para Allan Megill, é um equívoco pensar em continuidade entre memória e história, como ocorre quando se entende que a primeira é material para esta última. O autor rejeita, portanto, a noção de memória como fonte para a história. Da mesma forma, o autor entende que não procede a conclusão segundo a qual a história seria a soma de todas as memórias possíveis. Por outro lado, seria igualmente equivocado afirmar que história e memórias são categorias opostas. Como imagem do passado construída por uma subjetividade no presente – continua Megill – a memória é, por definição, subjetiva, podendo ser irracional e inconsistente. Assim, a subjetividade da memória faria com que ela se portasse como um discurso desmesurado que, a serviço do desejo, faz demandas injustificáveis para justificar a própria validade. A história, por seu turno, como uma disciplina, deve ser objetiva, unificada, ordenada, justificada, embora haja um resíduo de incompreensibilidade por trás do que é conhecido, bem como um grau de subjetividade³⁷².

No que diz respeito à objetividade que alguns autores atribuem à história escrita, importa frisar que tal objetividade é largamente contestada por doutrinadores que a identificam com as perspectivas de eventos históricos adotadas por grupos social e politicamente dominantes³⁷³. Essa pseudo-objetividade da história serve como pretexto para que ela despreze memórias e identidades particulares que, por seu turno, reclamam o reconhecimento de realidade e experiência que não está presente na história³⁷⁴.

Ainda acerca da relação entre memória e história, Ricoeur entende que a memória colectiva é o “solo de enraizamento da historiografia”. Para o filósofo francês,

³⁷⁰ HALBWACHS, cit. 1, p. 99, 100, 101, 102, 107.

³⁷¹ HALBWACHS, cit. 1, p. 103.

³⁷² MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 196.

³⁷³ Sob esse ponto de vista, a história seria mera compilação das narrativas mais favoráveis aos grupos social, cultural ou politicamente dominantes, como senadores romanos, mandarins chineses, monges beneditinos, professores universitários etc (BURKE, Peter - History as social memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 188).

³⁷⁴ MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 193.

“é enquanto exercida que a memória cai sob esse ponto de vista”³⁷⁵.

Yosef Hayim Yerushalmi entende que memória e historiografia moderna, por suas naturezas, empreendem relações radicalmente diferentes com o passado. A historiografia não busca, na lição do historiador americano, a restauração da memória, mas um novo tipo de recordação. No desenrolar de suas atividades, a historiografia se debruça sobre textos, eventos e processos que não necessariamente encorpam, em determinado momento, a memória do grupo, ao tempo em que recria um passado cada vez mais detalhado, cujas formas e texturas não são reconhecidas pela memória. A história não se restringe a suprir as lacunas da memória, mas põe à prova as memórias remanescentes e busca recuperar um passado integral. Nessa empresa, nenhum assunto, documento ou artefato são, em princípio, indignos do interesse do historiador. No outro polo, a memória colectiva é drasticamente seletiva, na medida em que adota algumas lembranças e descarta as demais, que são revisitadas e, possivelmente, resgatadas pelo historiador³⁷⁶. Assim, o objeto da historiografia não coincide, necessariamente, com as expressões da memória colectiva. Ademais, como esclarece o autor, são distintas as finalidades que animam historiadores e membros dos grupos sociais detentores da memória colectiva.

No que diz respeito ao método, os historiadores extraem das evidências, informações que elas não manifestam explicitamente. Nesse mister, o historiador pode, inclusive, rejeitar as noções já ostentadas acerca das evidências, substituindo-as pela sua própria observação crítica dos eventos, conforme o seu critério de verdade histórica. Ainda quando a memória colectiva preserva testemunho direto de um determinado evento, o historiador analisa o testemunho, como evidência, de forma a empreender a reconstrução histórica. Nesse sentido, Connerton conclui que a reconstrução histórica, empreendida pelo historiador, independe da memória social. A autonomia do historiador seria, portanto, resultado da aplicação de método próprio, que lhe permite chegar a soluções aos problemas que se apresentam na prática da sua ciência³⁷⁷.

Ainda no plano metodológico, em face da sua base biológica, as memórias colectivas dedicam muito tempo, espaço e recursos à comunicação sobre eventos que ocorreram durante os períodos em que viveram seus produtores e consumidores, razão

³⁷⁵ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 83.

³⁷⁶ YERUSHALMI, Yosef Hayim - Zakhor: Jewish history and jewish memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 206, 207.

³⁷⁷ CONNERTON, cit. 13, p. 318, 321, 322, 326, 335, 342.

pela qual diz-se que são primordialmente encontradas entre memória e história³⁷⁸.

Enquanto a memória colectiva é formatada a partir da visão interna do grupo, “durante período que não ultrapassa a duração média da vida humana, que de modo geral, lhe é bem inferior”, a história, por sua vez, analisa o grupo de fora para dentro e abrange período consideravelmente longo. Ainda no que diz respeito à duração, Halbwachs entende que uma lembrança colectiva pode persistir na consciência do grupo, desde que se conserve em parte do corpo social³⁷⁹.

Jay Winter, por sua vez, entende que a memória histórica consiste em um *tertius genus*, que não se confunde com memória nem com história. Trata-se, na visão do historiador americano, de uma forma de interpretar o passado, com base tanto na história, quanto na memória, em narrativas sobre o passado e em testemunhos daqueles que o vivenciaram. Ela toma partido da história e da memória. Na visão do historiador, ela não se confunde com a memória familiar, tampouco com a memória de um grupo religioso, mas se faz presente quando essas categorias se fundem em memoriais de guerra, por exemplo³⁸⁰.

Ainda sobre a distinção entre memórias colectiva e histórica, François Ost entende que as primeiras são elaboradas pelos grupos sociais, razão pela qual são chamadas de quentes. A memória histórica, por sua vez, manifesta-se como “quadro de acontecimentos”, o que lhe rende o adjetivo de “fria”. Além das diferenças em sua origem, as categorias também se distinguem quanto ao seu produto. Enquanto esta gera um valor histórico, aquela produz tradições³⁸¹.

Para Pierre Nora³⁸², no que diz respeito aos seus atores, a história sói manter-se nas mãos das autoridades públicas, intelectuais e grupos especializados, enquanto a memória colectiva é fruto de movimentos populares, a quem a sociedade costuma negar o direito à história. A memória colectiva seria fruto, portanto, de uma demanda social por uma verdade mais sincera do que aquela que se encontra na história, por uma verdade oriunda da experiência pessoal e da memória individual. Um dos efeitos da

³⁷⁸ KANSTEINER (2002), cit. 10, p. 183.

³⁷⁹ HALBWACHS, cit. 1, p. 105, 109.

³⁸⁰ Ao contrario de Halbwachs, Winter entende que o termo “memória histórica” (historical remembrance) diz respeito a uma nova categoria, que não se confunde nem com história, nem com memória (WINTER, Jay. Remembering war: the great war between memory and history in the twentieth century. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 426, 427).

³⁸¹ OST, cit. 363, p. 60.

³⁸² Enquanto Halbwachs e Pierre Bourdieu fundaram escolas de pensamento, Pierre Nora e Michel Pollack deram contribuições "específicas ou pontuais" no contexto de escolas já existentes (DOBEDEI; GONDAR (org.), cit. 32, p. 32).

noção de memória colectiva consiste, justamente, na quebra do monopólio do historiador na representação do passado, já que, actualmente, ele divide esse papel com juízes, testemunhas, a mídia e o legislador³⁸³.

Nesse mesmo sentido (elitismo da titularidade da história versus titularidade colectiva das memórias colectivas), Ricoeur observa que a maioria dos estados é forjada a partir de lutas e acordos em que se identificam partes vitoriosas e perdedoras. Nesse passo, enquanto a história tende a registrar a versão dos vencedores, a memória colectiva se torna a depositária de "feridas simbólicas" que demandam uma cura³⁸⁴.

Entendemos que é equivocada a concepção segundo a qual a memória colectiva é necessariamente popular, participativa e democrática, enquanto a história seria elitista, e excludente. Com efeito, o processo de formação da memória colectiva, além de não ser necessariamente democrático – no sentido de permitir a participação igualitária de todos os membros da comunidade – pode ser profundamente influenciado pelas políticas estaduais de memória. Assim, o resultado final, aquilo que se considera memória colectiva, não traduz, necessariamente, a visão dos eventos que a maioria dos membros do grupo preconizaria, na ausência de influências externas e da presença de um restrito grupo de pessoas que, dentro do grupo social, determine como o grupo deve registrar e evocar os factos históricos.

Em síntese, no que diz respeito à relação entre história e memória, concluímos que as memórias individual e colectiva são fonte para a história. Com efeito, a história se abebera da memória individual viva nos testemunhos, ao tempo em que as expressões de memória colectiva (monumentos, textos, danças, ritos etc) fornecem relevantes insumos para o historiador. Por outro lado, o contexto histórico, como retratado pelos historiadores, fornece o pano de fundo no qual vicejam as memórias individual e colectiva, que são, dessa forma condicionadas por ele. Há, portanto, mútuas influências entre história e memória.

Tanto a história quanto a memória são impregnadas de subjetivismo, em que pese o carácter científico da história, notadamente, o seu método. Uma das principais diferenças entre as categorias consiste na finalidade, já que a memória colectiva, ao contrário da história, não tem como finalidade estabelecer uma relação de causa e efeito

³⁸³ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 440, 441.

³⁸⁴ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 92.

entre os fenómenos sociais, a partir de metodologia, terminologia e conceitos próprios. Com efeito, sem olvidar o fato de que as memórias colectivas refletem os variados interesses dos respectivos grupos sociais, a memória colectiva tem como finalidade tornar disponível conhecimentos relevantes e que outrora foram disponibilizados aos membros de uma coletividade. Em que pese a possibilidade de invocação da verdade e de critérios racionais na criação de algumas expressões da memória colectiva, não é da essência da memória colectiva a persecução da verdade.

1.2.4. MEMÓRIA DIGITAL

A memória colectiva, como visto, envolve a disponibilização de conhecimento do passado. Tais conhecimentos são veiculados pelas expressões da memória colectiva. Ocorre que as formas de difusão do conhecimento têm migrado da forma analógica para a digital ao longo das últimas décadas, razão pela qual se faz necessário examinar alguns efeitos para a memória decorrentes da utilização dessa tecnologia.

Também os indivíduos fazem amplo uso de instrumentos de memória digital, contudo, a relação entre memória individual e digital é diferente da relação entre esta última e a memória colectiva. Neste último caso, o instrumento de que o grupo social se vale para registrar e recobrar os conhecimentos acerca do seu passado consistem em instrumentos que fazem uso de memória digital ao invés de tecnologia analógica. No caso da memória individual, o registo dos conhecimentos se dá em nível cerebral (interno) e não em mídia digital (externa). Contudo, ao recordar, o indivíduo pode se valer de registos externos da memória digital para reconstruir as representações do passado.

Para se compreender em que consiste a tecnologia digital, impende esclarecer, primeiramente, que o termo “analógico” contempla tanto dispositivos literalmente analógicos (relógios, livros e balanças de molas, por exemplo), quanto aqueles que fazem uso de pulsos eletrônicos e registram sinais analógicos (disco de vinil, fita magnética, cassete, cartucho etc). A tecnologia digital, por sua vez, é aquela que representa qualquer linguagem ou dado através de valores, código ou sistema binário (0 e 1)³⁸⁵. Um documento digital consiste em um documento eletrônico criado a partir de codificação em dígitos binários e acessado através de programas capazes de decodificar

³⁸⁵ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 52-54.

essa informação³⁸⁶. A essência da tecnologia digital consiste, portanto, na utilização do código binário para armazenar as informações.

Ao contrário do que se pode pensar, as informações armazenadas através da tecnologia digital, não prescindem de suporte físico, haja vista que são inscritas em mídias (discos rígidos e servidores, por exemplo) que demandam constante cuidado e manutenção. Trata-se de estruturas físicas que – a exemplo das mídias analógicas (fitas cassete etc) – estão sujeitas aos desgastes do tempo. Sua ruína implica na perda das informações armazenadas, razão pela qual os arquivos inscritos nas mídias devem ser remanejados para mídias mais novas frequentemente. Acresce que os arquivos digitais demandam programas capazes de gravar e ler essas informações. Destarte, não é da sua essência a ausência de aparato físico.

A crescente virtualização da memória digital indica apenas que o acesso à informação pode se dar remotamente, através, principalmente, da rede mundial de computadores, serviços de nuvem (*cloud computing*) e grandes *data centers*. Informações armazenadas em meio analógico também podem ser compartilhadas remotamente, como nas transmissões de rádio e TV. Conclui-se, portanto, que a possibilidade de transmissão do conhecimento de forma remota não é o traço distintivo entre arquivos digitais e analógicos.

Vulgarmente, o termo memória digital vem sendo empregado para designar o conjunto de informações armazenadas através da tecnologia digital, ou seja, mediante a utilização de código binário. Como visto, a memória pode ser definida como a possibilidade de dispor dos conhecimentos passados e a recordação, como a possibilidade de evocar o conhecimento passado, tornando-o presente³⁸⁷. Nesse passo, quando as coletividades (famílias, associações de veteranos de guerra, agremiações religiosas, por exemplo) fazem uso de tecnologia digital (arquivos de vídeo, imagens, áudio, textos digitais, entre outros) para armazenar e veicular conhecimentos que dizem respeito a eventos relevantes à colectividade, pode-se afirmar que a memória digital veicula memória colectiva. Ou, noutras palavras, que a memória digital é um dos instrumentos da memória colectiva. Da mesma forma, os indivíduos podem fazer uso da tecnologia acima referida para registrar e compartilhar as lembranças que compõem sua

³⁸⁶ARQUIVO NACIONAL. **Perguntas mais frequentes**. [Em linha]. Brasília. [Consult. 10 Out. 2017] Disponível em WWW: <URL:<http://conarq.arquivonacional.gov.br/conarq/perguntas-mais-frequentes.html>>.

³⁸⁷ ABBAGNANO, cit. 68, p. 759.

memória individual. Actualmente, a memória digital goza de ampla e crescente predominância, no que diz respeito ao armazenamento e à transmissão de informações.

As características da tecnologia digital, notadamente, naquilo que a distingue da analógica, tem importantes consequências no funcionamento das memórias colectiva e individual. As sessões seguintes tratam das principais características da memória digital e de seus principais efeitos em relação às memórias acima referidas.

1.2.4.1. Características

Como visto, é da essência da memória digital a utilização de codificação binária para registro das informações e acesso a partir de meio computacional. Desse traço fundamental emanam várias características da memória digital. As linhas seguintes se dedicam a essas características, às suas principais implicações ou consequências e às questões éticas e jurídicas que surgem a partir da ampla e generalizada utilização da memória colectiva.

A utilização do código binário, no contexto da memória digital, faz com que as informações armazenadas em arquivos digitais, em cotejo com os analógicos, tenham as seguintes características, entre outras: a) maior durabilidade, uma vez que são menos corruptíveis, as informações tendem a durar por mais tempo (desde que a mídia seja adequadamente mantida); b) alta fidelidade, vez que permitem a criação de cópias idênticas aos arquivos originais, sem perda perceptível de qualidade; c) maior acessibilidade e maleabilidade, haja vista que a sua produção, edição e compartilhamento são acessíveis a pessoas comuns, não estando restritos a *experts* ou a pessoas abastadas. Dessas características emanam diversas questões acerca da memória digital.

A memória digital garante a durabilidade e a alta fidelidade. Assim, em contraposição à tecnologia analógica, as ferramentas digitais permitem que cópias de arquivos (de som, imagem etc) digitais sejam indistinguíveis dos arquivos originais e armazenadas por tempo indefinido³⁸⁸. Ainda no que tange à durabilidade, a memória digital não tem o substrato biológico que caracteriza a biológica. Assim, ela tende a persistir para além da vida do indivíduo que a produziu, assumindo ares de perenidade. Acresça-se a essa questão o fato de que a tecnologia digital tornou-se acessível, o que proporcionou sua ampla difusão no seio social³⁸⁹. O progresso tecnológico impulsionou

³⁸⁸ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 53, 54.

³⁸⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 54, 91.

o tratamento e a troca dos dados³⁹⁰. Antes da Era Digital, a memória externa não era utilizada de forma deliberada e permanente, mas apenas ocasionalmente. No que concerne ao registro e à difusão dos mais variados dados (imagens, vídeos, áudios, texto etc), conclui-se que qualquer pessoa é produtora e difusora em potencial de arquivos digitais³⁹¹.

Ademais, a digitalização, o armazenamento progressivamente mais amplo e acessível³⁹², combinado com a fácil recuperação desse conteúdo e seu alcance global permitem que a informação se mantenha disponível e acessível permanentemente³⁹³. Armazenar arquivos digitais de imagens, textos, planilhas etc tornou-se fácil e barato, na medida em que mídias (CD's, pen drives, HD's etc) e serviços de armazenamento são cada vez mais acessíveis.

Vale mencionar, no que diz respeito aos serviços de armazenamento nas nuvens, que os fornecedores desses serviços – sabedores de que informação gera vantagens financeiras, sobretudo através da análise das tendências e potencialidades de consumo dos indivíduos – costumam ofertar pacotes básicos de forma gratuita. Com isso, colhem, processam e comercializam informações valiosas para outras empresas. O processamento automático de informações – armazenamento, condução de operações lógicas ou aritméticas em relação a esses dados, alterações, exclusão, recuperação e disseminação³⁹⁴ - é cada vez mais amplo, sobretudo no ciberespaço. Nesse contexto, o avanço tecnológico e a forma como grassou nas sociedades contribui significativamente para que o armazenamento seja a regra e o esquecimento, a exceção³⁹⁵. Como consequência, observa-se um aumento do acesso e do compartilhamento de informações, o que Viktor Mayer-Schönberger denomina "memória socialmente

³⁹⁰ Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Jornal Oficial nº L 281 de 23/11/1995 p. 0031 – 0050.

³⁹¹ A Web 2.0 facilitou a criação de comunidades virtuais baseadas no mútuo compartilhamento de informações, a exemplo de Flickr e YouTube (MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 84).

³⁹² BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 4, 22.

³⁹³ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 81, 84, 125.

³⁹⁴ CONSELHO EUROPEU - Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data. European Treaty Series nº 108. [Em linha] (1981) [Consult. 3 ago. 2016]. Disponível na internet: <URL:https://tm.coe.int/1680078b37>.

³⁹⁵ EUROPEAN COMMISSION. DIRECTORATE - General Justice, Freedom And Security (2010): Different approaches to new privacy challenges, in particular, in the light of technological developments. [Em linha] [Consult. 1 out. 2017]. Disponível na internet: URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new_privacy_challenges/final_report_en.pdf. Ver também: BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 8.

compartilhada"³⁹⁶

1.2.4.2. Efeitos

A acessibilidade tecnológica da memória digital traz muitas vantagens, do ponto de vista individual e social. Por exemplo, ajuda a registrar ideias e momentos que, futuramente, trar-nos-ão contentamento, bem como nos emite alertas de compromissos e eventos, contrapondo-se à tendência natural de olvidar algumas efemérides sociais.

Também é possível vislumbrar uma reverberação da personalidade para além da vida biológica, mediante o registo e acesso de vídeos, áudio e outros dados para as gerações posteriores. Outra vantagem da tendência de *Total Recall* consiste em liberar os indivíduos da necessidade de memorizar dados disponibilizados pela memória digital, de forma a permitir que se dediquem mais ao exercício da criatividade³⁹⁷.

Acresce que as empresas se beneficiam amplamente de sistemas que armazenam informações sobre as vendas de seus produtos, serviços etc, com vistas a prever futuras demandas. Em nível coletivo, a sociedade se beneficia da memória digital, na medida em que ela pode ser utilizada para prevenir a repetição de erros dispendiosos e perigosos.

A par das consequências acima referidas, faz-se mister elencar alguns efeitos negativos advindos da adoção da memória digital. Algumas dessas consequências adversas podem ser explicadas a partir da diferenciação entre memória individual (interna) e digital (externa).

Na memória individual, o estado de espírito do indivíduo, no momento da recordação, exerce considerável influência sobre as lembranças evocadas, de forma que a pessoa alegre tende a invocar lembranças que sustentem e fomentem esse estado de espírito. Enquanto a memória individual é caracterizada pelo processo de permanente reconstrução, através do qual as percepções e imagens acerca do passado são constantemente reinterpretadas à luz do presente, a memória digital captura os dados do passado (imagens, textos, vídeos etc) e os disponibiliza para a posteridade com grande fidedignidade em relação ao objeto do registro. Na recuperação do conteúdo da memória digital, por seu turno, os fatos não são reinterpretados à luz dos preconceitos, preferências, experiências, história de vida, concepções e humor atuais do sujeito que acessa os registros da memória digital, mas atendem, simplesmente, ao comando do

³⁹⁶ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 61.

³⁹⁷ BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 5, 8.

usuário e exibem registros literais, sonoros ou imagéticos do passado.

Aliada à inteligência artificial, a memória digital pode despertar uma lembrança adormecida, de forma involuntária, atuando como uma fagulha em relação à recordação. A título de exemplo, um aplicativo de imagens pode resgatar antigos registros fotográficos e fazer uma animação, sem que para isso seja necessário nenhum comando específico do usuário; como se a memória digital tivesse vontade própria e "sugerisse" uma agenda à memória individual. Outro exemplo consiste na recordação automática de efemérides pelas redes sociais, que invadem os écrans para anunciar: aniversários de pessoas com as quais não se tem mais contato e que podem despertar lembranças pouco agradáveis ou constrangedoras; quantidade de anos que se passou em determinada empresa (caso da rede social LinkedIn), despertando, possivelmente, uma recordação dos primeiros anos de empresa, bem como de outras experiências profissionais; sugestões para se relacionar com pessoas cuja existência não parece particularmente relevante. Este é, precisamente, um dos perigos da memória digital: influenciar a memória individual; ser o gatilho de recordações, impondo, em última análise, uma agenda à memória individual, por meio de "sugestões" supostamente desprezíveis, mas que, quando orquestradas por grandes corporações, têm como finalidade o lucro³⁹⁸.

Nesse contexto, é esperado que o indivíduo e as organizações passem a valorizar mais os registros objetivos, neutros e precisos da memória digital, em detrimento das obscuras e imprecisas percepções pessoais da memória individual³⁹⁹. Ao recordar (reconstruir), o indivíduo vai se defrontar com registros da memória digital, que exercerão mais influência na formação das suas convicções do que os lampejos da sua memória individual. Confrontados com a quase literalidade da memória digital, corre-se o sério risco de perder confiança na própria capacidade de recordar o passado, como nós o recordamos.

Tendo em vista a discrepância entre as memórias individual e digital, um dos efeitos da presença cada vez maior da memória digital consiste em provocar a confusão naquele que evoca as lembranças e se depara, ao mesmo tempo, com a memória digital. Em última instância, a superior acuidade da memória digital irá de encontro à memória de cariz individual (biológica), de forma a, essencialmente, negar o decurso do tempo,

³⁹⁸ Com efeito, os negócios baseados na web – principalmente, redes sociais – têm tanto mais valor quanto mais tempo seus usuários dedicarem ao seu uso.

³⁹⁹ BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 56-58.

denegar-nos o nosso próprio passado, exacerbar a dificuldade humana em estabelecer uma sequência temporal dos eventos passados⁴⁰⁰. Num futuro distópico, as máquinas determinariam o que é verdadeiro e falso, de forma a tomar as rédeas de um novo sistema binário (verdadeiro-falso), onde quem comanda é a inteligência artificial.

Outro efeito da adoção da memória digital consiste na descontextualização e recontextualização da informação recuperada, ou seja, no fato de que, uma vez compartilhada, aqueles que a recuperam – em mecanismo online de busca, por exemplo – não têm, via de regra, acesso ao contexto em que a informação foi produzida. A título exemplificativo, a coleta de informações sobre uma pessoa se dá em vários contextos diferentes de sua vida, fato que não é levado em consideração nos resultados dos motores de busca. Assim, a informação, fora de seu contexto original, é recontextualizada em novo rol de resultados de busca do momento em que foi recuperada, o que, na melhor das hipóteses, aumenta o risco de falha na interpretação⁴⁰¹.

Gordon Bell e Jim Gemmell, por outro lado, aduzem situação em que o extenso repositório de arquivos digitais devidamente indexados sobre uma determinada pessoa foi fundamental para suprir as poucas informações de que Gordon se recordava, ao recorrer à própria memória biológica. Nesse sentido, advogam que a memória digital forneceu as informações necessárias para melhor contextualizar o relacionamento entre o cientista computacional e um colega de profissão⁴⁰².

No ramo da cibernética, os *chips* subcutâneos são capazes de armazenar e transmitir informações. Em um estágio mais avançado, a dita fusão poderia dar memória absoluta aos ciborgues. Se a fusão entre as duas memórias (individual e digital) ainda são tema da ficção científica, as inúmeras questões éticas subjacentes ao amplo registro dos eventos da vida, mediante a utilização da tecnologia disponível, já grassam nos meios acadêmicos. A experiência de Gordon Bell⁴⁰³ já suscita algumas dessas questões: é legítimo confrontar percepções subjetivas acerca da própria infância com registros audio-visuais registrados e armazenados durante esse período da vida, com vistas a apurar se as impressões tem assento na realidade? Até que ponto escrutinar o passado em busca de justificativas para as próprias neuroses, fobias e personalidade é

⁴⁰⁰ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 10, 61, 106, 107, 114, 115, 118, 119, 123, 126.

⁴⁰¹ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 89, 90.

⁴⁰² BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 51.

⁴⁰³ Wilkinson, Alec. Remember this?: A project to record everything we do in life. *The new Yorker*. [Em linha] May 28, 2007. [Consult. 8 ago. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2007/05/28/remember-this>>.

benéfico ao ser humano?

José van Dijck argumenta que a evolução digital, no estágio atual, já pode implicar em mudanças no próprio cérebro, como ocorreu com as evoluções genética e química. O autor entende que o processo de transformação tecnológica e cultural da digitalização provavelmente irá afetar as atuais concepções de memória e recordação. A tecnologia, em si, não teria o condão de alterar a matéria, natureza e a função da memória, mas são as mudanças concomitantes na tecnologia, nas práticas e na mente que afetam gradualmente os próprios atos da memória⁴⁰⁴. Assim, na medida em que as novas tecnologias digitais se incorporam às práticas dos indivíduos (permitindo armazenamento, manipulação e compartilhamento imediato de toda sorte de experiências), pode-se dizer que as tecnologias digitais mudam a natureza da recordação⁴⁰⁵.

1.2.4.3. Esquecimento biológico e memória digital

Actualmente, a constante presença da memória digital já suscita um conflito entre memórias externa (digital) e interna (individual), que, em última análise, traduz-se em conflito entre recordar e esquecer. Enquanto o esquecimento biológico é influenciado pelas concepções, percepções e dinâmica interna da mente, no âmbito da memória digital, o que é coletado, armazenado e disponibilizado depende das ferramentas tecnológicas disponíveis. Apesar de o processo biológico de esquecimento, aperfeiçoado por milhões de anos de evolução, ser mais recomendado, a fidedignidade dos registros digitais seduz e inebria os indivíduos, fazendo com que questionem a sua própria memória e desenvolvam uma acentuada inclinação pela memória digital.

Se, antes da difusão da memória digital, recordar era oneroso e demandava esforço, na Era Digital, a regra é armazenar informações em forma digital, na medida em que, uma vez coletados, o ato de armazenagem é, via de regra, automatizado, rápido, financeiramente acessível; dispensa esforço, atenção e consciência acerca do que é armazenado. Armazenar informações na memória digital tornou-se a regra e esquecer, a exceção.

Ao contrário da espontaneidade que se observa em relação ao esquecimento biológico, Mayer-Schönberger argumenta que o esquecimento digital demanda esforço,

⁴⁰⁴ DIJCK, cit. 38, p. 42, 49.

⁴⁰⁵ DIJCK, cit. 38, p. 169.

consciência e atenção⁴⁰⁶. Se, por um lado, os registros armazenados em mídias digitais demandam um comando para serem excluídos, por outro, a exclusão de informações do ciberespaço é uma constante⁴⁰⁷.

As informações armazenadas em *hard drives*, *pen drives* e servidores dependem, outrossim, da durabilidade desses dispositivos para subsistirem. Assim, o esquecimento digital pode também advir do desgaste de seu substrato físico⁴⁰⁸.

Ocorre que o esquecimento é etapa fundamental para a generalização, que, por sua vez, dá azo ao pensar, ao aprendizado e à decisão. Assim, a alta fidelidade em relação ao fato registrado, aliada à temporalidade indefinida da memória digital vão de encontro ao esquecimento e podem, dessa forma, inibir a capacidade de pensar, criticar, aprender, bem como de julgar, decidir e agir tempestivamente.

Outrossim, ao tornar registros altamente fidedignos constante e permanentemente disponíveis, a memória digital, do ponto de vista interpessoal, dificulta sobremaneira o exercício do perdão. No plano individual, ao colocar a pessoa em permanente contato com aquilo que ela considera erros e transgressões, a memória colectiva impõe relevante óbice à sua capacidade de aprender com os próprios erros, crescer e evoluir.

A constante presença do passado pode desencadear nas pessoas reações extremas – desde a tentativa de registrar, em meio digital, todos os eventos possíveis, a fim de prover a memória digital do quadro completo e não apenas de algumas peças do quebra-cabeça, até, no contrapolo, a assunção da postura de ignorar o passado e apenas viver o momento.

Mercê da disponibilidade virtual de informações pessoais e profissionais, grassam na web serviços de dossiês pessoais, que coletam as informações disponíveis sobre determinado indivíduo, consolidam-na e as apresentam como síntese da vida do sujeito pesquisado. Além de descontextualizados, os dossiês são incompletos, haja vista que nem tudo está disponível na rede. A memória digital, inclusive aquela disponível na web, não contempla todas as "peças" do *puzzle*, mas apenas aquelas que foram capturadas em memória digital e disponibilizadas. Repletos de lacunas, os dossiês fornecem um retrato precário do indivíduo, causando, não raramente, injustas

⁴⁰⁶ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 166, 169, 196.

⁴⁰⁷ “Na sociedade digital, sobretudo no ciberespaço, o esquecimento é uma constante (como na memória biológica), pois nesse meio não há garantias de preservação. O esquecimento é inerente ao ciberespaço, se levarmos em conta que a ‘retirada’ de documentos antes disponíveis na rede implica em esquecimento.” (MONTEIRO, S. D.; CARELLI, A. E.; PICKLER, M. E. V., cit. 102).

⁴⁰⁸ DIJCK, cit. 38, p. 48.

interpretações e apressados julgamentos⁴⁰⁹.

Acresce que a finalidade e o destinatário ou depositário da informação (contexto original) são, muitas vezes, desconsiderados, de forma que a informação fica disponível não apenas para quem ela foi originalmente destinada. Assim, as pessoas que passam a ter acesso às informações podem fazer uso da informação para finalidades que não coincidem com a originalmente concebida. Destarte, o controle sobre as informações pessoais é consideravelmente reduzido quando se trata de memória digital.

1.2.4.4. Controle e vigilância

Em sede de controle das informações e vigilância, cumpre registrar que a ampla difusão, em meio digital, de lembranças pessoais implica em perda de controle de informação por parte dos indivíduos e transferência desse controle para grandes corporações – dos "vigilados" para aqueles que vigiam, dos desprovidos de poder para os poderosos, sem o consentimento daqueles que perdem o controle sobre as suas próprias informações.

Bell e Gemmell têm posição diametralmente contrária, na medida em que sustentam que o indivíduo terá total controle sobre a própria memória. Em sua previsão sobre o futuro da memória, os autores entendem que o indivíduo vai ter a capacidade de recuperar e disponibilizar tanta informação quanto desejar⁴¹⁰.

Se o controle – ainda que relativo – sobre as próprias informações confere ao ser humano o espaço necessário para moldar a própria identidade, a perda desse controle restringe a liberdade de construir a própria identidade⁴¹¹ e ameaça a privacidade, compreendida, de forma ampla, como a condição pela qual os outros são privados do acesso a uma determinada pessoa⁴¹².

Ao lado da transferência de controle sobre informações pessoais, o registro cada vez mais amplo das atividades cotidianas – por meio de câmeras em espaços públicos e privados, cadastros, formulários eletrônicos, *cookies* etc – faz com que se tenha a sensação de constante vigilância. Para além da mera sensação, o atual modelo de memória digital (como nasce, é armazenada e se desenvolve) revela-se como

⁴⁰⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 102, 104, 118, 119, 122, 123, 125, 126, 127, 153.

⁴¹⁰ BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 3.

⁴¹¹ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 101, 102, 107.

⁴¹² Jeffrey H. Reiman - Driving to the Panopticon: A Philosophical Exploration of the Risks to Privacy. *Highway Technology of the Future*, Vol. 11, nº 27 (2012). Disponível na internet: <URL:<https://digitalcommo ns.law.scu.edu/chtlj/vol11/iss1/5>>, ISSN 0882-3383.

mecanismo de controlo, que apoia e encontra arrimo nas organizações e sociedades hierárquicas⁴¹³. A situação se assemelha com aquela simbolizada pelo “1984” de Orwell e pelo “Panopticon”⁴¹⁴ de Jeremy Bentham, onde a vigilância impele os indivíduos a abandonar a espontaneidade⁴¹⁵. O panoptico, na leitura de Michel Foucault, teria como principal efeito o de induzir o detento a introjetar a vigilância da autoridade estadual, de tal sorte a dispensar o próprio exercício do poder⁴¹⁶.

As novas tecnologias permitem aos governos e às grandes corporações vigiar, de forma permanente, relevantes aspectos da vida dos cidadãos comuns, que, por sua vez, têm consciência (maior ou menor) dessa circunstância, mas não sabem, precisamente, quando e como suas informações vêm sendo abordadas pelas entidades que processam suas informações⁴¹⁷.

Vale registar a posição divergente de Bell e Gemmell, segundo a qual o temor de controlo e vigilância *a la* Big Brother é infundado, na medida em que não existe autoridade central da internet, mas milhões de indivíduos e entidades privadas detentoras de informações. Convictos nesse sentido, os autores cunharam o termo *Little Brother* para se referir a esses atores difusos e se contrapor à autoridade totalitária da distopia orwelliana. A descentralização do controlo garantiria a manutenção das práticas

⁴¹³ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 109, 111.

⁴¹⁴ “O Panóptico de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções - trancar, privar de luz e esconder - só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha. (...) Cada um, em seu lugar, está bem trancado em sua cela de onde é visto de frente pelo vigia; mas os muros laterais impedem que entre em contato com seus companheiros. É visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito numa comunicação.” (FOUCAULT, Michel - Vigiar e punir. Petrópolis: Vozes, 1987. ISBN 5.326.0508-7. p. 215, 216.)

⁴¹⁵ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 109.

⁴¹⁶ “(...) induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores.” (FOUCAULT, cit. 414, p. 216).

⁴¹⁷ “O Panóptico é uma máquina de dissociar o par ver-ser visto: no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto” (FOUCAULT, cit. 414, p. 217.)

democráticas na web, no que diz respeito ao uso da memória digital⁴¹⁸. Ocorre que as recentes revelações sobre o acesso governamental ao *big data*, ao conteúdo das redes sociais, e a outros repositórios de informações, põe em xeque essa conclusão.

O facto é que a privacidade promove a liberdade, ao atenuar a interferência, a pressão pela conformidade e a ridicularização. A *contrario sensu*, a sensação de vigilância, ao afetar a privacidade, viola a liberdade, um dos pilares das sociedades democráticas. De mais a mais, quanto menor a privacidade e a liberdade, menos responsabilidade a pessoa assume por seus atos, de forma que o indivíduo se torna mais suscetível a aceitar comandos de uma autoridade e, no plano coletivo, a sociedade fica mais sujeita a regimes autoritários. Ainda em sede de consequências da vigilância digital, a visibilidade total (ou sensação de visibilidade total) implica: empobrecimento do raciocínio e da capacidade crítica (se existe uma plêiade de comportamentos que não são aceitos, o raciocínio crítico para fazer escolhas é desencorajado); prejuízo à capacidade de reconhecer e respeitar mais de um ponto de vista, aspecto muito caro à democracia; perda de oportunidade de autoconhecimento, através de novas experiências; perda de criatividade e da capacidade de inovação, por receio da crítica.

Quando os indivíduos passam a exercer a autovigilância retratada por Foucault e o Estado tem amplo e progressivo acesso a informações sobre aspectos cada vez mais compreensivos da vida dos indivíduos e não necessariamente relevantes para a sua vida pública, aumenta a possibilidade de tentativa de exercício de controlo sobre todos os aspectos da vida individual, como é próprio dos regimes totalitários.

Poder-se-ia argumentar que as informações disponíveis em meios digitais são fragmentadas e descontextualizadas, de forma que não seriam aptas a fornecer uma visão ampla o suficiente a ponto de permitir um controlo estatal efetivo. Ocorre que os cadastros governamentais, comerciais, de redes sociais, voluntários ou compulsórios, abrangem um contingente cada vez maior de informações acerca da vida das pessoas. Tais repositórios são progressivamente mais integrados entre si, de forma a permitir uma visão mais completa e profunda acerca da pessoa. Várias informações fragmentadas, colhidas de fontes diversas, podem construir um retrato detalhado da vida privada⁴¹⁹. De mais a mais, quando se trata do exercício de poder a partir da informação, a incompletude pode ser tão prejudicial quanto a integralidade das

⁴¹⁸ BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 13.

⁴¹⁹ Jeffrey H. Reiman, cit. 412, p. 29, 35, 40, 41.

informações, já que pode induzir conclusões equivocadas.

Como uma das consequências do quadro acima exposto, é possível que o indivíduo abra mão de se expressar abertamente sobre questões pessoal e socialmente relevantes por temor de "fantasmas do futuro".

Muitas crianças convivem com câmeras e microfones desde a mais tenra idade, mediante uso das babás eletrônicas⁴²⁰. Ademais, de forma progressiva e inversamente proporcional à idade dos seus portadores, as câmeras digitais – em sua grande parte acopladas a dispositivos móveis conduzidos a tiracolo – já compartilham imagens nas redes como regra (*default*). O compartilhamento é impulsionado pela quantidade de pessoas envolvidas nos registros das imagens. Como consequência, as pessoas já têm conhecimento da falta de controlo sobre o destino da sua imagem antes mesmo da efetivação do registro⁴²¹. Contempla-se, antecipadamente, o próprio passado, com a consciência (maior ou menor) de que ele pode lhe ser benéfico ou prejudicial. Esse quadro gera a sensação de permanente vigilância e consequente perda de espontaneidade nas relações humanas.

As redes sociais despontam, nesse contexto de falta de controlo e vigilância pessoais, como os principais repositórios voluntários de memória digital da atualidade. Embora a maioria das informações (imagens, vídeos, textos, arquivos de áudio etc) seja aportada de forma voluntária por aqueles que figuram nos registros, o usuário não tem controlo absoluto sobre o uso comercial e estatal das informações.

A título exemplificativo de como a memória digital é utilizada pelos governos, convém mencionar a recente decisão do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos de permitir que órgãos vinculados à imigração peçam informações sobre redes sociais nas quais os solicitantes de visto estejam inscritos⁴²². Também a título de exemplo, o Partido Comunista da China anunciou a intenção de implantar um sistema de crédito social baseado, sobretudo, em informações coletadas digitalmente. Além da capacidade de crédito dos indivíduos, o sistema tem o propósito de registrar o comportamento social e, possivelmente, político dos chineses. Um piloto do mais ambicioso experimento de controlo social digital da história do planeta está em

⁴²⁰ BELL; GEMMELL, cit. 90, p. 18.

⁴²¹ DIJCK, cit. 38, p. 122, 162.

⁴²² REDAÇÃO OLHAR DIGITAL - EUA começam a pedir informações de redes sociais para visto americano. [Site olhar digital](https://olhardigital.uol.com.br/noticia/eua-comecam-a-pedir-informacoes-de-redes-sociais-para-visto-americano/64867). [Em linha]. 23/12/2016. [Consult. 22 fev 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://olhardigital.uol.com.br/noticia/eua-comecam-a-pedir-informacoes-de-redes-sociais-para-visto-americano/64867>>.

implantação na cidade de Suining, na província de Jiangsu. Desde 2010, o governo local passou a atribuir pontos por bom comportamento e deduzir pontos por infrações de trânsito ou por fazer requerimentos considerados ilegais perante autoridades oficiais. Aqueles que atingem uma determinada pontuação, logram ascensão na carreira, preferência na obtenção de habitações públicas etc. O projeto iniciado em 2010, foi muito criticado, contudo, o Partido dá sinais de que não pretende abandoná-lo, mas “aprimorá-lo”, conforme anunciado em 2014. Actualmente, os governos locais coletam informações para que, em 2020, o sistema esteja plenamente implantado e permita que o Partido tenha conhecimento e controlo sobre os interesses e anseios da população chinesa, em face do crescente descrédito das instituições. O sistema fará amplo uso de informações armazenadas digitalmente ⁴²³.

Em síntese, a difusão das informações pessoais em meio digital (notadamente, na web) implica em: descontextualização das informações; perda de controlo sobre os destinatários e sobre a finalidade das referidas informações; possibilidade de recuperar as informações sobre o próprio passado de forma precisa, imediata, porém, incompleta e descontextualizada ⁴²⁴.

Como consequência do quadro acima ilustrado, percebe-se um aumento sem precedentes da influência da memória digital na formação da personalidade e da identidade dos indivíduos, haja vista que as tecnologias digitais tem o potencial de mudar a forma como escolhemos enquadrar nosso passado, a partir de novos modos sensoriais (imagens e vídeos coletados e compartilhados instantaneamente, combinados com textos e animações, por exemplo), que tendem a alterar as convenções vigentes sobre recordação e comunicação ⁴²⁵.

A vigilância constante e as nefastas consequências que podem advir do alargamento da memória digital abrem caminho para que se estabeleça um paralelo entre os tempos atuais e os regimes totalitários (reais e fictícios). Afinal, quem controla o passado, controla a presente e quem controla o presente, controla o futuro ⁴²⁶.

⁴²³ AVENT, Ryan - Creating a digital totalitarian state. Big data, meet Big Brother. China invents the digital totalitarian state: The worrying implications of its social-credit project. *The economist*. [Em linha]. 17 dez. 2016. [Consult. 24 out. 2018]. Disponível na internet: <URL:<https://www.economist.com/briefing/2016/12/17/china-invents-the-digital-totalitarian-state>>.

⁴²⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 108.

⁴²⁵ DIJCK, cit. 38, p. 164.

⁴²⁶ ORWELL, George - Nineteen eighty-four. Londres: Penguin Books, 2008. ISBN 978-0-141-03614-4. p. 260.

1.2.4.5. *Propostas*

Em face das questões éticas que emanam da utilização da memória digital, Mayer-Schönberger elenca algumas possíveis soluções. Uma delas consiste na abstinência digital, que se traduz no não compartilhamento de informações pessoais em meio digital. O movimento de não compartilhamento grassaria no seio social, de forma que a adoção massiva da postura absenteísta restauraria o esquecimento como regra na sociedade⁴²⁷. Ocorre que compartilhar informações pessoais é uma prática que se apresenta quase como uma imposição para efetuar determinadas transações, ao mesmo tempo em que traz vantagens numerosas e relevantes para os indivíduos⁴²⁸.

Por outro lado, se a incompletude das informações sobre o passado leva a interpretações equivocadas e injustiças, outra possível solução à questão de como lidar com a memória digital poderia advir do armazenamento, em meios digitais, de todas as informações relevantes, inclusive do contexto que emoldura o evento do passado em questão⁴²⁹. Em última instância, todas as experiências seriam objeto de registro digital, de forma que, ao recuperar as informações, não se correria o risco de ter uma visão incompleta dos fatos e de incorrer, por conseguinte, em interpretações equivocadas.

Ocorre que a infraestrutura tecnológica atual não coleta, armazena e recobra informações pessoais de forma tão compreensiva, a permitir, em larga escala, essa perfeita contextualização⁴³⁰. Vale mencionar, outrossim, que as tecnologias de armazenamento não são tão eficazes e imunes a equívocos quanto se costuma pensar. Já não são raros os casos em que pessoas são estigmatizadas por ingressarem em listas de suspeitos⁴³¹. Acresce que nosso pensamento, sentimento e percepções momentâneas não podem, ainda, ser armazenadas em meio digital, razão pela qual a memória digital permaneceria fundamentalmente incompleta.

De mais a mais, ainda que a tecnologia permitisse o armazenamento do evento e seu contexto em sua integralidade, isso implicaria em uma grande quantidade de

⁴²⁷ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 129, 131.

⁴²⁸ "In exchange for receiving personal information, ecommerce vendors provide their costumers with customized (and thus more valuable) transactional experiences: Amazon offers book recommendations, and Google serves up more targeted lists of search results." (MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 129 -131).

⁴²⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 164.

⁴³⁰ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 164, 166.

⁴³¹ Centre for Public Reform. European Comission. Directorate-General Justice - Freedom And Security: Different approaches to new privacy challenges, in particular, in the light of technological developments. [Em linha] 02 jul. 2013 [Consult. 1 out. 2017]. Disponível na internet:<URL:https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9c7a02b9-ecba-405e-8d93-a1a8989f128b/language-en>, p. 14.

informações. Ocorre que as limitações da atenção humana obstarão o entendimento completo acerca do passado que a contextualização perfeita buscaria realizar. Nem mesmo um arsenal de informações sobre uma decisão passada, sem limitação de tempo para serem escrutinadas, seria capaz de informar os motivos da decisão original e a forma como foi levada a cabo.

Ademais, o registo constante poderia dar azo à vigilância, nos moldes de uma sociedade totalitária ou panopticoniana. Para os *lifeloggers* que registam, em meio digital, todas as suas experiências, não se trata de abrir espaço para a vigilância por parte de um terceiro, mas de permitir a vigilância de todos por todos, através de uma base de dados universal e acessível.

A transparência total acima referida obstará o anonimato e traria a sensação de permanente vigilância – como em nos pequenos vilarejos, onde existe um mecanismo social de controlo ou uma arquitetura opressiva de vigilância⁴³², capaz de afetar a espontaneidade das pessoas⁴³³. Outra consequência deletéria consiste no fato de que alguns poucos iriam deter os meios tecnológicos para coletar e combinar as informações disponíveis de forma a tirar proveito económico, enquanto a ampla maioria teria benefícios bem mais modestos atrelados ao fornecimento de suas informações pessoais. Os grandes beneficiados seriam as grandes corporações, que dominassem a tecnologia para extrair informações estratégicas a partir do *big data*.

Em resposta à tendência da memória digital de armazenar informações pessoais constante e permanentemente, Mayer-Schönberger propõe que, ao armazenar as informações, seja estabelecida uma data, após a qual o arquivo seja excluído, como um esquecimento digital programado. A desvantagem mais evidente dessa solução em relação à memória biológica consiste na eliminação abrupta de todo o conteúdo do arquivo, diferentemente do que ocorre com a memória individual⁴³⁴.

Para a finalidade precípua desta investigação (juridicidade das intervenções estaduais na memória), entendemos que as propostas não devem ser impostas pelo Estado, mas livremente convencionadas entre usuários e corporações. O papel do Estado, na nossa visão, consiste em garantir a ampla concorrência entre os provedores de serviços digitais, de tal sorte que diversas soluções quanto ao tratamento da memória

⁴³² MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 164, 165, 166, 167.

⁴³³ Jeffrey H. Reiman, cit. 412, p. 38.

⁴³⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, cit. 112, p. 166, 188, 192.

digital possam surgir e ser adotadas, mediante escolha individual, pelos usuários. Não há garantias de que essa dinâmica suscitará a liberdade na formação da própria identidade, contudo, entendemos que a intervenção estadual diretamente nessa seara tem potencial danoso superior à não intervenção.

2. DA JURIDICIDADE DAS INGERÊNCIAS ESTADUAIS NA MEMÓRIA

“The Party said that Oceania had never been in alliance with Eurasia. He, Winston Smith, knew that Oceania had been in alliance with Eurasia as short a time as four years ago. But where did that knowledge exist? Only in his own consciousness, which in any case must soon be annihilated. And if all others accepted the lie which the Party imposed—if all records told the same tale—then the lie passed into history and became truth. ‘Who controls the past,’ ran the Party slogan, ‘controls the future: who controls the present controls the past.’ And yet the past, though of its nature alterable, never had been altered. Whatever was true now was true from everlasting to everlasting. It was quite simple. All that was needed was an unending series of victories over your own memory. ‘Reality control’, they called it: in Newspeak, ‘doublethink’ ”⁴³⁵

Um dos pontos altos da seção de pintores franceses no Museu do *Louvre*, a imponente obra prima de Jacques Louis David, *Sacre de l'empereur Napoléon Ier et couronnement de l'impératrice Joséphine dans la cathédrale Notre-Dame de Paris, le 2 décembre 1804* (1806-1807), a par de seus atributos estéticos, é emblemática no que diz respeito à agenda político-histórica que traduz.

Encomendada por Napoleão Bonaparte meses antes do evento que retrata, a pintura em óleo ilustra o facto histórico da coroação do Imperador Napoleão I e da Imperatriz Josefina (1804). O governante foi retratado como a principal figura da solenidade, enquanto aos demais representados restou a passiva contemplação do evento, a despeito da autoridade que ostentavam. Poderoso e autolegitimado, Napoleão coroa-se a si mesmo, antes de coroar sua esposa Josefina. O poder não emana, portanto, da Igreja, ali representada pelo Papa Pio VII, mas do próprio Bonaparte. Ausentes à

⁴³⁵ ORWELL, cit. 426, p. 37.

cerimónia por conflitos políticos com o governante, Maria Letícia Ramolino e José Bonaparte, mãe e irmão de Napoleão, foram retratados como se ali estivessem presentes, conforme orientação do *empereur*.

As circunstâncias acima mencionadas tornam *Le sacre de Napoléon* um caso célebre – entre inúmeros outros menos festejados – de utilização política da arte para fins de manipulação da história. Bonaparte, a exemplo de outros governantes, não fazia uso apenas da arte para veicular percepções históricas favoráveis ao regime.

À altura da criação da obra prima acima referida, a expressão “*menteur comme un Bulletin*” já se consagrara na França, impulsionada pelas manipulações históricas que o imperador propagava através dos *Bulletins* do *Grande Armé*, veículo propagandista do regime napoleónico⁴³⁶.

A arte não é, de fato, o único meio que o Estado utiliza para intervir na história e na memória. Muitos outros instrumentos são utilizados com esse desiderato, a exemplo da educação estadual, da construção de monumentos e museus, da denominação de logradouros públicos, da instituição de comissões da verdade, da proibição de determinadas interpretações históricas (negacionismo e revisionismo), entre muitos outros casos.

As tentativas de conformar a história aos interesses políticos não tiveram, outrossim, início na modernidade, já que o registo de factos históricos é largamente influenciado pelo poder, desde que existe a humanidade. Já é consagrada a concepção segundo a qual a história é escrita pelos vencedores, ou seja, pelos que logram ascender ao poder. Aqueles que detêm o poder selecionam versões históricas que mais lhes favorecem, com vistas a legitimar o próprio poder⁴³⁷.

No capítulo exordial, concluímos que a recordação (vertente ativa da memória) consiste em processo de construção e reconstrução de eventos a partir das condições individuais (preferências, convicções, crenças, humor etc) contemporâneas ao momento da recordação. Estas condições, por sua vez, são largamente influenciadas pelo contexto social e cultural do indivíduo.

Também no capítulo anterior, restou consignado que a visão de um grupo social sobre o seu próprio passado, sobre aquilo que entende como sua história, exerce ampla

⁴³⁶ METTAIS, Valérie – Louvre: 7 centuries of painting. Versailles: Art Lys, 2002. ISBN 978-2-85495-143-1. p. 248.

⁴³⁷ Inga Markovits - Selective Memory: How the Law Affects What We Remember and Forget about the Past: The Case of East Germany. *Law & Soc'y Rev.* Vol. 35, nº 3, p. 513-563 (2001). ISSN 1540-5893, p. 514.

influência sobre a sua identidade colectiva. Sabe-se, outrossim, que a grande maioria das pessoas sente a necessidade de pertencer e, de fato, vincula-se a um ou mais grupos sociais (étnico, religioso, político, ideológico etc), que acabam por fornecer os insumos (a moldura sociocultural) para a formação da identidade individual de seus membros.

A crescente urbanização, fruto da Revolução Industrial, teve como consequência a progressiva planificação cultural. Esta teve e tem como consequência mais forte a perda de características identitárias tradicionais e consequente homogeneização das comunidades. Como reação a essa tendência, observou-se uma busca persistente e generalizada pela memória⁴³⁸, muitas vezes fomentada e promovida pelo Estado. É possível identificar uma intensificação dessa tendência memorializante após a Segunda Guerra Mundial, momento em que também se deu a gênese da Justiça de Transição. Desde então, alguns países se arvoraram na condição de guardiões da história, através de várias atividades, entre as quais: criação de comissões da verdade; decisões judiciais que chancelam interpretações históricas; preservação de documentos históricos, fomento ao ensino e à investigação da história; aprovação de normas com a finalidade de proibir a negação de fatos que constituem violações a direitos humanos de grandes proporções (as leis de memória histórica)⁴³⁹, ocorridas no Século XX, notadamente, o Holocausto⁴⁴⁰; e muitos outros fenómenos.

Quando o Estado estabelece, directa ou indirectamente, que determinados factos humanos ocorreram, de forma a atestar a veracidade de uma dada perspectiva acerca desses factos, tem-se o fenómeno da ingerência estadual na história e na memória. Muitas vezes, o poder organizado interfere na história em momentos de turbulência política e/ou em ditaduras, atitude que costuma ser justificada como medida necessária para afastar a ameaça do mal (comunista, socialista, imperialista, capitalista etc), custe o que custar.

Não obstante, também em momentos de transição e mesmo em democracias tidas como consolidadas, há casos de ingerência estadual na história e na memória. Os

⁴³⁸ TODOROV, Tzvetan – Los abusos de la memoria. Barcelona: Paidós, 2017. ISBN 978-84-493-2861-9. p. 54, 55. Vide também o tópico 1.1. desta Tese, entitulado “Breves apontamentos sobre o estudo da memória”.

⁴³⁹ CALHEIROS, Clara - Schlinks's Der Vorleser and the concept of truth. In BUSTAMANTE, Thomas; GALUPPO, Marcelo; GONTIJO, Lucas; LOPES, Mônica Sette; SALGADO, Karine - Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie. Belo Horizonte: Initia Via, 2015. ISBN 978-85-64912-59-5.

⁴⁴⁰ CALHEIROS, Maria Clara da Cunha - Justiça, verdade e história. *Revista Scientia Iuridica*. [Em linha]. Tomo LXII, p. 256-267 (2013). [Consult. 17 Mar. 2017]. Disponível internet: <URL: <http://hdl.handle.net/1822/46639>>. ISSN 0870-8185.

governos invocam, nestes casos, a Dignidade da Pessoa Humana, o direito de determinados povos a não ter a sua autoimagem contrariada, bem como os direitos à verdade, à memória e a saber (*right to know*) como fundamentos das interferências acima noticiadas. Essas circunstâncias podem, entretanto, representar ameaça à própria Dignidade da Pessoa Humana, aos direitos humanos e à democracia, razão pela qual merecem especial atenção.

Em meio às várias formas de intervir na história e na memória colectiva, selecionamos, como objeto dessa investigação, aqueles que têm forte matriz jurídica, ou seja, que são criados por instrumento legislativo e dão origem, suprimem ou modificam direitos. Além desse critério, alguns dos institutos jurídicos analisados (comissões da verdade, amnistia, leis de memória e decisões judiciais que estabelecem verdade histórica), no nosso sentir, albergam maior potencial ofensivo às democracias do que outros que não são objeto dessa investigação (criação de museus, construção de monumentos históricos, denominação de logradouros públicos etc). O potencial ofensivo ora vislumbrado vincula-se, em parte, à ampla difusão e aceitação da maioria dos institutos acima referidos em democracias recentes e consolidadas. Vale mencionar, outrossim, a franca promoção desses mesmos institutos por organismos e organizações internacionais (ONU, Amnistia Internacional entre outros). De mais a mais, a opinião pública estampada no *media*, costuma reprovar a concessão de amnistias (notadamente, quando também beneficia os antigos agentes estaduais) e enaltecer as comissões da verdade e, muitas vezes, as leis de memória (quando se vislumbra a defesa de uma ideia amplamente aceita, como a punição de condutas antissemitas). Assim, a investigação dos argumentos usualmente veiculados para fundamentar esses institutos foi mais um dos motivos para a sua escolha. Acresce que tais institutos permitem, muitas vezes, fazer comparações entre tradições e tendências jurídicas distintas: Europa Continental, Leste Europeu, América do Norte. Por fim, além da referida diversidade geográfica, a análise desses institutos guarda uma profícua diversidade temporal, que possibilita elucidar a evolução histórica dos mesmos.

Os critérios acima elencados nortearam a delimitação do escopo da investigação aos seguintes fenómenos: comissões da verdade, amnistias, leis de memória, decisões judiciais que estabelecem verdade histórica. Em face dos mesmos critérios, embora se relacione com o tema da memória, o direito ao esquecimento não será abordado.

Assim, este capítulo investiga as situações acima referidas de ingerência estadual na história e na memória (sobretudo colectiva), em contextos democráticos e de

sociedades em transição política. Nesse prumo, versará acerca dos contextos, causas, finalidades e significados das principais manifestações estaduais de intervenção na memória perpetradas pelos governos das sociedades em transição política e das democracias. As questões que norteiam o presente capítulo são: em que consistem as ingerências estaduais na história e na memória? Quais são as principais manifestações da intervenção estadual na memória, nos contextos da Justiça de Transição e das democracias estabelecidas? Para fins de compreensão do fenómeno das comissões da verdade, em que consiste a Justiça de Transição? Qual é a origem histórica da Justiça de Transição? Quais os deveres fundamentais do Estado e os direitos correlatos, no contexto da Justiça de Transição? Qual a origem histórica das comissões da verdade? Qual seu conceito e suas características fundamentais? Quais são os poderes e atribuições que o Estado normalmente lhes delega? Quais as suas finalidades? Como devem ser escolhidos seus membros? Como elas costumam interferir na memória e na história? Quais são os fundamentos jurídicos das comissões da verdade? Em que consiste a amnistia? Qual sua origem histórica? Quais são os tipos de amnistia? Quais os limites e as finalidades da amnistia? Como a amnistia interfere na memória? Em que consistem as leis de memória? Quais são os principais exemplos históricos de leis de memória? Quais são suas motivações e fundamentos? Quais são os tipos de leis de memória? Como as leis de memória interferem na memória e na história? Como as decisões judiciais podem intervir na memória? Como a jurisprudência tende a sopesar os valores, princípios e interesses presentes nas questões relativas à memória?

Entre as ingerências estaduais acima referidas, a elaboração jurídica da história ocorre quando o Estado estabelece direitos e obrigações acerca de eventos da experiência humana ocorridos no passado. Na dimensão das obrigações, merece especial destaque o binómio dever de recordar-dever de esquecer. Do dever de recordar⁴⁴¹ emana, ainda, a proibição de determinadas interpretações de facto histórico (negacionismo, revisionismo etc). As leis de memória são uma das expressões do dever de recordar, enquanto as amnistias⁴⁴², de outra banda, são apontadas como as

⁴⁴¹ Como já registado no capítulo inaugural, na Grécia Antiga, a memória era uma Deusa (Mnemosyne). O *status* de divindade conferido à memória se harmoniza com o forte senso de dever moral em torno da recordação do passado compartilhado pelos grupos sociais (OSIEL, cit. 247, p. 234).

⁴⁴² Muitas amnistias são aprovadas por diplomas legais, razão pela qual é comum referir-se também às leis de amnistias como *memory laws*. (Michael Humphrey - Law, Memory and Amnesty in Spain. *Macquarie Law Journal*. Vol. 13, p. 25-40. (2014). ISSN 1445-386X. p. 40).

manifestações mais célebres do dever de esquecer. Embora os relatórios das comissões da verdade não estabeleçam, *per se*, direitos e obrigações, o direito à verdade e o direito a saber (*right to know*) são apontados como fundamentos para a constituição desses corpos investigativos.

Os tópicos seguintes tratam de algumas das principais modalidades de intervenção estadual na memória e na história: comissões da verdade; amnistias; leis de memória; decisões judiciais que fixam verdade histórica.

2.1. Das Comissões da Verdade

As comissões da verdade emergem no contexto das sociedades em transição, como instrumento da Justiça de Transição. Portanto, para se compreender o fenómeno das comissões da verdade, faz-se mister analisar a Justiça de Transição, tema do tópico seguinte (2.1.1). Em seguida, adentra-se no tema específico das comissões da verdade (2.1.2 em diante).

2.1.1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

"Um momento particularmente apto para modificar memórias é quando reativamos para evocá-las. (...). Há muito de proposital – e muita arte – nas falsificações de memórias: precisamos acreditar em algo bom a respeito de nós mesmos e de nossos referenciais. É muito difícil ter que conviver com um passado pessoal muitas vezes sombrio, com referenciais falhos, e num país que já viveu momentos desprezíveis."⁴⁴³

Muitas das intervenções estaduais na memória ocorrem no contexto de sociedades em transição de um regime político que desrespeita os direitos humanos para uma democracia que tende a promover tais direitos, que lhes servem de fundamento. Nesse cenário, a doutrina identifica alguns institutos e processos políticos e jurídicos voltados a lidar com os abusos do passado como pertencentes à justiça em tempos de transição. Entre os institutos e processos jurídicos da Justiça de Transição, esta investigação enfoca a sua manifestação mais peculiar, no que diz respeito à construção estadual da memória – as comissões da verdade.

2.1.1.1. Fases da Justiça de Transição

Embora alguns autores defendam que a Justiça de Transição remonta ao nascimento da democracia (Atenas no período Clássico)⁴⁴⁴, sagrou-se, na doutrina, o entendimento de que o nascimento moderno da Justiça de Transição deu-se com a

⁴⁴³ IZQUIERDO (2010), cit. 143, p. 1-5.

⁴⁴⁴ LUNDY, Patricia; MCGOVERN, Mark – Whose Justice: Rethinking Transitional Justice from Bottom up. *Journal of Law & Society*. [Em linha] Vol. 35 (2008). p. 265. [Consult. 24 jul. 2017]. Disponível internet: <URL:<https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2008.00438.x>> p. 268.

derrocada das forças do Eixo, no fim da Segunda Guerra Mundial (1945), evento apontado como marco da primeira das três fases da Justiça de Transição⁴⁴⁵.

Ante a falta de eficácia dos julgamentos nacionais pós-Primeira Guerra como forma de evitar crimes de genocídio e toda sorte de violação a direitos humanos, a primeira fase da Justiça de Transição (1945 a meados de 1970) caracteriza-se pelo julgamento individual das lideranças em cortes criminais internacionais⁴⁴⁶, daí afirmar-se que é fase punitiva e internacionalista, no que destoa da fase seguinte⁴⁴⁷. Trata-se de transição exógena, posto que comandada pelos países vencedores da Segunda Guerra. O julgamento em âmbito internacional (Tribunais de Tokyo e Nuremberg) é um dos elementos-chave da política transicional que foram delineados na primeira fase. Outro elemento identificado nesta primeira fase consiste na reforma das instituições que perpetraram os crimes⁴⁴⁸. Essa fase é marcada, ademais, pela elaboração de diversos instrumentos de Direito Internacional, tais como a Convenção acerca do Genocídio (1948), a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), a Convenção de Genebra de 1949⁴⁴⁹.

A segunda fase da justiça de transição (meados de 1970 a 1989) tem como contexto histórico a Guerra Fria, seguida da decadência da União Soviética e aurora de um mundo multipolar. Na maior parte dos casos (Brasil, Argentina, Equador, Chile, apenas para citar exemplos do cone-sul da América Latina), a transição relaciona-se com a bipolaridade ianque-soviética⁴⁵⁰. Na América Latina, as elites locais apoiaram os regimes autoritários e suas práticas deletérias como um “mal necessário” para aplacar o alegado risco de subversão da ordem socioeconômica vigente que ocorreria com a

⁴⁴⁵ TORELLY, Marcelo D. – Justiça de transição e Estado Democrático de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-607-6. p. 48, 107.

⁴⁴⁶ TORELLY (2012), cit. 445, p. 108. Acresce que o fracasso dos julgamentos dos crimes de guerra por tribunais nacionais alemães deu impulso à internacionalização dos julgamentos, no pós-Segunda Guerra. (TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. *In*. PRONER, Carol; ABRÃO, Paulo (Coord.) - Justiça de Transição: reparação, verdade e justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013. ISBN 978-85-7700-737-0. p. 366).

⁴⁴⁷ TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. *In*. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 366.

⁴⁴⁸ TORELLY (2012), cit. 445, p. 109.

⁴⁴⁹ LUNDY; MCGOVERN, cit. 449, p. 268.

⁴⁵⁰ MILLALEO, Salvador – La Justicia de transición em el cono sur como historia global: un caso de convergencia jurídica. *In*. DIMOULIS, Dimitri et al (org.) – Justiça de Transição: das anistias às comissões da verdade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4927-4. p. 16. TORELLY (2012), cit. 445, p. 109.

ascensão ao poder, democrática ou revolucionariamente, de grupos políticos antagônicos, com pensamento socialista.

Nas últimas décadas do séc. XX, regimes comunistas e autoritários da Europa Central e do Leste, bem como da América Latina, África e Ásia sucumbiram, dando lugar a repúblicas, com instituições formais do Estado de Direito e governantes eleitos de forma democrática⁴⁵¹.

Enquanto a primeira fase, de viés exógeno, concentrou-se na punição dos líderes militares por crimes de guerra (direito à justiça), com vistas à implantação de um Estado de Direito, a segunda fase foi marcada por circunstâncias políticas (tom de reconciliação nacional) que, em alguns países, implicaram a impunidade ou a atenuação da punição dos agentes envolvidos nas atrocidades contra a população civil. Por outro lado, os Estados deram enfoque maior às reparações (direito à reparação) e ao comissionamento estadual da verdade histórica, por meio do estabelecimento das comissões da verdade (direito à verdade)⁴⁵². O caráter nacional (endógeno) da resolução de conflitos que caracteriza a segunda fase da Justiça de Transição é motivado pelo viés negativo que uma intervenção exógena geraria, no emolduramento imposto pela Guerra Fria⁴⁵³.

Entretanto, alfim da segunda fase da Justiça de Transição, é possível identificar a veiculação de casos de violações aos direitos humanos às cortes internacionais⁴⁵⁴. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou Brasil e Equador a reparar vítimas de violações a direitos humanos. A posição dos tribunais internacionais, nesse particular, foi de entender que os Estados não têm a faculdade, mas o dever de investigar e punir aqueles que perpetraram os malfeitos do passado. De mais a mais, a criação do Tribunal Penal Internacional acena com novas perspectivas de influência exógena nos processos de justiça de transição⁴⁵⁵.

Em face das políticas de reconciliação e conseqüente atenuação da punibilidade

⁴⁵¹ TEITEL, Ruti G. – *Transitional justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000, ISBN 0-19-510064-6. p. 3. TORELLY (2012), cit.. 445, p. 17.

⁴⁵² QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de transição: contornos do conceito*. São Paulo: Outras expressões, 2013. ISBN 978-85-63550-98-9. p. 124. Vide também: TORELLY (2012), cit.. 445, p. 110.

⁴⁵³ TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. *In*. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 366.

⁴⁵⁴ QUINALHA (2013), cit. 452, p. 124. Vide também: TORELLY (2012), cit.. 445, p. 111.

⁴⁵⁵ TORELLY (2012), cit.. 445, p. 111, 112.

características da segunda fase da Justiça de Transição – a terceira fase questiona e procura impor limites às políticas de perdão e amnistia⁴⁵⁶. Também é possível observar, nessa etapa que inicia no fim do Século XX, que a Justiça de Transição e seus instrumentos passam a integrar o rol de políticas adotadas por organismos multilaterais⁴⁵⁷.

Nesse sentido, a Sentença da Suprema Corte de Justiça da Argentina, de 14 de junho de 2005, que decidiu pela invalidade das autoamnistias concedidas pelo Governo da Argentina, bem como confirmou a inconstitucionalidade de indulto concedido pelo Presidente Carlos Menem ao ex-general Santiago Riveros⁴⁵⁸. Por outro lado, no Chile, assistiu-se a uma revisão seletiva da Lei da Amnistia⁴⁵⁹. Ademais, diversas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos contestaram a impunidade dos responsáveis pelas agressões a direitos humanos.

2.1.1.2. Conceito de Justiça de Transição

Embora as transições democráticas, ao longo das últimas décadas, tenham sido objeto de grande quantidade de estudos, o termo justiça de transição é de recente cunhagem; surgiu com o fim da década de 1980, a partir da constatação de que as transições transcorridas nessa década fracassaram na reimplantação do Estado de Direito⁴⁶⁰.

A teórica argentina Ruti Teitel, que cunhou o termo *justice in times of transition*⁴⁶¹, defende conceito mais jurídico do termo, na medida em que a define como a justiça associada com o contexto da transição política e suas circunstâncias⁴⁶². No entendimento da precursora de estudos nesse campo, a concepção de justiça em períodos de transição é extraordinária e construtivista: constitui e, ao mesmo tempo, é constituída pela transição; é parcial e contextualizada. As normas instituídas durante o

⁴⁵⁶ TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 367.

⁴⁵⁷ QUINALHA (2013), cit. 452, p. 125.

⁴⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho – Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In GOMES, Luiz Flávio [et al.]- Crimes na ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 8520339220. p. 185.

⁴⁵⁹ TORELLY (2012), cit.. 445, p. 124.

⁴⁶⁰ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS, Kai [et. al.] - Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. ISBN 978-85-203-3922-0. p. 9.

⁴⁶¹ QUINALHA (2013), cit. 452, p. 124.

⁴⁶² TEITEL, cit. 451, p. 6. Ver também: QUINALHA (2013), cit. 452, p. 121.

período de transição tanto resultam do contexto político da transição quanto influenciam os rumos políticos dessa. Daí as constituições que emergem desse contexto serem texto dinâmicos e mediadores, que olham o passado e o futuro, a exemplo da Carta Política brasileira. Também a jurisprudência que brota desse período é descrita pela autora como parcial, haja vista que varia de acordo com o contexto e mostra-se dividida entre as duas ordens legais e políticas⁴⁶³.

Ao analisar a concepção de Teitel, Quinalha conclui que não se trata de um tipo específico de justiça, mas do fenômeno da justiça em um contexto de transição política. A sua circunstância consistiria na sua principal característica⁴⁶⁴.

A doutrina é consensual em apontar que a justiça de transição tem aplicabilidade naquelas situações de câmbio entre um regime autoritário que perpetrava abusos aos direitos humanos e um ambiente político institucional favorável à proteção aos referidos direitos e ao acerto de contas com o passado⁴⁶⁵.

Há quem entenda, por outro lado, que a concepção de justiça transicional se aplica aos “processos de paz dentro de um conflito em curso e/ou de uma democracia formal”, de forma que a mudança de regime e o fim do conflito não seriam elementos essenciais à aplicabilidade da justiça de transição⁴⁶⁶. Assim, no aspecto temporal, pode abranger período ainda da vigência do regime ofensivo aos direitos humanos ou do conflito social, até o momento em que a sociedade, já munida de instituições substancialmente democráticas, julgue suficientemente esclarecidas e sanadas as questões que o regime suscitou.

Na acepção de campo de estudos, Justiça de Transição já foi definida, por Bickford, como o campo de estudos que se debruça sobre a forma como uma sociedade lida com violações aos direitos humanos praticados no passado, com vistas a construir um futuro mais democrático, justo e pacífico⁴⁶⁷.

Marcelo Torelly a define de forma ampla, como o “conjunto de esforços

⁴⁶³ TEITEL, cit. 451, p. 6, 8, 10.

⁴⁶⁴ QUINALHA (2013), cit. 452, p. 135.

⁴⁶⁵ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. [Em linha]. Nova Iorque: United Nations, 2004. [Consult 15 set. 2012]. Disponível na internet: <URL:http://www.unrol.org/files/S_2011_634EN.pdf>, p. 4. BRANTS, Chrisje; HOL, Antoine; SIEGEL, Dina (org.) – Transitional justice: images and memories. Farnham: Ashgate Publishing Limited. ISBN 978-1-4094-3886-1. p. 186.

⁴⁶⁶ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 27, 28.

⁴⁶⁷ BICKFORD - Transitional Justice. In: The Encyclopedia of genocide an crimes against humanity, p. 1045. *Apud* TORELLY (2012), cit. 445, p. 105.

jurídicos e políticos para o estabelecimento ou restabelecimento de um sistema de governo democrático fundado em um Estado de Direito, cuja ênfase de atuação não recai apenas sobre o passado, mas também numa perspectiva de futuro”⁴⁶⁸. Trata-se de instituto vocacionado para a promoção dos direitos das vítimas, normalmente compreendendo-se como vítimas os opositores aos regimes autoritários ou totalitários destituídos.

Para Jon Elster, que também defende conceito amplo, trata-se de conjunto de decisões legislativas, administrativas e legais através das quais se estipula como se desenvolve o tratamento jurídico dos legados do passado de factos violentos ou de criminalidade do regime anterior⁴⁶⁹.

O relatório do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, por ocasião da discussão sobre o papel da entidade no estabelecimento da justiça nas sociedades em transição pós-conflito (2003), definiu a justiça de transição como o amplo espectro de processos e mecanismos associados com a busca de uma sociedade pela prestação de contas com o legado de abusos em larga escala cometidos no passado, com vistas a assegurar responsabilização, fazer justiça e alcançar a reconciliação⁴⁷⁰. Para outros, o tema abrange "as questões morais, políticas e de jurisprudência que emergem quando um governo envolvido em violações de direitos humanos é sucedido por um regime mais inclinado a respeitar esses direitos"⁴⁷¹. Pereira, por sua vez, entende que se trata de "medidas tomadas após o término de um regime autoritário para tratar das violações dos direitos humanos cometidas no passado"⁴⁷². Por fim, Piovesan dá enfoque mais jurídico ao tema, ao estipular que a "justiça de transição compreende: o direito à verdade; o direito à justiça; o direito à reparação; e reformas institucionais."⁴⁷³

Talvez por força da juventude do termo, não haja uniformidade acerca da essência do instituto da justiça de transição, vagamente definido como processos, mecanismos, questões, decisões, medidas, reformas e direitos. Afiliamo-nos ao conceito

⁴⁶⁸ TORELLY (2012), cit.. 445, p. 112.

⁴⁶⁹ ELSTER, Jon – Closing the books: transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 9780511607011. p. 47, 116.

⁴⁷⁰ “[T]he full range of processes and mechanisms associated with a society’s attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation”. (CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 465, p.4).

⁴⁷¹ AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 9, 23.

⁴⁷² PEREIRA, Anthony W. – Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010. ISBN 9788577531202. p. 25.

⁴⁷³ PIOVESAN, Flávia – Lei de anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 85.

vertido pelo Conselho de Segurança da ONU, por ser suficientemente amplo e genérico a ponto de açambarcar a maioria das variações que se apresentam nas experiências históricas.

Por força do contexto em que surgiu (reação à falta de punibilidade de agentes estaduais no pós-Primeira Guerra Mundial), a Justiça de Transição tende a proteger as partes mais vulneráveis da situação social e política anterior e, por conseguinte, volta-se contra o Estado, seus agentes e aliados. Acresce que o caráter internacional de sua origem a impele a considerar apenas as graves violações de direitos humanos cometidas por agentes dos entes com personalidade jurídica de Direito Internacional Público. Essa tendência influencia os direitos à verdade, à justiça e à reparação, pilares jurídicos da Justiça de Transição, assim como todos os instrumentos da Justiça de Transição.

Por conseguinte, no contexto da Justiça de Transição, quando se fala em verdade, não se está a tratar da verdade científica, mas de “verdade moral”, voltada a satisfazer os interesses dos grupos e indivíduos identificados como vítimas do Estado. Assim, muitas comissões da verdade – usualmente compostas por membros identificados com as causas dos grupos opositores – ignoram as vítimas dos grupos opositores, no que as condenam ao esquecimento. Também o direito à reparação, não raro, agracia apenas as vítimas dos agentes estaduais, desprezando as vítimas de grupos opositores ao regime⁴⁷⁴. Na mesma toada, o direito a justiça costuma ser aplicado contra os agentes do Estado, sob a justificativa de que os crimes cometidos pelos grupos opositores já foram objeto de punição no bojo do regime anterior.

Nesse ponto, entendemos que, muitas vezes, iniciativas que arvoram a bandeira dos Direitos Humanos estipulam um filtro político-ideológico que não reconhece a humanidade das vítimas de grupos opositores. Ocorre que a realidade é demasiado complexa para ser compreendida a partir do ponto de vista de apenas um dos lados do conflito social, económico e político que costuma se fazer presente nessas sociedades. A escolha de uma das alas socialmente opostas como beneficiária exclusiva das políticas da Justiça de Transição tende a acirrar os conflitos sociais e, por conseguinte, obstar uma das finalidades mais caras à Justiça de Transição – a reconciliação social. Essas questões serão novamente abordadas por ocasião do estudo específico das comissões da

⁴⁷⁴ No Brasil, estima-se que os grupos de esquerda tenham assassinado 119 (cento e dezenove) pessoas. (AZEVEDO, Reinaldo - Todas as pessoas mortas por terroristas de esquerda 1 – os 19 assassinados antes do AI-5. *Revista Veja*. [Em linha]. 12 jan 2010 [Consult. 23 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/todas-as-pessoas-mortas-por-terroristas-de-esquerda-1-os-19-assassinados-antes-do-ai-5/>>).

verdade.

O tópico seguinte trata dos deveres fundamentais do Estado no âmbito da Justiça de Transição e dos direitos correspondentes.

2.1.1.3. Deveres fundamentais do Estado no contexto da Justiça de Transição

Em que pese a vagueza do conceito, doutrina e Amnistia Internacional⁴⁷⁵ atrelam ao conceito de justiça de transição os seguintes deveres fundamentais do Estado: “1) apurar a verdade dos fatos; 2) indenizar as vítimas e seus familiares; 3) punir os autores de tais crimes”⁴⁷⁶.

O dever de apurar a verdade dos factos, no contexto da justiça de transição, consiste em esclarecer os factos acerca das violações de direitos humanos deflagradas pelo regime em processo de transição política. No entendimento da Amnistia Internacional, o dever de apurar a verdade dos factos impõe ao Estado a obrigação de disponibilizar informações sobre causas e circunstâncias das violações; andamentos e resultados das investigações; e paradeiro das vítimas⁴⁷⁷.

Ao dever em questão corresponde o direito à verdade, que será objeto de análise no tópico que trata da juridicidade da intervenção das comissões da verdade na história e na memória.

O dever de indemnizar as vítimas e familiares é mais amplo do que a mera compensação pecuniária. Nesse sentido, a expressão dever de “oferecer reparação adequada”⁴⁷⁸, parece traduzir com mais acuidade a amplitude do instituto. A Amnistia Internacional entende que esse dever implica a obrigação do Estado de “*dar reparación plena y efectiva a las víctimas y a sus familiares en sus cinco formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.*”⁴⁷⁹ Às obrigações acima correspondem os direitos à “restituição plena”; à compensação pecuniária ou indemnização (artigo 75 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional); à reabilitação (atenção médica, psicológica e serviços jurídicos de

⁴⁷⁵ AMNISTIA INTERNACIONAL, Secretariado Internacional – Verdad, justicia y reparación. Creación de una comisión de la verdad efectiva. [Em linha]. (2007) [Consult. 30 nov. 2012]. Disponível em: <URL:<https://www.amnesty.org/download/Documents/68000/pol300092007es.pdf>>

⁴⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder – Que fizeste de teu irmão? Folha de São Paulo. São Paulo: Empresa Folha da Manhã S.A. ISSN 1414-5723.

⁴⁷⁷ AMNISTIA INTERNACIONAL, cit. 475.

⁴⁷⁸ MENDEZ, J.E. – Accountability to past abuses. [Em linha]. Notre Dame: Kellogg Institute for International Studies, 1996. [Consult. 20 out. 2012]. Disponível em WWW:<URL:<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>.

⁴⁷⁹ AMNISTIA INTERNACIONAL, cit. 475.

assistência social); às “garantias de não repetição” e a outras ações que tenham como escopo o reconhecimento do *status* de vítima⁴⁸⁰.

No que diz respeito ao dever de punir os autores das violações aos direitos humanos, trata-se de dever correlato ao direito à justiça, que impõe as obrigações estaduais de: oferecer proteção judicial; garantir acesso ao sistema judiciário, com efetiva apuração dos factos e real possibilidade de condenação dos autores; e dar acesso a espaço público alternativo, no qual a vítima, agora oficialmente amparada pelo Estado, possa confrontar seus algozes. Esta última obrigação consiste em conferir à sociedade como um todo e às vítimas, em particular, um meio alternativo ao processo judicial para apurar responsabilidades. A justiça restaurativa e as comissões da verdade são os principais meios alternativos à justiça penal retributiva⁴⁸¹.

Para cumprir os deveres e dar efetividade aos direitos, a doutrina relata e indica a utilização de uma ampla gama de instrumentos, medidas⁴⁸², mecanismos⁴⁸³, meios ou práticas⁴⁸⁴ da justiça de transição, que podem ser oficiais ou não oficiais, conforme sejam ou não criados, acompanhados e controlados pelo Estado.

Os mecanismos não estaduais são protagonizados pela sociedade civil organizada (Igreja Católica, organizações de defesas de direitos humanos, entre outras), bem como por organismos internacionais (Organização das Nações Unidas, Anistia Internacional etc) e assumem a forma, exemplificativamente, de: serviços de assistência psicológica, jurídica e médica para vítimas de abusos de direitos humanos e seus parentes; investigação independente das violações aos direitos humanos (“Brasil, Nunca Mais”⁴⁸⁵, por exemplo); promoção de seminários para fomentar a discussão sobre o assunto; julgamentos perante cortes internacionais; expressões artísticas⁴⁸⁶ etc.

Por sua vez, os instrumentos oficiais, advindos ou não de processo legislativo,

⁴⁸⁰ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 46, 47. Vide também: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS - Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Programas de reparaciones. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2008. ISBN 978-92-1-354108-1. p. 6.

⁴⁸¹ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 29, 43.

⁴⁸² WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 231.

⁴⁸³ QUINN, cit. 249, p. 34.

⁴⁸⁴ ROTHENBERG, Daniel - Memory of Silence: The Guatemalan Truth Commission Report. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 978-0230340244, p. XXIV.

⁴⁸⁵ QUINN, cit. 249, p. 70.

⁴⁸⁶ BRANTS; HOL; SIEGEL, cit. 465, p. 207, 418.

podem tomar a forma, por exemplo, de: monumentos⁴⁸⁷ construídos em homenagem às vítimas das violações; reforma das instituições militar e judiciária; afastamento dos responsáveis pelas violações do comando de instituições públicas; instituição de comissões de anistia e para investigação do paradeiro de desaparecidos políticos; abertura de arquivos ao público; reconhecimento da responsabilidade estadual por atrocidades cometidas; e, notadamente, instituição de comissões da verdade para investigar abusos aos direitos humanos cometidos no passado⁴⁸⁸.

No âmbito da Justiça de Transição, impelido pelos deveres acima referidos e motivado por agendas dos grupos políticos dominantes, os Estados fazem uso de diversos mecanismos de elaboração jurídica da história. Muitos desses mecanismos implicam a criação de registos históricos oficiais que, por si mesmos, limitam a possibilidade de perspectivas dissonantes da estadual⁴⁸⁹. Entre tais instrumentos, esta investigação analisa as comissões da verdade.

2.1.2. PANORAMA HISTÓRICO

Uma vez elucidados os principais aspectos da Justiça de Transição e sua relação com as comissões da verdade, cumpre ingressar na análise específica dos entes comissionados, a começar por sua origem histórica.

As comissões da verdade, como exposto acima, são fruto da segunda fase de desenvolvimento da justiça de transição⁴⁹⁰, como uma alternativa (terceira via) entre os julgamentos de Nuremberg (fim da Segunda Guerra Mundial) e, do outro lado, a amnistia e a amnésia nacional⁴⁹¹. Tais entes têm como principais fundamentos jurídicos o direito à verdade e o direito a saber, dois dos pilares da Justiça de Transição.

A primeira comissão da verdade de que se tem conhecimento foi a de Uganda, em 1974. Desde então, tem-se notícia de mais de quarenta entes dessa natureza, em

⁴⁸⁷ QUINN, cit. 249, p. 116, 117. ROTHENBERG, cit. 484, p. 196, 222.

⁴⁸⁸ HAYNER, Priscilla B. – *Unspeakable truths: confronting state terror and atrocity*. Nova Iorque e Londres: Routledge, 2002, ISBN 0-203-90345-5, p. 5.

⁴⁸⁹ TEITEL, cit. 451, p. 105, 106.

⁴⁹⁰ TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. *In*. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 365.

⁴⁹¹ SYRING, Tom - Truth Versus Justice: A Tale of Two Cities. *Int'l Legal Theory*. [Em linha]. Vol. 12 (2006) p. 143. [Consult. 10 Set. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/intlt12&collection=journals&id=149&startid=&endid=216>>. ISSN 1527-8352. p. 149.

diversos países⁴⁹² e continentes. Embora o fenómeno de comissões com esse viés remonte à década de 1970, o termo comissões da verdade (*truth commissions*) passou a designar essas iniciativas a partir da *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Chile) e *Comisión de la Verdad* (El Salvador), que concluíram suas atividades em 1990 e 1992, respectivamente⁴⁹³.

As comissões surgem, via de regra, motivadas por sistemáticas violações a direitos humanos deflagradas no bojo, por exemplo, de ditaduras (caso das comissões em países da América Latina, inclusive no Brasil), guerras civis⁴⁹⁴, bem como no contexto das políticas institucionais segregacionistas ou atentatórias ao pluralismo social, cultural, étnico e racial (África do Sul, Canadá). É comum que eclodam, portanto, com o fim de uma guerra civil ou após a sucessão de um Estado autoritário ou totalitário⁴⁹⁵ por um democrático⁴⁹⁶, mas há registo de comissões dessa natureza em

⁴⁹² WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 231. Quinn aponta a existência de, aproximadamente, trinta e cinco comissões além da mais notória, a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul (QUINN, cit. 249, p. 5). Hayner destaca, em lista não exaustiva, vinte e uma comissões da verdade: Uganda (em 1974), Bolívia (1982), Argentina (1983-1984), Uruguai (1985), Zimbábue (1985), Uganda (1986), Filipinas (1986-1987), Chile (1990-1991), Nepal (1990-1991), Chade (1991-1992), Alemanha (1992-1998), El Salvador (1992-1993), Sri Lanka (1994-1997), Haiti (1995-1996), África do Sul (1995-2002), Equador (1996), Guatemala (1997-1999), Nigéria (1999-2002), Uruguai (2000-2003), Coreia do Sul (2000-2004), Panamá (2001-2002), Peru (2001-2003), República Federal da Jugoslávia (2001-2003), Gana (2002-2004), Timor Leste (2002-2005), Serra Leoa (2002-2004), Chile (2003-2005), Paraguai (2004-2008), Marrocos (2004-2006), Greenboro-EUA (2004-2006), Congo (2004-2006), Indonésia e Timor Leste (2005-2008), Coreia do Sul (2005), Libéria (2006-2009), Equador (2008-2010), Ilhas Maurício (2009), Ilhas Salomão (2009), Togo (2009), Canadá (2009), Quênia (2009) (HAYNER, Priscilla B. - *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*. p. Nova Iorque: Routledge, 2011. ISBN 0-203-86782-3. p. 224, 225). QUINN acrescenta à lista de HAYNER, as comissões de Marrocos e Timor Leste (QUINN, cit. 249, p. 40). Além das experiências acima relacionadas, tem-se notícia das seguintes comissões da verdade: Coreia do Sul (em 2000 e 2005), Panamá, Peru, Colômbia, Honduras, Iugoslávia, Gana, Paraguai, Canadá, Indonésia, Congo, Libéria, Equador (em 2008), Ilhas Maurício, Ilhas Salomão, Togo, Quênia, Cambodia e Ruanda. O conceito de comissão da verdade acolhido não inclui os órgãos instituídos para investigação de um evento específico, mas de um padrão de abusos cometidos durante um determinado período, razão pela qual não se fez menção à comissão estadunidense, constituída para investigar o “massacre de Greensboro”, na Carolina do Norte (QUINN, cit. 249, p. 39). O informe da *Comisión de la verdad* do Equador dá conta de mais de trinta comissões criadas em diversos países. Na América Latina, Chile, Argentina, Guatemala, El Salvador, Peru, Paraguai, Equador e Brasil criaram comissões da verdade.

⁴⁹³ HAYNER (2011), cit. 492, p. 595.

⁴⁹⁴ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – *Truth v. justice: the morality of truth commissions*. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6. p. 39. CROCKER, David A. – Truth commissions, transitional justice, and civil society. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1539.

⁴⁹⁵ No caso da sucessão de Estados totalitários, vale consignar alguns motivos pelos quais as comissões da verdade não se alastraram com o mesmo vigor observado na superação de Estados autoritários. Os Estados totalitários buscavam total controlo sobre a história e cultura e faziam largo uso da história oficial, estadual para fortalecer seu domínio, no que se distinguem dos regimes autoritários da América Latina, cujos desmandos estavam à margem da lei e da história. Por isso, ao contrário do que ocorre com nestes últimos, as transições nos países que saíram da cortina de ferro não soem adotar comissões da verdade, haja vista que são órgãos estadualmente comissionados para elaborar uma verdade política, estadual e oficial da memória. Enquanto os países em transição pós-regimes militares autoritários costumam fazer amplo uso dos registos oficiais, tal prática não faz sentido nos regimes que

democracias consolidadas, instituídas, por exemplo, para perscrutar políticas estaduais atentatórias ao pluralismo cultural e étnico (Canadá). No caso do Equador, foi durante o mandato do Presidente democraticamente eleito León Febres Cordero (LFC) que se verificou a maior quantidade de atos atentatórios aos direitos humanos. Portanto, a *Comisión de la Verdad* se debruçou sobre atos praticados numa democracia formal, em virtude do estabelecimento, por esse governo, de política de estado voltada à violação a direitos humanos.

Ainda no que diz respeito às circunstâncias de sua criação, é comum que, quando um grupo emerge como vencedor incontestável de um processo de transição – transição esta ocasionada por colapso do regime anterior – não haja a instituição de comissões da verdade. Com efeito, neste caso, o grupo político sói fazer uso de seu amplo domínio dos Poderes e de suas respectivas instituições (notadamente, do Judiciário), para submeter aqueles que foram depostos do poder à responsabilização pelas instituições. *A contrario sensu*, as comissões da verdade costumam ser instituídas quando não há hegemonia suficiente de um determinado grupo sobre outros para permitir o julgamento destes pelo poder judiciário⁴⁹⁷.

As primeiras comissões da verdade podem ser classificadas como “comissões clínicas” (termo cunhado pelo professor americano Robert Irwin Rotberg), na medida em que buscavam elucidar minuciosamente o que ocorreu com pessoas desaparecidas durante a guerra suja levada a cabo pelo regime derrotado, entretanto, não analisaram os aspectos morais e históricos dos crimes. Depois das comissões de Guatemala e El Salvador, as comissões adotaram mandato mais amplo, ambicioso, com objetivos mais extensos. Tais comissões passaram a analisar, com mais profundidade, a estrutura e a extensão dos abusos aos direitos humanos, com vistas a retratar a verdade integral ou completa sobre os factos⁴⁹⁸.

Trata-se, portanto, de fenómeno heterogêneo, cujas características mudam de

deixaram de ser socialistas. Na Tchecoslováquia, ao contrário do que ocorreu com a Alemanha reunificada, os arquivos do regime totalitário não foram disponibilizados para as pessoas que foram objeto de dossiês estaduais. Uma comissão, ligada ao Ministério do Interior, tinha domínio sobre tal arquivo, política que não se diferencia muito da aplicada pelo regime deposto. (TEITEL, cit. 451, p. 92, 98).

⁴⁹⁶ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 39, CROCKER, David A. – Truth commissions, transitional justice, and civil society. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1538, 1539. Ruti G. – Transitional justice, p. 78, 79.

⁴⁹⁷ SYRING, cit. 491, p. 184.

⁴⁹⁸ ROTBERG, Robert I - Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In. BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 49, 51, 55, 61.

acordo com o contexto político e económico da transição em que se situam. Tal heterogeneidade se reflete na sua definição, que, a exemplo da Justiça de Transição, apresenta considerável variação na doutrina, conforme atestam as linhas que se seguem.

2.1.3. CONCEITO

Charles Maier adota conceito amplo das comissões, ao defender que uma comissão da verdade consiste em um painel que busca estabelecer os fatos de abusos a direitos humanos de um regime anterior ou uma série de práticas governamentais. Inspirado na experiência da comissão da verdade da África do Sul, o autor vai além das demais definições, ao acrescentar que a comissão se abstém da perseguição criminal daqueles agentes perpetradores que testemunharem perante a mesma⁴⁹⁹. Embora não estabeleça como elemento fundamental a constituição da comissão pelo Estado, a *contrariu sensu*, a definição estipula que a comissão não se abstém da perseguição penal daqueles que se recusarem a testemunhar perante ela. É consabido, outrossim, que a TRC, modelo inspirador do conceito acima, tinha poderes de amnistia e de convocação compulsória, prerrogativas incompatíveis com órgãos não estaduais.

Priscilla Hayner, uma das mais celebradas especialistas na matéria, propõe uma série de elementos essenciais, que permitem definir uma comissão da verdade como um corpo temporário autorizado oficialmente pelo Estado ou com poderes por ele delegados para investigar abusos cometidos durante um período do passado (e não eventos em andamento), que estabelece um relacionamento direto e amplo com a população afetada, da qual coleta informações acerca de suas experiências, e cujo encerramento se dá com um relatório público⁵⁰⁰. É possível extrair, da definição acima, um sujeito (corpo autorizado pelo Estado), um objeto (abusos cometidos no passado), e uma metodologia (estabelecimento de relação direta com população afetada).

Em apanhado geral, que não pretende ser exaustivo, a doutrina tem definido as

⁴⁹⁹ MAIER, Charles S. – Doing history, doing justice: the narrative of the historian and of the truth commission. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 4063.

⁵⁰⁰ HAYNER (2011), cit. 492, p. 621. A autora rejeita a inclusão de mais elementos que pomenorizam as características da comissão e dos atos a serem investigados, como propõe Mark Freeman, por entender que se tratam de elementos descritivos (colaterais) e não essenciais, por terem a consequência prática de excluir algumas comissões da verdade de sua definição e, finalmente, por tornarem o termo muito complexo para ser utilizado (HAYNER (2011), cit. 492, p. 608). A comissão da verdade de Greensboro (EUA) deu enfoque amplo, mas não exclusivo, a um evento específico de 1979. Todavia, a autora a considera como comissão da verdade (HAYNER (2011), cit. 492, p. 640).

comissões da verdade como órgãos oficiais, não judiciais⁵⁰¹, corpos formais⁵⁰², painéis⁵⁰³, sindicâncias ou inquéritos amplos, gerais e temporários, que investigam um padrão de abusos e conjunto de violações específicas aos direitos humanos⁵⁰⁴ de um determinado período de tempo do passado, oficialmente instituídos, sancionados, autorizados e com prerrogativas estabelecidas pelo Estado⁵⁰⁵ ou por Organização de Direito Internacional⁵⁰⁶.

Definidas a partir dos elementos essenciais acima invocados, as comissões diferem entre si, principalmente, naquilo que diz respeito aos seguintes aspectos: objeto, atribuições, poderes e finalidade. A amplitude e a intensidade desses aspectos – abordados individualmente nos tópicos seguintes – exercem influência direta sobre o alcance epistemológico das comissões, na medida em que alargam ou restringem sua capacidade de investigação.

2.1.4. OBJETO

No que diz respeito ao objeto, é de bom grado identificar, preliminarmente, seus principais prismas: objetivo ou fático, que diz respeito à natureza dos factos abrangidos; subjetivo, referente às pessoas, grupos ou organizações cujas condutas devem ser analisadas; e temporal, que consiste no período histórico que a comissão deve investigar.

O esclarecimento das graves violações aos direitos humanos⁵⁰⁷, incluindo as suas causas e extensões⁵⁰⁸, são o foco principal das comissões da verdade. A referida amplitude pode ser benéfica aos trabalhos da comissão, na medida em que lhe pode conferir liberdade para deliberar sobre as práticas, os padrões de conduta e os factos a serem analisados. Os objetos das comissões de Chade, El Salvador, Guatemala e Nigéria foram definidos de forma ampla. O alargamento inicial não impede, entretanto,

⁵⁰¹ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 584, p. 17. AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 92.

⁵⁰² ROTHENBERG, cit. 484, p. XXIII.

⁵⁰³ MAIER, Charles S. – Doing history, doing justice: the narrative of the historian and of the truth commission. In BHARGAVA, cit. 494, p. 4063.

⁵⁰⁴ QUINN, cit. 249, p. 38, 39.

⁵⁰⁵ HAYNER (2002), cit. 488, p. 14.

⁵⁰⁶ Caso da comissão da verdade de El Salvador (1992), instituída pela Organização das Nações Unidas e inteiramente composta por estrangeiros (ROTHENBERG, cit. 484, p. XXV).

⁵⁰⁷ ROTHENBERG, cit. 484, p. XXIV, 3.

⁵⁰⁸ NTSEBEZA, Dumisa B. – The uses of truth commissions: Lessons for the world. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 2431. QUINN, cit. 249, p. 5, 39.

a sua posterior restrição, em havendo necessidade e conveniência⁵⁰⁹. Pese embora a elasticidade do objeto, não estão abrangidas todas as práticas do regime deposto, excluídos, de certo, os seus abusos corriqueiros⁵¹⁰.

A restrição do objeto, com o conseqüente foco nos graves abusos e em determinados padrões de condutas, aumenta as possibilidades de se alcançar a verdade factual ou forense⁵¹¹, na medida em que se espera que o sucesso dos recursos materiais e humanos empregados para investigação de factos seja inversamente proporcional à amplitude do objeto. Por outro lado, a precitada restrição pode limitar o alcance da verdade pessoal ou narrativa, posto que muito do que for aduzido pelas testemunhas pode ser estranho ao objeto delineado pela comissão. Nesse particular, Ambos defende que, no mínimo, deveriam ser investigados os crimes codificados no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra)⁵¹².

Questão de grande relevância, no âmbito subjetivo, é saber se as graves violações aos direitos humanos praticadas pela oposição ao regime devem ser objeto de investigação. A exemplo das comissões da verdade de Chile⁵¹³, El Salvador⁵¹⁴, Guatemala⁵¹⁵, África do Sul⁵¹⁶, algumas comissões incluíram as condutas desse grupo de atores no seu espectro de atuação. No contrapolo, as comissões de Argentina, Chade,

⁵⁰⁹ HAYNER (2002), cit. 488, p. 73, 322.

⁵¹⁰ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 287. HAYNER (2002), cit. 488, p. 73.

⁵¹¹ HAYNER (2002), cit. 488, p. 322.

⁵¹² AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 55.

⁵¹³ O mandato da comissão da verdade do Chile incluía desaparecimentos forçados, execuções e torturas que tenham resultado em morte cometidas por agentes do estado ou pessoas a seu serviço, bem como sequestros e atentados a vida cometidos por cidadãos privados, por razões políticas. O ente comissionado apurou que 4% (quatro por cento) dos casos de graves violações aos direitos humanos relatadas foram cometidos pela esquerda (HAYNER (2002), cit. 488, p. 36).

⁵¹⁴ HAYNER (2002), cit. 488, p. 75.

⁵¹⁵ ROTHENBERG, cit. 484, p. 81-98. No caso da *Comisión para el Esclarecimiento Histórico* da Guatemala, mercê da influência do Direito Internacional, fez-se distinção entre: violações aos direitos humanos, que se traduziriam nos abusos cometidos pelo Estado; e atos de violência, que englobaria violações cometidas por atores não ligados formalmente ao Estado. (ROTHENBERG, cit. 484, p. XXXV). Na Guatemala, a *comisión* apurou as seguintes graves violações a direitos humanos perpetrados por grupos de esquerda (guerrilhas): ataques à propriedade privada e pública; massacres; sequestros; tortura; justicamentos; execuções; terrorismo (ROTHENBERG, cit. 484, p. 81, 82, 83-85, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 97, 128, 153, 132, 133, 137, 138).

⁵¹⁶ HAYNER (2002), cit. 488, p. 75, 322. O relatório final da TRC não se restringiu aos abusos cometidos por agentes do Estado, mas reconheceu abusos aos direitos humanos por parte de todos os grandes partidos políticos da África do Sul, inclusive do Congresso Nacional Africano – CNA (Milena Sterio – Rethinking Amnesty. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y.* [Em linha] Vol. 34 (2006) p. 373. [Consult. 16 mai 2018]. Disponível na internet:<URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fdenilp34%26collection%3Djournals%26id%3D379%26startid%3D%26endid%3D406>>. ISSN 0196-2035. p. 383).

Haiti⁵¹⁷, Equador e Brasil volveram a atenção apenas às condutas emanadas de agentes estaduais ou a esses equiparados.

Ainda a título exemplificativo, no caso da comissão da verdade brasileira, em que pese o facto de as principais vítimas das violações aos direitos humanos serem organizações ligadas ao movimento social (entidades estudantis, de caridade, partidos políticos de esquerda, etc)⁵¹⁸, alguns grupos armados de esquerda cometeram violações aos direitos humanos, o que suscita a questão de saber se as condutas dos membros da esquerda armada deveriam ter sido objeto de apuração pela Comissão Nacional da Verdade, ou seus atos já haveriam sido adequadamente examinados e apurados pelo sistema judicial do regime militar.

O Parlamento brasileiro, com a edição da lei nº 12.528, de 2011, optou por não fazer distinção quanto aos autores das violações, não obstante, a comissão da verdade brasileira – cujos membros, ao menos inicialmente, tinham divergência sobre o assunto⁵¹⁹ - adotou o entendimento de que apenas as graves violações de direitos humanos praticadas “por agentes públicos, pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado”⁵²⁰ encorpam o objeto da comissão. Ocorre que a lei confere tratamento isonômico aos agentes, razão pela qual a distinção infralegal carece, no mínimo, de fundamentação, que não se fez presente no texto da resolução. Dada a relevância do tema, convém tecer algumas considerações adicionais.

Alguns ativistas de direitos humanos entendem que relatar os atos da oposição – que são francamente minoritários em termos quantitativos e qualitativos – acaba por apequenar a peculiaridade das atrocidades cometidas pelo Estado⁵²¹. Também nesse sentido, não se pode olvidar que as normas internacionais de direitos humanos, notadamente, aquelas que versam sobre Justiça de Transição são voltadas às violações

⁵¹⁷ HAYNER (2002), cit. 488, p. 322.

⁵¹⁸ CHIAVENATO, Júlio José – O golpe militar de 64 e a ditadura militar. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004. ISBN 85-16-04047-X. p. 115. SKIDMORE, Thomas E. - Brasil: de Castelo a Tancredo (1964-1985). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. ISBN 8521903162. p. 56, 57, 64, 151, 261. PEREIRA, cit. 472, p. 57.

⁵¹⁹ “A advogada Rosa Maria Cardoso da Cunha, 65, integrante da Comissão da Verdade, afirmou ontem que o órgão foi criado para investigar os crimes de agentes de Estado que atuaram na repressão aos opositores da ditadura militar (1964-1985). A declaração foi dada depois que outro integrante do grupo, o ex-ministro da Justiça José Carlos Dias, defendeu à Folha que também sejam apurados atos de pessoas que participaram da luta armada contra o regime. Ex-defensora de presos políticos, entre eles a presidente Dilma Rousseff, Rosa disse ontem que a lei que criou a comissão tinha por objetivo rever a conduta do Estado no período. A interpretação exclui atos da guerrilha.” (FERRAZ, Lucas – Alvo de comissão é ditadura e não guerrilha, diz integrante. Folha de São Paulo. São Paulo: Empresa Folha da Manhã S.A. ISSN 1414-5723).

⁵²⁰ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE – Resolução nº 2, de 20 de agosto de 2012. Brasília: Diário Oficial da União, 2012.

⁵²¹ HAYNER (2002), cit. 488, p. 75.

cometidas pelo Estado.

Esse ponto em particular merece uma investigação mais aprofundada, com arrimo na lição de Todorov. Para o filósofo, o que distingue os homens dos demais animais consiste: na sua capacidade de abstração; na imaginação independente da realidade; nas elaborações mentais que prescindem de experiência prática; e na capacidade de assimilar, manipular e projetar as representações dos outros, o que, na sua visão, já pôs a humanidade em risco⁵²².

A ascensão das ideologias totalitárias (comunismo, nazi-fascismo e expressões correlatas) são fruto da combinação da característica humana acima referida com a decadência e perda de força das religiões e de outras autoridades e referências tradicionais (família, monarquia, nobreza etc), no mundo moderno. Da mesma forma, a adoção da Doutrina da Segurança Nacional, ideologia subjacente aos regimes autoritários que grassaram na América do Sul, ilustra muito bem a adoção generalizada de uma visão de mundo baseada não em fatos racionalmente analisados, mas em crenças e preconceitos. Com efeito, tal doutrina tira suas conclusões a partir da noção de que as forças do bem (ocidente capitalista) e do mal (comunismo soviético) se digladiam no tabuleiro global e a ameaça não se encontra mais nas fronteiras territoriais e sim nos pensamentos e atitudes subversivos da população⁵²³.

Acresce que os seres humanos respondem a estímulos, que, por vezes, suscitam reações estremadas, fulcradas nas posições ideológicas que abraçam como novos dogmas religiosos, absolutos e imutáveis. Vários são os estímulos a medrar nas sociedades que hospedam regimes autoritários e totalitários. Assim, ante à permanente

⁵²² “Lo que los hombres tienen de más que los animales es la capacidad de abstracción, la imaginación dissociada de lo real, las elaboraciones mentales sin base en la experiencia práctica; saben representarse las representaciones de los otros y manipularlas.” (TODOROV, Tzvetan – La memoria, ¿un remedio contra el mal? Barcelona: ATMARCADIA SL, 2009. ISBN 978-84-937025-0-2. p. 18).

⁵²³ CHIAVENATO, cit. 518, p. 88-94. No mesmo sentido, o relatório da CNV: “A doutrina partia do princípio de que a estratégia de expansão dos movimentos insurgentes – na época, em sua maioria de orientação comunista – buscava a conquista do poder por meio do controle progressivo da população, e não de áreas geográficas. Estratégia que – como reconhece o manual Técnica e prática da contrarrebeldão, de 1973, elaborado pelo Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) – tornava obsoletos os princípios tradicionais das teorias clássicas de guerra, voltadas para a conquista territorial. A doutrina da guerra revolucionária, na perspectiva militar, diz respeito à forma de enfrentamento empreendido contra um tipo específico de força opositora: não se trata, aqui, do combate a um exército inimigo passível de ser identificado no campo de batalha, mas de um inimigo que se confunde com a própria população. O maior desafio das Forças Armadas neste tipo de operação, tal como aparece nos manuais dedicados ao tema, é o de identificar, localizar e isolar o inimigo na massa da população. Só por meio desses movimentos se poderia, enfim, eliminar esse inimigo.” (Comissão Nacional da Verdade - Relatório/Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014. ISBN 978-85-85142-64-3. p. 329, 330).

ameaça do “imperialismo capitalista”, nos casos das ideologias comunistas, o ideal de melhorar as condições gerais da população pode servir de justificativa para a utilização de quaisquer meios para alcançá-lo⁵²⁴. Já nos regimes autoritários da América Latina, a ameaça do comunismo e a necessidade de eliminar esse “mal” serviam como fundamento para os mais vis atos contra a dignidade da pessoa humana.

Em suma, todos os homens – agentes do Estado opressor ou opositores – trazem em si a capacidade de fazer o bem ou o mal. Homens comuns, quando inseridos em circunstâncias de ameaça mortal – real ou imaginária – matam “para não morrer”; torturam para obter informações, com a finalidade de se defender do inimigo ou dissuadir novas empreitadas; lançam mão, enfim, de todos os meios disponíveis para combater a indigitada ameaça. A ideologia, muitas vezes, serve como elemento catalizador dessas atitudes, o que não deve servir, entretanto, como escusa para a não responsabilização daqueles que perpetraram violações a direitos humanos. O certo é que a realidade é complexa e não comporta respostas fáceis, pré-fabricadas e universais.

Ao recusar uma distinção natural entre algoz e vítima, Todorov desloca o foco da autonomia do indivíduo para as circunstâncias socioeconômicas e políticas em que está imerso. Estas seriam determinantes para o cometimento de atrocidades contra outras pessoas. Ao refletir experiência de francês mantido em cativeiro por grupo comunista cambojano, Todorov conclui que a vítima poderia ter se convertido em assassino, se as circunstâncias levassem a tal; a diferença entre algoz e vítima não está no DNA, mas nas respectivas circunstâncias⁵²⁵.

Para Todorov, os cambojanos comunistas que sequestraram o intelectual francês chegaram à conclusão de que teriam procedido da mesma forma dos seus carrascos, acaso estivessem expostos às mesmas circunstâncias, inclusive históricas e ideológicas, razão pela qual teriam se reconciliado sem a necessidade de punição dos antigos membros do Khmer Vermelho⁵²⁶.

Entendemos, com Todorov, que, ao censurar publicamente os criminosos,

⁵²⁴ TODOROV (2009), cit. 522, p. 17.

⁵²⁵ TODOROV (2009), cit. 522, p. 17, 18, 20, 21.

⁵²⁶ TODOROV (2009), cit. 522, p. 22. As políticas de repressão do Khmer Vermelho suscitaram aproximadamente, dois milhões de pessoas executadas, além de fome e doenças do povo de Camboja, crimes contra a humanidade, trabalhos forçados, genocídio, crimes de guerra e tortura (Roderick O'Brien - Amnesty and International Law. *Nordic J. Int'l L.* [Em linha]Vol. 74 (2005) p. 261. [Consult. 5 mai 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fnoedic74%26collection%3Djournals%26id%3D267%26startid%3D%26endid%3D284>>. ISSN 0902-7351. p. 268, 269).

“desumanizando-os”, bestializando-os (retratando-os como figuras capazes de atos capazes de retirar-lhes a natureza de humanos), a sociedade não garante a não repetição⁵²⁷. Ao isolar o criminoso e sua conduta, a sociedade pode se considerar isenta de culpa e, portanto, da necessidade de olhar para as causas que geraram as atrocidades⁵²⁸. A autorreflexão de que ser humano é também ser capaz de cometer, inclusive, os atos torpes (“desumanos”) praticados pelos verdugos do regime anterior é passo fundamental para evitar a repetição das barbáries perpetradas⁵²⁹:

Embora não defenda a justiça punitiva para qualquer dos polos do conflito, Todorov entende que dar enfoque apenas aos atos dos algozes, fomentando apenas a empatia e identidade com as vítimas, mártires e heróis nacionais é atitude que não contribui para a prevenção de futuras violações⁵³⁰.

No que diz respeito à conduta da oposição durante o período de opressão, importa trazer à baila o caso do Congresso Nacional Africano, ente que se opunha ao regime do *apartheid* da África do Sul. Tal ente julgava-se legitimado a fazer uso das mesmas práticas do Estado opressor, por entender que suas finalidades eram justas. Em assim procedendo, fez-se tênue a linha que separava os seus membros dos agentes do Estado⁵³¹. Esse exemplo reforça a importância de se apurar as condutas dos opositores ao regime que configuraram violações aos direitos humanos.

Pesem embora as conclusões acima, a linguagem da maioria das comissões da verdade e dos demais instrumentos da justiça de transição perpetua uma visão maniqueísta que, por vezes, simplifica a realidade em demasia. As narrativas da Justiça de Transição costumam ser erigidas de forma polarizada: “vítimas” e “perpetradores das violações aos direitos humanos”; “vítimas” e “verdugos”; “mártires revolucionários” e “agentes da opressão”; heróis e criminosos; nós e os outros⁵³². Ao ungir vítimas e

⁵²⁷ O processo criminal dos algozes, ao permitir a reencenação – muitas vezes veiculada em meios televisivos – das atrocidades cometidas sob o pálio do regime anterior, cataliza, em alguns países, uma espécie de catarse colectiva. Nesse sentido, deu-se o julgamento da junta militar argentina (1983). (TEITEL, cit. 451, p. 77.). Vide também: SYRING, cit. 491, p. 187.

⁵²⁸ TEITEL, cit. 451, p. 77.

⁵²⁹ “Descubrir que los grandes criminales de la historia son humanos como nosotros es uno de los mecanismos que permite acercarnos a ellos; el otro consiste en mostrar aquello que, en nuestro interior, nos recuerda lo que vemos en ellos. Constatar que son “humanos” o que nosotros somos (capazes de convertinos en) “inhumanos”, viene a ser lo mismo.” (TODOROV (2009), cit. 522, p. 18).

⁵³⁰ TODOROV (2009), cit. 522, p. 26, 36.

⁵³¹ ROTBERG, Robert I - Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In. BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 137.

⁵³² TODOROV (2009), cit. 522, p. 10, 11.

opositores com o manto da pureza e reservar aos agentes do Estado o dedo em riste e a censura do grupo político e social que logrou ascensão, perpetua-se o maniqueísmo adotado pelo regime que se pretende superar, com possibilidades de suscitar futuros conflitos.

Ademais, não se despende suficiente energia no estudo das causas que levaram os agentes do Estado e a sociedade como um todo a, muitas vezes, aceitarem as ignominiosas condutas estaduais. É consabido que a natureza, as causas e os efeitos dos graves e sistemáticos abusos aos direitos humanos devem ser analisados à luz dos seus contextos económico, político e social, permitindo a construção de um retrato o mais rico e fidedigno possível da sociedade.

Assim, extirpar, à partida, as condutas protagonizadas pela oposição da narrativa a ser construída desfavorece as possibilidades de consecução das verdades fáctica e narrativa, na medida em que despreza uma faceta da complexa realidade das sociedades em conflito ou governadas por regime autoritário. Acresce que essa postura tende a dificultar a realização da verdade restaurativa, vez que, ao se ocupar apenas das violações cometidas pelo Estado, desfavorece o reconhecimento das condutas abusivas da oposição e priva a sociedade de ambiente propício à reconciliação.

Via de regra, as comissões da verdade, ao preconizar os direitos à verdade e à memória, opõem-se às amnistias (vide tópico 2.2), sobretudo, às amnistias absolutas. Contudo, ao estipular que as comissões da verdade não irão investigar os factos relacionados aos grupos opositores, seus membros podem estar fomentando uma amnésia seletiva, com efeitos deletérios similares àqueles habitualmente imputados às amnistias que criticam. Nesse sentido, a exclusão de investigação de factos relacionados aos grupos opositores distingue-se das amnistias pelo grupo beneficiado com o esquecimento seletivo e não pelo seu fundamento. Entretanto, as comissões costumam passar ao largo da reflexão em torno desses efeitos.

O prisma temporal do objeto das comissões da verdade diz respeito ao lapso temporal que ela deve analisar. Enquanto os âmbitos objetivo e subjetivo do objeto de análise das comissões da verdade buscam responder as questões “o quê” e “quem”, o prisma temporal do objeto indica o “quando” (período histórico a ser analisado), dado que as comissões se reportam, invariavelmente, a factos ocorridos no passado. A consecução das finalidades das comissões depende não da extensão, mas da razoável adequação do período temporal objeto do estudo aos factos que motivaram a criação da comissão. O alargamento em demasia do lapso temporal a ser analisado pode impedir

que a comissão se debruce, suficientemente, sobre um período temporal específico, que permitiria elucidar padrões de comportamentos abusivos e principais violações a direitos humanos, de forma que não existe relação de causalidade entre a extensão temporal do objeto das comissões da verdade e a concretização dessas verdades.

2.1.5. PODERES E ATRIBUIÇÕES

As comissões da verdade, como mencionado acima, costumam ser criadas em momento de transição de um regime autoritário para um regime democrático. Essa transição pode ocorrer de diversas formas. Há transições que ocorrem de forma abrupta, não planeada pelos detentores do poder, daí serem denominadas transições por colapso (*transitions by collapse*). Noutra banda, figuram as transições pactuadas ou transacionadas. Nestas, as elites encetam acordo acerca dos aspectos mais relevantes da transição e realizam transição gradual e controlada, de forma a impor medidas de autoproteção (via de regra, amnistias), como condições para a abertura política⁵³³. Neste caso, como resultado do controlo que os antigos governantes e seus grupos apoiadores exercem sobre a transição, o Estado tende a delegar mais poderes às comissões da verdade criadas no contexto das transições por colapso, em relação àquelas que surgiram de transições pactuadas⁵³⁴.

Por outro lado, no que tange ao fundamento jurídico dos poderes das comissões, a análise dos poderes e atribuições das comissões da verdade revela a relação direta desses aspectos com os três principais deveres fundamentais do Estado no contexto da justiça de transição⁵³⁵. Embora não se possa afirmar que as comissões da verdade derivam exclusivamente do dever fundamental de apurar a verdade dos factos, esse é, sem dúvidas, o principal fundamento das comissões, razão pela qual os seus poderes e atribuições guardam relação de instrumentalidade em relação à busca da verdade.

Daí porque muitos estudiosos defendem que as funções de busca da verdade e punição não devem ser acumuladas pela comissão da verdade⁵³⁶, orientação adotada nos mandatos da maioria das comissões da verdade, a exemplo das comissões de El

⁵³³ Guillermo O' Donnell - *Transitions to Democracy: Some Navigation Instruments*. In Robert A. Pastor (ed.) - *Democracy in the Americas: Stopping the Pendulum*. New York and London: Holmes and Meier, 1989. ISBN 978-0841911833. p. 63-64.

⁵³⁴ SYRING, cit. 491, p. 159, 160.

⁵³⁵ “1) apurar a verdade dos factos; 2) indenizar as vítimas e seus familiares; 3) punir os autores da tais crimes” (COMPARATO, cit. 476).

⁵³⁶ HAYNER (2002), cit. 488, p. 63. QUINN, cit. 249, p. 40.

Salvador e Guatemala⁵³⁷. Nessas, as atribuições e poderes restringem-se à elucidação de factos relacionados às violações de direitos humanos, excluindo-se a reparação às vítimas (direito à ampla compensação) e a punição de algozes (direito à justiça).

Há, não obstante, comissões que acumulam, a par das atribuições de busca pela verdade, as funções e poderes relacionados à persecução criminal aos acusados de cometimento de abusos aos direitos humanos, como ocorreu na Etiópia⁵³⁸. Assim, em Uganda, ao contrário do que ocorreu em Guatemala, por exemplo, a comissão da verdade tinha como um de seus objetivos a identificação de perpetradores de todos e quaisquer crimes⁵³⁹. No caso de Uganda, criminosos foram identificados e indicados à instituição estadual responsável pela acusação criminal; alguns foram indiciados, outros não⁵⁴⁰.

No caso da *Truth and Reconciliation Commission*⁵⁴¹ da África do Sul, a possibilidade inovadora⁵⁴² de concessão individual de anistia àqueles que colaborassem plenamente com o descortinar dos factos e comprovassem a motivação política dos crimes⁵⁴³ que cometeu obstava a persecução criminal, traduzindo um *trade-off* entre verdade e justiça⁵⁴⁴. A imunidade concedida em troca da verdade dos factos teve o efeito prático de uma absolvição judicial antecipada, poder quase-judicial raramente

⁵³⁷ HAYNER (2002), cit. 488, p. 302-305. ROTHENBERG, cit. 484, p. XX, XXIV, 249, 254. O prólogo da *Comisión para el Esclarecimiento Histórico* da Guatemala exclui expressamente a possibilidade de julgamento de algozes: “*The commission was not established to judge – that is the function to the courts of law – but rather to clarify the history of the events of more than three decades of fratricidal war.*” (ROTHENBERG, cit. 484, p. 3).

⁵³⁸ HAYNER (2002), cit. 488, p. 20.

⁵³⁹ QUINN, cit. 249, p. 109.

⁵⁴⁰ QUINN, cit. 249, p. 111.

⁵⁴¹ A TRC tornou-se o modelo para todas as futuras comissões, ao tempo em que estabeleceu alto padrão para as comissões futuras. Trata-se do maior exemplo de busca pela verdade pós-conflito, na medida em que teve maior repercussão, amplitude e eficácia entre as congêneres. A TRC foi a mais notável pelos seguintes aspectos: número de oitivas, dimensões do país, amplo escopo de escrutinar a política repressiva emandato para produzir um relato extensivo acerca das atrocidades cometidas durante o regime de *apartheid* (BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 63; 65; 85; 99; 113, 303, 4064).

⁵⁴² HAYNER (2002), cit. 488, p. 5.

⁵⁴³ HAYNER (2002), cit. 488, p. 98, 99. Para a concessão da anistia, o Comitê de Anistia da *Truth and Reconciliation Commission* considerava a relação entre o ato, a omissão ou a ofensa e o objetivo político perseguido, bem como, particularmente, se havia proporcionalidade entre o ato e o objetivo político indicado (HAYNER (2002), cit. 488, p. 43).

⁵⁴⁴ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 201; 210; 220; 235; 249. WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 232. AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 26, 30, 31, 53, 54, 57, 77, 175, 176. GRECO, Heloisa Amélia – Memória vs. Esquecimento, instituinte vs. Instituído: a luta pela anistia ampla, geral e irrestrita. In KLEBER DA SILVA, Haiké R. [et. al.] – A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 8571399816. p. 210, 211. MARX, Ivan Cláudio – Justiça transicional e qualidade institucional no Brasil e na Argentina. In KLEBER DA SILVA [et. al.], cit. 544, p. 316, 317. QUINN, cit. 249, p. 43.

concedido a um ente que não é judicial, tampouco parlamentar.

Esse poder permite, sem dúvidas, o aumento das possibilidades de alcançar a verdade forense, haja vista que as pessoas respondem a incentivos, que, nesse caso, consistem na possibilidade de obter imunidade criminal, para factos determinados, deferida pela anistia, bem como na possibilidade de que, ao revelar a verdade sobre os atos que cometeu, o candidato à anistia nomeie comparsas, superiores ou subordinados até então desconhecidos, que ficariam sujeitos à persecução penal, a não ser que obtivessem anistia. Existe a possibilidade, assim, de um círculo virtuoso, benéfico à elucidação dos factos e, portanto, tendente a dar mais musculatura à dimensão epistemológica das comissões.

Por outro lado, o deferimento de anistia em troca da verdade tem grandes possibilidades de fomentar a verdade narrativa, na medida em que, a exemplo do que ocorreu na África do Sul⁵⁴⁵, as narrações dos perpetradores de violações a direitos humanos são registadas e encorpam o quadro narrativo geral. De mais a mais, as acareações entre os verdugos e as vítimas⁵⁴⁶, no terreno processual, permitem o erigir de uma “verdade social”; promovem o reconhecimento daqueles factos; incentivam a reconciliação e a reconstrução da nação, aspectos que compõem a “verdade restaurativa”, conforme análise adiante.

Contudo, a Comissão Sulafricana é criticada por haver buscado e aceitado, para fins de anistia, apenas um determinado tipo de “verdade” e certos malfeitos. De facto, apenas os factos qualificados como ofensa política e considerados plenamente revelados pelo agente político eram considerados para fins de concessão de anistia. Apenas atividades com pano de fundo político, no sentido amplo, podiam ser beneficiadas com a anistia. Não havia a necessidade de comprovação da existência de ordens superiores explícitas para comprovar o carácter político da ofensa. O critério que a TRC utilizou para classificar uma violação como política foi o de saber se, nas circunstâncias prevaletes à época da violação, o crime tinha conotação política ou era expressão das crenças políticas. Não é possível afirmar que as vítimas ficaram mais satisfeitas com a

⁵⁴⁵ Em geral, os procedimentos do Comitê de Anistia da África do Sul tinham mais possibilidades de descobrir a verdade do que os julgamentos criminais (BOIS-PEDAIN, Antje Du – *Transitional Amnesty in South Africa*. Cambridge e Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007, ISBN 978-0-511-37972-7. p. 214).

⁵⁴⁶ HAYNER (2002), cit. 488, p. 43.

amnistia concedida aos perpetradores do que com o processo criminal⁵⁴⁷

No plano das possibilidades de conexão com a justiça penal, não há razão para que os dados colhidos e registados pelas comissões da verdade não sejam levados em consideração no contexto probatório das perseguições criminais, como ocorreu na Argentina⁵⁴⁸, onde a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* ganhou notoriedade e tornou-se emblemática pelo papel de precursora dos julgamentos judiciais que a sucederam, *status* conquistado a partir do levantamento e registo de milhares de depoimentos. A *Comission Nationale de Vérité et de Justice* do Haiti, a despeito da ausência de funções judiciais, também deu especial importância à justiça e à perseguição criminal, por meio do encaminhamento de casos para autoridades do Poder Judiciário⁵⁴⁹. Ocorre que, desde a redemocratização, poucos foram os casos encaminhados e menos ainda os que resultaram em punição para os acusados.

Hayner sustenta que quanto mais amplos e fortes forem os poderes de convocação, proteção às vítimas, busca e apreensão, indicação dos nomes dos perpetradores de violações e recomendações obrigatórias, maiores são as possibilidades de as comissões atingirem suas finalidades, como indicam as experiências da África do Sul, El Salvador e Serra Leoa⁵⁵⁰. Weichert, por seu turno, defende sejam as comissões providas de poderes jurídicos análogos aos do Ministério Público, a saber: “(...) notificação de testemunhas e requisição de condução coercitiva (...); requisição de documentos e informações a entidades privadas; realização de inspeções e diligências; livre acesso a qualquer local público ou privado (...), e requisição do auxílio de força policial. (...) sem a necessidade de intervenção judicial (...)”⁵⁵¹.

Da mesma forma que não há coincidência entre os poderes judiciais e as prerrogativas das comissões, também inexistente plena identidade de finalidades do processo judicial e das comissões da verdade⁵⁵². Decerto que as comissões da verdade

⁵⁴⁷ A. J. Barnard-Naude - Negotiating the Archive: Amnesty, Justice and Memory: Review Article of Antje Du Bois-Pedain Transitional Amnesty in South Africa. *S. Afr. J. Crim. Just.* [Em linha]. Vol. 22 (2009). p. 419. [Consult. 14 ago 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/soafcrimj22&i=425>>. ISSN 1996-2118. p. 422, 423, 424, 427.

⁵⁴⁸ HAYNER (2002), cit. 488, p. 90.

⁵⁴⁹ QUINN, cit. 249, p. 117, 118.

⁵⁵⁰ HAYNER (2002), cit. 488, p. 97, 322.

⁵⁵¹ WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 240, 241.

⁵⁵² Taruffo reconhece outras finalidades do processo, além da busca pela verdade: “Es necesario tener presente que el descubrimiento de la verdad es un fin esencial del proceso (...). El proceso es, en realidad, también un “lugar” en que se aplican normas, se realizan valores, se aseguran garantías, se reconocen derechos, se tutelan intereses, se efectúan elecciones económicas, se

apresentam algumas semelhanças com os processos criminais, como, por exemplo: alguns rituais formais, com seus minuciosos detalhamentos e transcrições literais de testemunhos; uso da linguagem jurídica quando se trata de violação de direitos e de relato de acerto de contas histórico⁵⁵³.

Algumas distinções, entretanto, permitem apartar os processos das comissões daqueles conduzidos pelas cortes criminais: caráter individual da persecução penal, versus caráter coletivo das comissões (a sociedade como um todo é o objeto dos relatórios das comissões)⁵⁵⁴; ritos diferenciados para a busca da verdade, que não se confunde com a verdade judicial; possibilidade de ouvir uma quantidade mais ampla de testemunhas do que no processo criminal, onde se impõe a pertinência específica do testemunho com a linha argumentativa que se busca demonstrar; as comissões buscam esclarecer fatos globais (contexto socioeconômico, órgãos envolvidos na violação a direitos humanos etc), enquanto os processos judiciais enfocam casos isolados e seguem esquema processual rígido⁵⁵⁵; os processos criminais fazem uso de um padrão mais exigente de provas (*beyond a reasonable doubt*), ao passo que as comissões da verdade costumam arrimar-se na preponderância de evidências para chegar às suas conclusões⁵⁵⁶; ao contrário dos julgamentos judiciais, as comissões da verdade têm a possibilidade de exprimir o amplo espectro comportamental que a sociedade necessita julgar, condenar, mas, sobretudo, com a qual a mesma sociedade deve se reconciliar⁵⁵⁷; as comissões da verdade também permitem, ao contrário das cortes penais, identificar, no mesmo processo, vítimas e algozes em ambos os lados (elites e contraelites, agentes do Estado e da oposição)⁵⁵⁸.

enfrentan problemas socieales, se asignan recursos, se determina el destino de las personas, se tutela la libertad de los individuos, se manifiesta la autoridad del Estado... y se resuelven controversias pro medio de decisiones deseablemente justas.” (TARUFFO, Michelle - *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons, 2010, ISBN 978-84-9768-789-8. p. 156.)

⁵⁵³ TEITEL, cit. 451, p. 91.

⁵⁵⁴ TEITEL, cit. 451, p. 91.

⁵⁵⁵ TORELLY, Marcelo D. – De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 365, 367, 368.

⁵⁵⁶ CHAPMAN, Audrey R. – Truth finding in the transitional justice process. In. BAXTER, Victoria; CHAPMAN, Audrey R.; MERWE, Hugo Van Der (ed.). - *Assessing the impact of transitional justice: challenges for empirical research*. Washington: United States Institute of peace press, 2009. ISBN 978-1-60127-0368. p. 93.

⁵⁵⁷ ROTBERG, Robert I - Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In. BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 137.

⁵⁵⁸ ROTBERG, Robert I - Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In. BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 137. Sobre esse tema, vide, também: HAYNER (2002), cit. 488, p. 16, 87, 88.

Estudiosos da matéria indicam, outrossim, que o modelo ideal de comissão da verdade deveria complementar a persecução penal⁵⁵⁹, complementaridade que guarda analogia àquela observada entre as justiças retributiva e restaurativa. De facto, não há duplicidade entre as funções da maioria das comissões e as competências do Poder Judiciário⁵⁶⁰.

2.1.6. FINALIDADES

As sociedades em conflito – matéria prima das comissões – são realidades complexas, multifacetadas. Os contextos sociais em que surgem as comissões suscitam, dos grupos sociais – notadamente daqueles que não influenciavam os rumos do regime em decadência – demandas específicas, como, por exemplo: reparação para as vítimas dos abusos; identificação e punição dos algozes; reconhecimento oficial das atrocidades cometidas; apuração e divulgação das violações de direitos humanos etc. Assim, numa sociedade redemocratizada, as finalidades das comissões da verdade acabam por espelhar esses interesses.

Influenciadas pelos objetivos sociais, as finalidades orientam os demais aspectos das comissões (objeto, metodologia de trabalho, poderes, atribuições etc), que são definidos de forma a realizá-las.

Para a teórica Priscilla Hayner, o que diferencia as comissões de outras manifestações consiste na sua intenção de influenciar a compreensão e a aceitação social acerca do passado e não apenas de resolver fatos específicos⁵⁶¹. Não se trata apenas de investigar e determinar o que ocorreu, mas de perceber os fatos dolorosos, em suas causas e consequências, aceitando-os como parte da história de um povo.

Possivelmente influenciados pelas numerosas demandas sociais, os autores são pródigos em atribuir finalidades, das mais diversas naturezas, às comissões da verdade. Essas giram, outrossim, em torno das cinco finalidades básicas identificadas por

⁵⁵⁹ As comissões da verdade dariam maior possibilidade de participação da vítima no processo de apuração do facto danoso, conferindo-lhe maior controlo sobre a própria vitimização, a exemplo do que preconiza a justiça restaurativa e as formas alternativas de justiça Ryb (hebreus), Ubuntu (África do Sul), Gacaca (Ruanda), Rituais de reconciliação "Mato Oput" (Acholi-Uganda). (AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 52, 59, 60). Acerca do rito processual judeu utilizado à época de Jesus Cristo, consultar: ZAGREBELSKY, Gustavo - A crucificação e a democracia. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09807-7. p. 57, 58. Para mais detalhes sobre Ubuntu, vide: QUINN, cit. 249, p. 22, 35, 36, 38. AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 32. Sobre Gacaca, consultar: QUINN, cit. 249, p. 146. Crocker sustenta a complementariedade das comissões e das cortes no cumprimento dos objetivos da justiça de transição (CROCKER, David A. – Truth commissions, transitional justice, and civil society. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1627).

⁵⁶⁰ HAYNER (2002), cit. 488, p. 16.

⁵⁶¹ HAYNER (2011), cit. 492, p. 615.

Hayner⁵⁶²: descobrir, esclarecer e reconhecer formalmente abusos do passado⁵⁶³; dar resposta a necessidades específicas das vítimas⁵⁶⁴; contribuir para a justiça e a responsabilização⁵⁶⁵; definir responsabilidade institucional e recomendar reformas⁵⁶⁶; promover reconciliação⁵⁶⁷ e reduzir conflitos acerca do passado⁵⁶⁸.

⁵⁶² HAYNER (2002), cit. 488, p. 24

⁵⁶³ No mesmo sentido: ROTHENBERG, cit. 484, p. XXIII, XXIV; KISS, Elizabeth – Moral ambition within and beyond political constraints: reflections on restorative justice. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1109. Outras finalidades correlatas: gerar e reforçar a crença segundo a qual uma era de grande injustiça passou; identificar causas estruturais das violações aos direitos humanos; discernir padrões gerais, contexto institucional, causas e consequências das atrocidades (BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 796. KISS, Elizabeth – Moral ambition within and beyond political constraints: reflections on restorative justice. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1181. CROCKER, David A. – Truth commissions, transitional justice, and civil society. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1570); garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido; apurar graves violações aos direitos humanos; compreender o ocorrido e adotar posturas de prevenção; fortalecer o princípio da transparência; promover o acesso à informação e a revelação da verdade histórica; construir e preservar a memória histórica (WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 231-235); criar verdade narrativa, social ou colectiva, que é essencial para o reconhecimento do passado, sendo que este, por sua vez, proporciona reconciliação e construção da confiança civil (QUINN, cit. 249, p. 40, 41, 108, 117). TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 367.

⁵⁶⁴ São finalidades relacionadas: a finalidade de reparar relacionamentos, inclusive entre vítimas e opressores, representa um ponto de intercessão com a Justiça restaurativa (KISS, Elizabeth – Moral ambition within and beyond political constraints: reflections on restorative justice. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1249, 1295). Marcelo Torelly aponta o reconhecimento de vítimas entre um dos objetivos das comissões da verdade (TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 367).

⁵⁶⁵ Finalidades correlatas: restaurar a *procedural justice* (justiça procedimental) através da reabilitação das vítimas políticas (BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 737); complementar e preparar a persecução penal (AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 52); acertar contas com o passado, podendo contribuir para processos judiciais (TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 367).

⁵⁶⁶ Defendem ponto de vista similar: ROTHENBERG, cit. 484, p. XXIV. São finalidades correlatas: determinar responsabilidades institucionais, sociais e políticas de uma sociedade (WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 233). Figura entre os objetivos das comissões da verdade, a identificação de responsabilidades institucionais e quiza individuais, com vistas à reforma das instituições. (TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 367).

⁵⁶⁷ Para consulta às críticas sobre a reconciliação como uma das finalidades das comissões da verdade, consultar: BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 942.

⁵⁶⁸ Ela cria condições, entretanto, para futura reconciliação. E, quando isso ocorre, pode ser vista como um mecanismo facilitador do perdão (BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 700). Outras finalidades correlatas e instrumentais: promover a reconstrução de relações entre cidadãos, familiares e amigos; ser instância para que vítimas e sobreviventes relatem suas versões dos eventos; (BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 792). Atenar conflitos e promover reconciliação, para Torelly (TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos

As finalidades acima referidas são, como visto, de difícil consecução. Some-se a essa circunstância o facto de que os entes comissionados são implantados no ambiente conflituoso da transição; lidam com questões que geram controvérsias e desconforto, para mencionar apenas dois sentimentos; muitas vezes, não são munidas dos instrumentos necessários para a consecução das numerosas e amplas finalidades acima referidas. Há, portanto, muitos obstáculos que se interpõem entre as comissões e suas finalidades.

A ineficácia na consecução de suas finalidades básicas é, justamente, um dos pontos mais criticados pela doutrina. Nesse aspecto, Robert Irwin Rotberg questiona a sua capacidade de atingir seus objetivos de busca pela verdade (esclarecimento de factos) e reconciliação social. O acadêmico americano entende que a verdade vai surgir do encorajamento do conflito e da controvérsia, e não do estabelecimento de uma verdade oficial e da declaração do consenso. Para o autor, a controvérsia moral constante é desejável em uma sociedade e a busca de factos a serviço da reconciliação deve levar esse objetivo em conta. A ação da comissão não seria eficaz em relação à reconciliação, posto que os confrontos que provocam apenas deixam mais palpáveis as tensões sociais, prejudicando a construção de uma sociedade em transição⁵⁶⁹. Também no plano das críticas, Allan Megill defende que o registo histórico, por si só, não faz brotar a consciência e a identidade colectivas. De mais a mais, quando consegue esse intento, gera outros problemas⁵⁷⁰.

Como mencionado acima, algumas comissões da verdade, a exemplo da *Truth and Reconciliation Commission* da África do Sul, tinham o poder de conceder amnistia àqueles que revelassem, em sua plenitude, as circunstâncias em que se envolveram. No que diz respeito a esse *trade off* entre verdade e justiça, Amy Gutmann e Dennis Thompson defendem a necessidade de satisfação de 3 (três) critérios para concessão da amnistia, em uma sociedade democrática: a ausência de justiça (notadamente, na vertente da punição dos agentes envolvidos) deve ser compensada pela concretização de outros bens ou direitos moralmente legítimos e equivalentes ou comparáveis àqueles dos quais se abriu mão; as razões para implantação das comissões da verdade devem ser

políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdad. In. PRONER; ABRÃO (Coord.) (2013), cit. 446, p. 367).

⁵⁶⁹ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 95, 101.

⁵⁷⁰ MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 197.

amplamente inclusivas e acessíveis, com vistas a adotar cooperação social entre todos os cidadãos que têm demandas legítimas em relação à sociedade que está sendo (re) construída; os benefícios sociais resultantes do sacrifício do viés retributivo da justiça (ausência de punição dos agentes que cooperarem com a plena revelação dos factos) devem ser específicos, como resultado da ética democrática do governo que sucedeu o regime abusivo aos direitos humanos⁵⁷¹.

Contudo, as compensações morais acima referidas dificilmente são alcançadas, o que acaba por fragilizar a legitimidade das amnistias condicionadas. Ademais, quando o Estado, em troca do testemunho, concede amnistia aos autores confessos de violações aos direitos humanos, do ponto de vista da vítima, ele substitui a expectativa de punição pelo perdão oficial, situação que tende a ser vista com maus olhos.

Nesse sentido, as comissões podem, inclusive, ser utilizadas como instrumento para que os autores de violações aos direitos humanos permaneçam no poder. Dessa forma, a depender da forma como atuam, as comissões podem perpetuar a cultura da impunidade⁵⁷².

Assim, em que pesem as possibilidades de reconciliação entre vítimas e algozes que o viés terapêutico de algumas comissões pode propiciar, não é desprezível o seu potencial de gerar inconformismo perante aqueles que foram afetados pelos abusos, haja vista a aparente injustiça subjacente ao *trade off* acima referido.

Mesmo nas comissões que não têm o poder de conceder amnistia, pelo simples facto de analisarem conflitos ocorridos na vigência do regime anterior, é natural que gerem a reabertura de velhas feridas⁵⁷³ e o reavivamento de velhos sentimentos dormentes no seio social, como ira, irressignação, tristeza etc. Quanto mais as atividades das comissões forem socialmente disseminadas no tecido social, mais provável é o aumento das tensões entre os grupos sociais antagonistas (militares vs membros de grupos políticos de esquerda; grupos económicos que apoiavam regime vs vítimas de abusos aos direitos humanos etc). Com efeito, ao atenuar alguns conflitos da comunidade, as comissões da verdade podem exacerbar outros, como adverte Elizabeth

⁵⁷¹ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 118. GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis – The moral foundations of truth commissions. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 337-353.

⁵⁷² SYRING, cit. 491, p. 188.

⁵⁷³ ROTHENBERG, cit. 484, p. XXXIV, XXXV.

Kiss⁵⁷⁴. Tais consequências tornam ainda mais improvável a reconciliação social.

Guttmann e Thompson, por sua vez, criticam o modelo habitual das comissões da verdade, que se comportam de forma análoga aos órgãos judiciais. Ou seja, os entes comissionados buscam um veredito histórico, um julgamento final sobre o que ocorreu, idealizado para ser aceito por todos os cidadãos. Os teóricos políticos defendem que as comissões da verdade – a exemplo das sociedades democráticas, cujo surgimento e fortalecimento buscam favorecer – devem encorajar o conflito e a controvérsia, ao invés de enunciar um consenso político e uma verdade oficial sobre o passado como legítimos produtos de sua autoridade. Nesse sentido, as comissões deveriam encorajar o respeito a posições dissonantes acerca do passado. Quando as evidências não conferissem pleno suporte a uma determinada conclusão, as comissões deveriam se abster de elaborar um veredito final⁵⁷⁵. Tais atitudes, entretanto, não são regra entre a maioria das comissões da verdade, que costumam retratar a realidade de forma polarizada, sem agregar reflexões críticas quanto ao papel da oposição nos conflitos, por exemplo.

No que concerne à metodologia, Chapman identifica dois métodos utilizados pelas comissões da verdade. O primeiro consiste na reunião de casos sobre abusos aos direitos humanos, com vistas a confirmar uma hipótese, uma generalização previamente concebida (por exemplo: a grande quantidade de casos de torturas evidencia a criação de uma política de Estado nesse sentido). Esse método tem a desvantagem de excluir casos que tendem a contradizer a generalização acima referida.

Outro método, também derivado de procedimentos políticos e legais, consiste em confrontar dois posicionamentos perante um árbitro, que vai decidir qual aquele que deve ser adotado, em vista dos argumentos apresentados em favor de cada um. Persiste a conclusão que tiver mais argumentos a seu favor. Tal método pode, entretanto, desfavorecer o posicionamento que merece mais acolhida, caso haja falha na apresentação dos seus argumentos.

Por fim, Chapman entende que o método da ciência forense, baseado em evidências coletadas de forma assistemática, também não tende a permitir o alcance de conclusões inesperadas e dissonantes das hipóteses iniciais, ao contrário do que poderia ocorrer com a adoção de métodos científicos. Estes têm como ponto de partida uma

⁵⁷⁴ KISS, Elizabeth – Moral ambition within and beyond political constraints: reflections on restorative justice. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 1291.

⁵⁷⁵ GUTTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis – The moral foundations of truth commissions. Int BHARGAVA, cit. 494, p. 528-536.

hipótese e buscam dados para testá-las e seriam os mais recomendados, na visão da acadêmica⁵⁷⁶.

Quanto ao potencial de reconciliação e perdão dos encontros promovidos pelas comissões da verdade entre ex-agentes do Estado repressor e vítimas ou parentes de vítimas, persiste a dúvida de saber se os casos em que o pedido de perdão é publicamente aceito emanam mais da determinação e das características pessoais e de personalidade das pessoas envolvidas do que do método de trabalho das comissões⁵⁷⁷.

Não é possível afirmar, outrossim, que os relatórios das comissões da verdade contribuem eficazmente para a não-repetição ou para a continuidade da violência. Ainda que se admitisse que o conhecimento e o reconhecimento acerca de factos do passado violento de uma sociedade têm o condão de fomentar a reconciliação e a cura social, a utilização das comissões da verdade com esse desiderato é, no mínimo, controversa. O conhecimento acerca das violações de direitos humanos não tem, portanto, como consequência necessária e automática a reconciliação. Pelo contrário, pode gerar, como visto, amargura, desejo de vingança e ressentimento, sentimentos que depõem contra a reconciliação. Entretanto, Tom Syring defende que o reconhecimento de factos abusivos aos direitos humanos por parte dos diversos segmentos e grupos sociais – independentemente do grau de envolvimento nesses factos – é pressuposto para a reconciliação.

Tom Syring conclui que as comissões da verdade podem ser a melhor opção nas situações em que virtualmente toda a sociedade tem conhecimento, ainda que genérico, acerca dos factos abusivos aos direitos humanos, de tal sorte que as condições sociais da sociedade em transição reclamam mais reconhecimento, sobretudo por parte do Estado, sobre as situações ocorridas⁵⁷⁸.

Para James Gibson, dois fatores são cruciais para a efetividade das comissões da verdade: capacidade para atrair a atenção social; percepção de legitimidade de seus membros perante os membros do público de massa. A legitimidade diz respeito à satisfação de expectativas de equidade na tomada de decisões. Na medida em que houver equidade no procedimento das comissões, suas mensagens serão percebidas como objetivas e dignas de crédito. A credibilidade das comissões incrementa sua

⁵⁷⁶ CHAPMAN, Audrey R. – Truth finding in the transitional justice process. In. BAXTER; CHAPMAN; MERWE (ed.), cit. 556, p. 105-107..

⁵⁷⁷ SYRING, cit. 491, p. 187, 188.

⁵⁷⁸ SYRING, cit. 491, p. 187, 189, 190, 191, 195.

capacidade de persuasão. Assim, quanto mais aplicarem a equidade na condução de seus procedimentos, maior será o seu impacto social⁵⁷⁹.

2.1.7. MEMBROS

No que diz respeito à escolha dos componentes das comissões da verdade, a doutrina aponta como atributos necessários aos membros: notória competência em temas de direitos humanos⁵⁸⁰, independência, neutralidade, confiabilidade⁵⁸¹, imparcialidade e confidencialidade como aspectos fundamentais para a assunção do *munus*⁵⁸².

Quanto ao processo de escolha dos membros, Hayner entende que haverá mais apoio público se a escolha contemplar processo de consulta popular, ou seja, se houver discussão pública sobre a escolha dos indicados⁵⁸³. Também nesse sentido, Diane Orentlicher e o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos indicam que a composição deve ser precedida de ampla consulta pública⁵⁸⁴, mediante a qual a população poderia indicar candidatos a serem examinados por comitê, este nomeado por diversos setores ou grupos sociais, a exemplo do que ocorreu na África do Sul e em Serra Leoa⁵⁸⁵.

A doutrina não considera a presença de membros estrangeiros como elemento

⁵⁷⁹ GIBSON, James L. - On Legitimacy Theory and the Effectiveness of Truth Commissions. *Law & Contemp. Probs.* [Em linha] Vol. 72 (2009) p. 123. [Consult. 25 jun 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lcp72&collection=journals&id=361&startid=&endid=380>>. ISSN 1945-2322. p. 125.

⁵⁸⁰ SUBCOMISSÃO DE PREVENÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES E PROTEÇÃO DAS MINORIAS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos: la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. [Em linha] E/CN.4/Sub.2/1997/20 [Consult. 19 jan 2016]. Disponível na internet: <URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/129/12/PDF/G9712912.pdf?OpenElement>>.

⁵⁸¹ GOMES [et al.], cit. 458, p. 235.

⁵⁸² HAYNER (2002), cit. 488, p. 218. No mesmo sentido: SUBCOMISSÃO DE PREVENÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES E PROTEÇÃO DAS MINORIAS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 580.

⁵⁸³ HAYNER (2002), cit. 488, p. 216-217.

⁵⁸⁴ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - Impunity Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher: Addendum Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. [Em linha]. E/CN.4/2005/102. Nova Iorque: United Nations, 2005. [Consult. 17 mar. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>>, p. 8.

⁵⁸⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS – Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: comisiones de la verdad. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2006. ISBN 978-92-1-354108-1. p. 13.

fundamental para o sucesso dos trabalhos da comissão. As comissões de Haiti, Serra Leoa, Guatemala e El Salvador tiveram a presença de membros indicados por entidades de Direito Internacional Público, notadamente, pela ONU. Em última instância, recomenda-se que a indicação de membros “internacionais” subsuma-se ao crivo da população, mediante consulta popular, nos termos descritos no parágrafo anterior⁵⁸⁶.

A *expert* defende, ademais que a escolha reflita as perspectivas de vítimas e sobreviventes⁵⁸⁷. Entretanto, quando a escolha de membros leva em consideração apenas as perspectivas de vítimas e sobreviventes, põe-se em xeque a questão da neutralidade dos seus membros. Em outras palavras, se a neutralidade consiste na característica de não ser comprometido ou vinculado a qualquer das partes ou posições políticas do conflito que animava o regime autoritário superado ou em vias de superação, entendemos que escolher membros comprometidos apenas com essas perspectivas viola o requisito da neutralidade.

Ainda no que diz respeito à neutralidade, o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos recomenda que o ideal é indicar membros amplamente respeitados pela sociedade e cuja neutralidade seja reconhecida por todas as partes do conflito sociopolítico que se busca superar, ou, ao menos, que os membros, em conjunto, representem um amplo espectro de opiniões⁵⁸⁸. O órgão refuta a nomeação de dirigentes ou representantes de partidos políticos, facções ou antigos grupos armados⁵⁸⁹. Para Weichert, o perigo de se indicar membros parciais consiste em reproduzir, no âmbito da comissão, os conflitos que grassavam no regime superado, frustrando a finalidade de reconciliação. O autor defende que a participação das pessoas direta ou indiretamente vinculadas às tendências políticas que polarizavam as discussões no regime anterior se dê através de entidades representativas de vítimas, opositores ou agentes do regime anterior, que poderiam aduzir solicitações diversas à comissão⁵⁹⁰.

A neutralidade – não vinculação a posições políticas do regime anterior – não implica, entretanto, uniformidade de perfil dos membros da comissão. Com efeito o ideal é que a composição do órgão investigador traduza um justo equilíbrio entre grupos

⁵⁸⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, cit. 585, p. 14.

⁵⁸⁷ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 584, p. 8.

⁵⁸⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, cit. 585, p. 13.

⁵⁸⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, cit. 585, p. 14.

⁵⁹⁰ WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 237.

étnicos, regionais e religiosos, bem como contemple pluralidade de gênero e de opiniões políticas⁵⁹¹. Entendemos que a pluralidade – assim compreendida a diversidade de formações, competências, habilidades profissionais e sociais, posições políticas e ideológicas – é necessária para que a comissão reflita, minimamente, a sociedade em que se insere. Apenas assim, entendemos ser possível que o ente comissionado de investigação registre uma pluralidade de opiniões capaz de refletir as perspectivas socialmente mais representativas.

É recomendado, outrossim, que haja pluralidade de gênero, haja vista que os abusos aos direitos humanos costumam incidir distintamente em homens e mulheres, estas últimas assoladas, não raro, por violações à liberdade sexual e ameaças ligadas ao gênero⁵⁹².

Ao debruçar-se sobre casos concretos, Hayner entende que, no contexto das comissões não judiciais da América Latina, não seria possível indicar um militar ou policial como membro comissionado, em virtude do profundo envolvimento das forças armadas nas violações que tiveram lugar nessa região⁵⁹³. Weichert vai além, ao defender que mesmo os novos membros das forças armadas não poderiam participar como membros da Comissão Nacional da Verdade, haja vista que o temor de represálias comprometeria sua neutralidade⁵⁹⁴. Na África do Sul, por sua vez, policiais foram indicados como parte do *staff* da TRC, o que Hayner justifica pelo menor grau de envolvimento com as violações por parte forças de segurança sulafricanas, em relação às sulamericanas⁵⁹⁵.

A lei que criou a comissão da verdade brasileira estipulou como requisitos para nomeação dos seus membros serem: “brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos” (Art. 2º, Lei nº 12.528/2011).

Com vistas a garantir a imparcialidade e independência, faz-se necessário

⁵⁹¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, cit. 585, p. 14.

⁵⁹² “Special efforts should be made to ensure that men and women participate in these deliberations on a basis of equality.” (COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 584, p. 8.)

⁵⁹³ HAYNER (2002), cit. 488, p. 218.

⁵⁹⁴ WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES [et al.], cit. 458, p. 237.

⁵⁹⁵ HAYNER (2002), cit. 488, p. 218.

conferir aos seus membros as seguintes garantias: inamovibilidade, imunidade⁵⁹⁶, e pluralidade de opiniões entre os membros⁵⁹⁷.

Em que pesem os critérios estabelecidos pelas normas legais, propostos pela doutrina e por órgãos de Direito Internacional, o fato é que a nomeação dos membros dos entes comissionados não judiciais de investigação segue critérios, sobretudo, políticos. Assim, seus membros tendem a incorporar os interesses do grupo político que tem influência na sua nomeação. Ou seja, o grupo político que logrou ascensão ao poder, em processo de transição pactuado ou revolucionário, via de regra, tem mais influência nos rumos das comissões da verdade e, portanto, na análise e no registo que a mesma faz da história de uma determinada sociedade.

2.1.8. JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DAS COMISSÕES DA VERDADE NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA

Este tópico se dedica a responder à questão de como as comissões da verdade soem intervir na história e na memória, ao tempo em que analisa a juridicidade dessas intervenções.

2.1.8.1. *Intervenção na história e na memória*

Neste átimo, cumpre retomar alguns conceitos vertidos no capítulo inaugural desta tese. Naquele momento, definiu-se a memória como a capacidade de dispor de conhecimentos passados. A memória individual ou biológica, por seu turno, foi descrita como o registo, em nível cerebral, e a constante reconstrução de percepções acerca de eventos do passado (recordação), sendo fortemente condicionada pela memória colectiva, que a emoldura. Por memória colectiva entende-se, com arrimo nas lições do mencionado capítulo, a capacidade que os entes colectivos têm de dispor de conhecimentos acerca de acontecimentos relevantes para a coletividade em questão, registados em dispositivos de memória externa (livros, documentários, fotografias, gestos, danças, etc).

⁵⁹⁶“(…) b) *Deben estar compuestas según criterios que a los ojos de la opinión pública signifiquen que sus miembros tienen competencia en temas de derechos humanos y de imparcialidad y garantizando, según las modalidades, su independencia, básicamente por su inamovilidad durante la duración de su mandato; c) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso una vez terminada su misión y, especialmente, deben ser resguardados de toda acción de difamación o de toda otra acción civil o penal que pueda ser intentada sobre la base de hechos o apreciaciones mencionados en el informe.* (SUBCOMISSÃO DE PREVENÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES E PROTEÇÃO DAS MINORIAS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 580.

⁵⁹⁷SUBCOMISSÃO DE PREVENÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES E PROTEÇÃO DAS MINORIAS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 580.

Quanto à história, vale recobrar, primeiramente, que a historiografia (ciência) examina vestígios concretos e busca identificar uma relação de causa e efeito entre os factos sociais mais relevantes, com vista a explicá-los. Para isso, faz uso de metodologia, terminologia e conceitos próprios. O conjunto de tais factos, organizados e explicados a partir dos elementos científicos acima referidos, consiste na história. A memória colectiva, portanto, tem a finalidade de conservar para, posteriormente, disponibilizar conhecimentos. Entretanto, não é da sua essência – ao contrário da história – buscar a verdade, através da elucidação da relação de causa e efeito entre os acontecimentos sociais, explicando-os.

As comissões da verdade, conforme visto nos tópicos anteriores, são entes estadualmente criados com a missão de investigar factos que configuram abusos aos direitos humanos, ocorridos em um determinado período, de forma a identificar as relações de causa e efeito entre os factos.

Embora não se possa afirmar que as comissões da verdade aplicam rigorosamente o método historiográfico, elas cultivam uma finalidade que se aproxima da história como ciência – esclarecer as causas e efeitos dos factos que configuram abusos aos direitos humanos ocorridos em determinado período do passado. Com efeito, os relatórios das comissões costumam ancorar-se fortemente em depoimentos de pessoas direta ou indiretamente envolvidas em episódios de abusos estaduais, para, em cotejo com provas documentais, deduzir as causas dessas violações.

Nesse sentido, é possível afirmar que os relatórios das comissões da verdade se assemelham à história e buscam fornecer uma base histórica compartilhada, um registo histórico de violência política⁵⁹⁸. Se não em sua metodologia, pelo menos em sua intenção, os relatórios são relatos históricos oficiais. Ao registrar uma perspectiva que se pretende histórica das violações aos direitos humanos, suas causas, circunstâncias e responsáveis, o Estado, através das comissões, sacramenta e dá contornos oficiais à versão histórica estampada no relatório final. Muitas vezes, essa nova perspectiva oficial toma o lugar da versão anteriormente difundida, que, não raro, negava o acontecimento de eventos abusivos aos direitos humanos. Nesse sentido, a *Comisión de la Verdad* do Equador recomendou ao Estado Equatoriano que escolas e cursos

⁵⁹⁸ LEEBAW, Brownwyn Anne - The Irreconcilable Goals of Transitional Justice. *Hum. Rts. Q.* Vol. 30 (2008) p. 95. [Consult. 5 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fhurq30%26collection%3Djournals%26id%3D97%26startid%3D%26endid%3D120>>. ISSN 1085-794X. p. 107, 109.

secundários absorvam uma visão da história equatoriana que se harmonize com o seu relatório (*Informe Final*)⁵⁹⁹.

As comissões da verdade, por vezes, não se restringem a recomendar a adoção da versão oficial histórica que elaboram, mas podem defender a vedação de formação das forças armadas e policiais em determinadas instituições estrangeiras, bem como a proscrição de determinadas concepções doutrinárias que julgue potencialmente danosas aos direitos humanos, a exemplo da noção de “inimigo interno”, um dos conceitos-chave da Doutrina da Segurança Nacional⁶⁰⁰.

Ao prever a eliminação de ideias que tacha como potencialmente ofensivas, as comissões não apenas selecionam os eventos e percepções a serem adotados como verdade, mas também as ideias que devem ser socialmente aceitas e cultivadas. O fundamento para a asepsia doutrinária acima referida consiste na prevenção da repetição. Ocorre que muitas outras doutrinas, notadamente, as de orientação comunista, já se provaram (e se provam) danosas aos direitos humanos. Não identificamos, entretanto, a menção ao comunismo como doutrina a ser proibida, o que denota a ausência de neutralidade político-ideológica de algumas comissões.

Vislumbra-se, portanto, o risco de que os relatórios das comissões da verdade consubstanciem, pura e simplesmente, a versão histórica dos grupos que actualmente detêm o poder, inclusive o poder de criar a comissão e nomear-lhe os membros. Há quem defenda que elas combinam história e mito político para criar versão que atenda aos propósitos políticos da transição⁶⁰¹. Mais uma vez, a história se erige como registo e consagração da perspectiva dos vencedores.

Nos termos acima descritos, pode-se dizer que o Estado, através das comissões da verdade, intervém na história. Conforme consignado no capítulo primeiro, o historiador se abebera da memória individual dos testemunhos, bem como das expressões de memória colectiva (monumentos, textos, danças, ritos etc). Por outro ângulo, o pano de fundo histórico, matizado pelos historiadores, contextualiza e influencia as memórias individual e colectiva.

Conclui-se, portanto, que há mútuas influências entre história e memórias (individual e colectiva). Nesse passo, os relatórios das comissões da verdade, ao

⁵⁹⁹ Comisión de la Verdad. Informe de la comisión de la verdad. Rejumen ejecutivo. Recurso eletrônico. – Quito: Ediecuatorial, 2010. ISBN-978-9978-92-852-3. p. 414.

⁶⁰⁰ Comisión de la Verdad, cit. 599, p. 419, 420.

⁶⁰¹ LEEBAW, cit. 598, p. 109.

apresentarem uma nova versão oficial da história de uma nação⁶⁰², exercem, como maior ou menor eficácia, influência sobre as memórias individual e colectiva. Daí concluímos que os entes estadualmente comissionados também intervêm, indiretamente, nas memórias individual e colectiva.

A intervenção das comissões da verdade na história não se dá, contudo, apenas pela indicação de eventos a serem recordados. Não raro, elas prescrevem a eliminação de monumentos e a mudança de denominação de logradouros que prestem homenagem a pessoas apontadas como responsáveis, direta ou indiretamente, pela violação de direitos humanos⁶⁰³. Tais recomendações, quando levadas à efeito, têm duas importantes consequências: indicam à sociedade que os sujeitos anteriormente homenageados não fazem jus à honraria; e induzem o esquecimento desses personagens outrora celebrados. Assim, conclui-se que as comissões da verdade intervêm na história e na memória colectiva também para prescrever o esquecimento.

De mais a mais, ao restringir o seu objeto às graves violações aos direitos humanos perpetradas por agentes estaduais, os grupos políticos e económicos que dominavam (e muitas vezes, permanecem dominando) a máquina política induzem ao esquecimento outras ignominiosas facetas do regime anterior, como, por exemplo: grupos económicos que se beneficiaram do regime; corrupção dos agentes públicos, em benefício de grupos económicos etc. A sociedade deve estar atenta, portanto, à possibilidade do relatório da comissão da verdade fazer as vezes de “boi de piranha”, ao atrair a atenção a determinados assuntos (cuja importância é inconteste) e deixar de tratar de outras questões muito importantes para a compreensão da relação entre mercado e poder, numa determinada sociedade.

No que diz respeito à forma como as comissões intervêm na história e na memória, faz-se conveniente aduzir algumas reflexões do filósofo Todorov. No plano da memória colectiva, Todorov entende que as informações passam por um processo de seleção que tem como resultado a conservação de algumas informações e a supressão (esquecimento) de outras, segundo determinados critérios. A memória seria, portanto, o resultado da interação dessas duas dimensões: conservação e supressão⁶⁰⁴. A finalidade

⁶⁰²CHAPMAN, Audrey R. – Truth finding in the transitional justice process. *In*. BAXTER; CHAPMAN; MERWE (ed.), cit. 556, p. 109.

⁶⁰³ Nesse sentido, vide recomendações das comissões da verdade de Brasil e Equador: Comisión de la Verdad, cit. 599, p. 406; Comissão Nacional da Verdade - Relatório/Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014. ISBN 978-85-85142-64-3. p. 974.

⁶⁰⁴ TODOROV (2017), cit. 438, p. 18, 19.

de esclarecimento dos fatos das comissões da verdade seria construída a partir desse processo de conservação e supressão.

As comissões da verdade, ao decidirem o que deve ser recordado, o que deve ser esquecido e como devem os eventos serem recordados, assumem as rédeas dos processos de conservação e supressão acima referidos, ao tempo em que atribuem a si mesmas o perigoso papel de entes purificadores oficiais da história de uma nação. Todorov, com lucidez impar, alerta para os resultados castróficos que emanaram da ambição purificadora que animou os regimes totalitários⁶⁰⁵.

Alheia à reflexão acima, a *Comisión de la Verdad* equatoriana exprime a seguinte conclusão: “*El pasado es siempre una discusión y la función de estas comisiones consiste en purificarlo para disminuir el porcentaje de mentiras permisibles.*”⁶⁰⁶ A comissão equatoriana, a exemplo de outras menos explícitas nessa matéria, autointitula-se purificadora da memória. Ocorre que esse pretense poder purificador não guarda relação de necessidade com as suas finalidades e vai muito além das prerrogativas que lhes foram conferidas por decreto executivo da Presidência da República.

Corre-se o risco, portanto, de que o Estado, através das comissões da verdade, seleccione meticulosamente os dados a serem submetidos à método dedutivo com vistas a chegar a conclusões pré-determinadas⁶⁰⁷.

É lugar-comum entre as comissões da verdade a conclusão de que a memória – notadamente o relato de factos outrora negados pelo regime deposto – é condição necessária e suficiente para evitar a repetição dos factos retratados pelos relatórios desses entes. A *contrario sensu*, a amnésia faria com que os factos olvidados se repetissem⁶⁰⁸. Ocorre que não há relação necessária de causa e efeito entre a recordação e a não-repetição de atitudes retratadas no facto recordado.

Sobre a relação entre memória e prevenção, Tzvetan Todorov, em mais uma

⁶⁰⁵ TODOROV (2009), cit. 522, p. 7.

⁶⁰⁶ Comisión de la Verdad, cit. 599, p. 19-21.

⁶⁰⁷ Sobre seleção de factos e manipulação da história em Ruanda: “*This political manipulation is abhorrent to historians, including the esteemed American scholar David Newbury, who describe it as the use of ‘deductive methods in which selective data are mobilized to support predetermined conclusions’.*” (Thomas Kelley - Maintaining Power by Manipulating Memory in Rwanda. *Fordham Int'l L.J.* [Em linha]. Vol. 41 (2017) pp. 79. [Consult. 15 fev. 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Frdi nt41%26collection%3Djournals%26id%3D83%26startid%3D%26endid%3D138> >. ISSN 0747-9395. p. 100, 101).

⁶⁰⁸ Comisión de la Verdad, cit. 599, p. 19.

aproximação entre memórias individual e colectiva, invoca a psicanálise para dizer que o processo de cura do paciente depende da recordação de fatos suprimidos de sua memória (trabalho de recordação) para que, uma vez trazido o fato a lume, pudesse assumir um novo significado, a partir da reflexão. Apenas assim, o fato anteriormente oculto, mas ativo e prejudicial ao indivíduo, deixaria de reger o presente⁶⁰⁹.

O filósofo aponta duas formas de reminiscência ou duas maneiras de lidar com o passado, notadamente, no nível coletivo: literal e exemplar. No plano da Justiça de Transição, a forma literal de ler o passado consiste em preservar “literalmente” um evento do passado doloroso para um grupo social. Tal preservação pressupõe, como visto, uma seleção prévia de informações a serem conservadas, conforme um determinado critério, via de regra, político. No caso das comissões da verdade, seus membros procedem dita seleção. A exclusão de relatos sobre as agressões aos direitos humanos cometidas pelos opositores do regime consiste em um exemplo de seleção do conteúdo do registo histórico.

Como produto desse processo de recordação literal, identificam-se os agentes e vítimas das violações aos direitos humanos e procede-se a acusação dos primeiros, estabelecendo uma continuidade entre o passado de atrocidades e suas consequências para presente e futuro⁶¹⁰. Na forma literal de lidar com o passado, os eventos encerram-se em si mesmos e não são abertos a comparações entre si. Essa forma de lidar com a memória tende a considerá-la como um fim em si mesma, denegando-lhe um caráter pedagógico, regenerador ou reconciliador.

Vale mencionar, *en passant*, que falar em conservação literal de fatos do passado é, no mínimo, controvertido, já que os eventos são absorvidos pelos sentidos; interpretados pelos indivíduos de acordo com seus conhecimentos, suas crenças etc, sendo fortemente condicionados pelo contexto social em que vivem; e, por fim, reconstruídos cada vez que são invocados.

O certo é que as comissões da verdade costumam fazer amplo uso de registos literais de testemunhos em seus relatórios (a literalidade aqui reside na correspondência *ipsis litteris* entre o que foi relatado e o que foi registado no relatório do ente estadualmente comissionado, e não entre o que ocorreu e o que foi relatado). A consolidação e a disposição em sequência de relatos literais de tortura, sequestros,

⁶⁰⁹ TODOROV (2017), cit. 438, p. 27.

⁶¹⁰ TODOROV (2017), cit. 438, p. 33.

execuções, violações sexuais e outras agressões incrementam a credibilidade dos relatórios das comissões.

Embora as comissões da verdade façam uso de relatos literais, fazem-no sempre com a finalidade de categorizá-los e deles extrair uma lição de caráter mais universal. As comissões da verdade não se restringem, de fato, a reduzir a termo testemunhos, apontar causas, efeitos e pessoas envolvidas nos atos vilipendiosos à dignidade humana.

Em atividade que tem pontos de contato com o trabalho da psicanálise, os entes comissionados enveredam pela leitura exemplar da história, conforme preconizada por Todorov, na medida em que, sem menosprezar as peculiaridades do período de agressões aos direitos humanos, buscam: a) neutralizar seus aspectos dolorosos e traumáticos; b) fazer uso da generalização e da analogia para criar um modelo, um exemplo de evento; c) deduzir uma lição a partir do processo acima, a ser aplicada no presente contra as injustiças contemporâneas⁶¹¹.

Dessa forma, a memória não tem fim em si mesma, mas sofre resignificação e se torna útil à agenda da transição política. Assim, os órgãos estadualmente comissionados elaboram juridicamente o passado, conforme a agenda política de transição em voga. Pese embora a utilização de instrumentos jurídicos, a verdade buscada pelos instrumentos da justiça de transição é voltada fundamentalmente para o alcance do conhecimento necessário para que ocorra a transformação social, sendo, portanto, uma “verdade” politicamente contruída para moldar os caminhos da transição⁶¹². Via de regra, a dita verdade é formatada com vistas à (re) construção da democracia, sem prejuízo de outros objetivos políticos menos nobres.

Acresce que as comissões da verdade, à partida, costumam orientar a recuperação da memória à aplicação da justiça (leia-se, punição dos agentes envolvidos), ao fomento a mudanças políticas e à valorização terapêutica individual e colectiva⁶¹³. Ora, se a investigação, desde os albores, já tem como norte a punição e a expectativa de gerar mudanças políticas, não nos parece que estejam presentes a isenção e a neutralidade necessárias para executar uma atividade de cunho historiográfico. Está presente, sim, o ânimo de revelar factos que corroborem com um projeto político já definido. A *contrario sensu*, essa força motriz dificulta a revelação de factos que não se

⁶¹¹ TODOROV (2017), cit. 438, p. 33, 34, 36.

⁶¹² TEITEL, cit. 451, p. 91.

⁶¹³ Comisión de la Verdad, cit. 599, p. 20.

compaginem com as preconcepções umbilicadas no nascedouro das comissões. Daí se falar em “*verdad moral*” e não apenas em “*verdad de los hechos*”⁶¹⁴.

Por fim, a adoção de reminiscência exemplar como postura perante o passado não implica, necessariamente, a consecução de seus propósitos de promover a reconciliação e atenuar os conflitos do passado, notadamente quando as comissões da verdade enveredarem pelo atalho maniqueísta, conforme exposto nos tópicos acima. Entretanto, a aplicação da reminiscência exemplar, aliada à reflexão crítica e desarmada sobre a contribuição de todos os atores sociais (agentes do Estado, grandes líderes, grupos de oposição, igreja etc) para as referidas violações, ainda é a melhor chance para a consecução das finalidades atribuídas às comissões da verdade e à Justiça de Transição.

Como consequência do quadro descrito acima (consagração histórica da perspectiva do grupo politicamente vencedor), a reconciliação e a desejada paz social – duas das finalidades primordiais das *truth commissions* – dificilmente são alcançadas. Acresce que a oficialização das visões históricas defendidas pelos grupos que (re) conquistaram o poder político pode, inclusive, fomentar futuras desavenças entre os grupos sociais e políticos cujos interesses se polarizam no cenário nacional⁶¹⁵.

As recomendações dos órgãos internacionais, notadamente no que diz respeito à nomeação de membros e às garantias de autonomia de atuação da comissão, são uma tentativa de evitar as consequências acima referidas. Entretanto, mesmo adotadas as sugestões retromencionadas, mantém-se viva a questão que anima esta tese: quais são os fundamentos jurídicos da intervenção estadual na memória colectiva e na história?

No caso dos estados totalitários, a resposta é óbvia, haja vista os seus esforços no sentido de controlar o passado, imortalizados no slogan da ficção orwelliana: “*who controls the past controls the future: who controls the present, controls the past*”⁶¹⁶.

No contexto do Estado Democrático de Direito, analisaremos a juridicidade da

⁶¹⁴ Nesse sentido, Barnard-Naude concluiu que a TRC foi instrumento político, na medida em que estabeleceu conexões deliberadas, mas não de causa e efeito entre verdade, reconciliação e amnistia (A. J. Barnard-Naude, cit. 547, p. 420).

⁶¹⁵ Nesse sentido, não são poucos os que concluem, como Klaaren e Varney, que a TRC não alcançou toda a verdade, tampouco proporcionou a reconciliação nacional. A história relatada pela TRC passou a ser a versão oficial do que ocorreu de 1960 a 1993. (Jonathan Klaaren; Howard Varney - A Second Bite at the Amnesty Cherry: Constitutional and Policy Issues around Legislation for a Second Amnesty. *S. African L.J.* [Em linha]. Vol. 117 (2000) pp. 572. [Consult. 18 fev. 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fsoafl117%26collection%3Djournals%26id%3D582%26startid%3D%26endid%3D603>>. ISSN 1996-2177. p. 573, 574).

⁶¹⁶ ORWELL, cit. 426, p. 37, 260.

intervenção das comissões da verdade na memória e na história a partir dos tópicos seguintes, que tratam do direito à verdade e a saber (*right to know*), bem como do princípio do pluralismo.

2.1.8.2. *Direitos à verdade e a saber*

As linhas seguintes investigam a possibilidade jurídica de se aduzir os direitos à memória, à verdade e a saber para fundamentar as comissões da verdade.

Para alguns, o direito à verdade deriva do direito à identidade, enquanto, para outros, ele se assenta no direito à informação, previsto no Art. 19 da Declaração Universal de Direitos do Homem⁶¹⁷. Baranowska e Grabias apontam como origem desse direito o Protocolo Adicional à Convenção de Genebra, em 1977, cujo art. 32 (sessão que trata de pessoas desaparecidas e falecidas) estatui que “as atividades das Altas Partes Contratantes, das Partes em conflito e das organizações humanitárias internacionais mencionadas nas Convenções e no presente Protocolo deverão estar motivadas primordialmente pelo direito que têm as famílias de conhecer a sorte de seus membros”⁶¹⁸.

Na mesma linha, versando sobre aqueles que foram submetidos a desaparecimentos forçados, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (Art. 24. 2) não restringe o direito à verdade aos factos que revelem o destino das pessoas desaparecidas, mas também engloba as circunstâncias do desaparecimento, o andamento e os resultados da investigação⁶¹⁹. Embora apenas os tratados acima referidos façam menção ao direito à verdade, tal direito foi gradualmente expandido para abrangar outras violações a direitos humanos⁶²⁰.

O direito à verdade assume duas vertentes, conforme estudo do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (2007), corroborado pela jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Tribunal

⁶¹⁷ SYRING, cit. 491, p. 166.

⁶¹⁸ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA - Right to Truth and Memory Laws: General Rules and Practical Implications. *Polish Political Science Yearbook*. [Em linha] vol. 47 (1) (2018), pp. 97–109. [Consult. 15 fev. 2018]. Disponível na internet: <URL: <http://dx.doi.org/10.15804/pps2018107>>. ISSN 0208-7375. p. 97, 98.

⁶¹⁹ “Art. 24.2. A vítima tem o direito de saber a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado, o andamento e os resultados da investigação e o destino da pessoa desaparecida. O Estado Parte tomará medidas apropriadas a esse respeito.”

⁶²⁰ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 98.

Europeu dos Direitos do Homem⁶²¹. No seu viés colectivo e social⁶²², o direito à verdade busca garantir que a sociedade tenha à sua disposição os dados necessários ao desenvolvimento das instituições democráticas⁶²³, posto que a maturidade das democracias dependeria da sua capacidade de encarar as experiências do passado de forma crítica e construtiva.

Na sua dimensão individual, o direito à verdade busca dar ciência às vítimas ou aos seus familiares de todas as informações pertinentes à violação individual em questão. Trata-se de norma consuetudinária e princípio geral do direito⁶²⁴, presente na jurisprudência dos organismos regionais (Corte Interamericana de Direitos Humanos) e internacionais (Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas), bem como em declarações como o Conjunto de Princípios Atualizados para a Luta contra a Impunidade e os Princípios Básicos sobre o Direito a Interpor Recursos e Obter Reparações⁶²⁵.

Com efeito, uma sociedade democrática tem a oportunidade de evitar os erros cometidos no passado, quando adota uma abordagem crítica em relação às suas experiências anteriores. Para isso, faz-se necessário que ela tenha, primeiramente, acesso a informações acerca do próprio passado. Ocorre que há várias formas de se garantir amplo acesso social a esse passado. *Exempli gratia*, pode o Estado digitalizar seus arquivos e disponibilizá-los online. É também possível disponibilizar bolsas de investigação para que historiadores, individualmente ou em grupo, elaborem estudos, com base em arquivos desvelados pelo Estado. Pode-se abrir os arquivos físicos para consultas livres. Também pode o Estado incentivar produções artísticas (musicais, películas, documentários etc) com diversas visões e interpretações acerca da história de um país. Enfim, há muitas alternativas disponíveis mais convenientes do que a criação de comissão para interpretar documentos e testemunhos, segundo um viés pré-estabelecido⁶²⁶.

Vale registar que o direito à verdade se relaciona e é complementado pelo direito

⁶²¹ El-Masri c. the former Yugoslav Republic of Macedonia (39630/09); Al-Nashiri c. Poland (28761/11); Abu Zubaydah c. Poland (7511/13); Association “21 December 1989” and others c. Romania (33810/07, 18817/08).

⁶²² PIOVESAN, Flávia – Lei de anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In GOMES [et al.], cit. 458,83, 84.

⁶²³ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 44. AMNISTIA INTERNACIONAL, cit. 475.

⁶²⁴ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 45.

⁶²⁵ AMNISTIA INTERNACIONAL, cit. 475.

⁶²⁶ Vide críticas às comissões da verdade vertidas no tópico anterior.

a saber, este previsto no Informe final elaborado e revisado por M. Joinet, em aplicação à decisão 1996/119 da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção das Minorias, órgão ligado à Comissão de Direitos Humanos da ONU.

Tal informe considera que a história de opressão é patrimônio do povo oprimido e, como tal, deve ser preservada. Por outro lado, o revisionismo e o negacionismo são considerados perversões ou deformações da história e devem ser, por esse motivo, combatidas pelo Estado. Nesse mesmo sentido, a *ley de la memoria historica* da Espanha (2007), entende que os aspectos da memória familiar e pessoal afetados por conflitos de caráter público encorpam o *estatuto jurídico de la ciudadanía democrática*. Conclui, assim, que é necessário concretizar e proteger o direito à memória pessoal e familiar, como expressão da cidadania democrática em sua plenitude, com vistas a proteger situações de intolerância e violações a direitos humanos. Não obstante, o legislador espanhol entendeu que não é seu papel implantar memória colectiva⁶²⁷.

O direito a saber também tem, a exemplo do direito à verdade, dimensões individual e colectiva. Em termos de conteúdo, ele vai além do direito da população e das famílias dos desaparecidos políticos a saber o que ocorreu com os mesmos (direito à verdade). Com efeito, em seu caráter coletivo, o direito a saber tem como corolário o dever do Estado de recordar ou “dever de memória” (*duty to remember, deber de la memoria, ou devoir de mémoire*) em relação aos vilipêndios aos direitos humanos perpetrados pelos regimes anteriores⁶²⁸.

Tal dever deriva da constatação de que uma sociedade não sabe do que os seus descendentes e sucessores precisarão saber sobre o passado, com vistas a entender sua própria realidade, no futuro. Com efeito, a impossibilidade de antecipar as demandas futuras faz com que a sociedade se veja na obrigação de empilhar – de certa forma, indiscriminadamente – todas as evidências e materiais que possam dar testemunho, no futuro, do que e de como era a sociedade⁶²⁹.

Por fim, para concretizar o direito a saber, o informe da ONU defende a adoção

⁶²⁷ “No es tarea del legislador implantar una determinada memoria colectiva. Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, reparar a las víctimas, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática, fomentar los valores constitucionales y promover el conocimiento y la reflexión sobre nuestro pasado, para evitar que se repitan situaciones de intolerancia y violación de derechos humanos como las entonces vividas.” (Ley nº 52/2007).

⁶²⁸ SUBCOMISSÃO DE PREVENÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES E PROTEÇÃO DAS MINORIAS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 580.

⁶²⁹ NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 438.

de duas medidas: instauração de comissões extrajudiciais de investigação (comissões da verdade) e preservação dos arquivos que digam respeito às violações a direitos humanos cometidas sob o pálio do regime anterior.

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, os direitos à verdade e a saber parecem se vincular mais estreitamente à *dignitatis*, ou seja, à noção de dignidade ligada às concepções de honra, reputação e posição social⁶³⁰. Se determinados factos históricos são considerados cruciais para a identidade e a reputação de um grupo social, então, o Estado teria o dever de permitir o acesso às informações e aos documentos que dizem respeito a esses eventos.

Entendemos, contudo, que o acima propalado dever estadual de memória não deve se convolar em versão oficial da história. Noutras palavras, o Estado não deve, enveredando em empreitada historiográfica, cancelar métodos, institucionalizar interpretações e transformar opiniões em conclusões oficiais. Do contrário, sob a justificativa de proteger e dar tratamento digno a grupos vulneráveis (sobreviventes, parentes de desaparecidos políticos, membros de grupos politicamente perseguidos, entre outros), o Estado pode cristalizar versão histórica que se harmoniza, sobretudo, com as políticas de memória do grupo que conquistou o poder. A concretização histórica desse dever de memória é pródiga em exemplos nesse sentido.

Entendemos que o facto de um povo ser titular da própria história não implica, necessariamente, no dever do Estado de estabelecer em que consiste a história desse povo. Como foi mencionado acima, a consignação, pelos meios estaduais, de versão histórica oficial, costuma atender, primeiramente, aos interesses de determinados grupos políticos e não da nação. Se a história pertence à sociedade, entendemos que o Estado deve dar os meios para ela própria construa sua história, através de universidades públicas e privadas, institutos de pesquisa, empresas, sindicatos, associações de vítimas, entidades de classe, associações de veteranos etc. Decerto, democracias menos maduras e sociedades sem condições dignas de vida enfrentarão mais dificuldades para fazê-lo. Contudo, é nessas que a presença de versões de história oficiais tem maior potencial de dano para a democracia, na medida em que desencoraja o desenvolvimento dessa maturidade social em relação ao próprio passado.

Em suma, com base nos fundamentos acima aduzidos, entendemos que os direitos à verdade e a saber (*right to know*) não são fundamento jurídico suficiente para

⁶³⁰ Sobre a *dignitatis*, consultar o tópico sobre “Dignidade da Pessoa Humana e *Dignitatis*”, neste capítulo.

a criação das comissões da verdade.

2.2. Da amnistia

"O passado é um imenso pedregal que muitos gostariam de percorrer como se de uma auto-estrada se tratasse, enquanto outros, pacientemente, vão de pedra em pedra, e as levantam, porque precisam saber o que há por baixo delas. Às vezes saem-lhe lacraus ou escolopendras, grossas roscas brancas ou crisálidas (...)"⁶³¹

Ao lado das comissões da verdade, as amnistias destacam-se como uma das principais formas de intervenção estadual na memória. As amnistias costumam ser empregadas em momentos de transição política, razão pela qual também são consideradas instrumentos da Justiça de Transição. As linhas seguintes tratam dos principais aspectos desse instituto e da forma como ele interfere nas memórias colectiva e individual.

2.2.1. PANORAMA HISTÓRICO

A expressão amnistia congrega, a um tempo, as duas vertentes que polarizam a decisão política em torno da memória – recordar ou esquecer. Etimologicamente, a palavra amnistia remete a esquecimento, do grego (transcrito em latim) *amnestia* (*amnêtos*), que significa esquecimento⁶³². Com essa acepção, o termo *amnestia* foi empregado após o período conhecido como domínio dos trinta tiranos, pelo povo de Atenas⁶³³. Nessa ocasião, quando a Oligarquia dos Trinta foi derrotada pela democracia, promulgou-se o decreto de amnistia mencionado por Aristóteles em “A Constituição de Atenas”⁶³⁴, que ofereceu amnistia aos trinta tiranos em 403 a.C. Proibiu-se, outrossim, comemorações públicas dos crimes cometidos na cidade grega pela ditadura acima referida⁶³⁵. No mesmo sentido, Platão indica que os actos dos gregos em Maratona estão

⁶³¹ SARAMAGO, José – A viagem do elefante. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. ISBN 978-85-359-1341-5. p. 33.

⁶³² SOUSA E BRITO - FP'25: Amnistia. Sub judge: justiça e memória. Coimbra: Almedina. ISSN 0872-2137. p. 100.

⁶³³ SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 101. CASSIN, Barbara – Removing the perpetuity of hatred: on South Africa as a model example. *International review of the red cross*. [Em linha]. Vol. 88. nº 862. (2006). [Consult. 27 set. 2012]. Disponível na internet: <URL:http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_862_cassin.pdf> ISSN 1607-5889. p. 235.

⁶³⁴ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 460.

⁶³⁵ Emanuela Fronza - The Punishment of Negationism: The Difficult Dialogue between Law and Memory. *Vt. L. Rev.* [Em linha] Vol. 30 (2006) pp. 609. [Consult. 17 fev 2018]. Disponível na internet: <URL:

em perigo de *amnestia*.

Noutra senda, amnistia remete também ao grego *anamnesis*⁶³⁶, que significa recordação. A origem etimológica da amnistia revela, portanto, uma dualidade (esquecer-recordar) que está presente também como característica do instituto da amnistia, conforme demonstram as linhas seguintes.

A amnistia tem como precedente histórico mais antigo a já mencionada *amnestia*, concedida após a expulsão dos trinta tiranos, com vistas a permitir a reconciliação entre os partidos oligárquico e democrático (Séc. V a.C). Consta que Thrasybulus, após a expulsão dos tiranos de Atenas, proibiu ação contra cidadãos por atos políticos e estabeleceu que se apagasse da memória todas as contendas políticas⁶³⁷. O instituto milenar ganhou sentido técnico-jurídico no Séc. II a.C, no período helenístico, conforme indica uma inscrição de Mileto que mencionava uma amnistia a acusações precedentes.

Papiros egípcios do período Ptolomaico fornecem indícios da utilização do instituto também no Egito antigo, também no Séc. II a.C. Por sua vez, Cícero, no ano 44 a.C, invocou a *amnestia* grega para propor a amnistia aos assassinos de César⁶³⁸. No Direito Romano, falava-se em *restitutio in integrum*, após tentativas de golpe de estado ou intrigas políticas. Ainda em sede de precedentes históricos, na França, o remédio legal foi utilizado após períodos de conturbação sociopolítica, sob a denominação de *lettres de remission generale* ou *lettres d'abolition*. Como exemplos de amnistias na história da França, tem-se, ainda: *Armaguacs and Burgundians* (1412), amnistias concedidas após os levantes civis em Bordeaux (1548), o édito de Nantes (1598), e, aproximadamente, trinta exemplos da aplicação desse remédio entre o decreto imperial Napoleónico de 1802 e a amnistia de 1881 seguida pela Comuna de Paris e os levantes civis de 1871, além das amnistias de pessoas condenadas por crimes relacionados à Segunda Guerra Mundial e à Guerra da Argélia⁶³⁹. A Paz de Vestfalia (1648)⁶⁴⁰, que

<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fv1r30%26collection%3Djournals%26id%3D617%26startid%3D617%26endid%3D634>>. ISSN 0145-2908. p. 610.

⁶³⁶ GRECO, Heloisa Amélia – Memória vs. Esquecimento, instituinte vs. Instituído: a luta pela anistia ampla, geral e irrestrita. *In*. KLEBER DA SILVA, cit. 544, p. 210.

⁶³⁷ Harrop A. Freeman - An Historical Justification and Legal Basis for Amnesty Today. *Law & Soc. Order*. [Em linha]. Vol. 1971 (1971) pp. 515. [Consult. 10 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fv1r30%26collection%3Djournals%26id%3D531%26startid%3D%26endid%3D553>>. ISSN 1540-5893, p. 518.

⁶³⁸ SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 101.

⁶³⁹ Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 518.

deu fim à Guerra de Trinta Anos, também previu a amnistia⁶⁴¹.

Do rol acima, merece especial destaque o Édito de Nantes, instrumento jurídico através do qual Henri IV, em 1598, determinou que a memória de certo período de conflitos entre confissões cristãs permanecesse “apagada e adormecida como coisa não ocorrida”. Fica evidente, nesse exemplo, a ficção jurídica que a amnistia preconiza⁶⁴².

As principais manifestações mais recentes da amnistia na história inglesa foram aquelas concedidas em 1651, após a Guerra Civil, em 1660, por Carlos II, em 1902, após a Guerra dos Bôeres e, após a Primeira e Segunda Guerras Mundiais.

Da mesma forma, na história dos Estados Unidos, vários são os exemplos de perdões e amnistias por ofensas políticas. Em 1794, o Presidente Washington concedeu perdão àqueles que tomaram parte na *Whiskey Rebellion*. Em 1800 e 1815, os Presidentes Adams e Madison concederam perdão geral pela *House Tax insurrection* e para crimes cometidos pelos Piratas de Barrataria de Nova Orleans.

O período da Guerra Civil Americana também foi repleto de amnistias por traições. Lincoln e Johnson fizeram uso da amnistia e dos perdões gerais (*general pardons*) por duas e quatro vezes, respectivamente. Três anos após o fim do conflito armado, o Presidente Johnson concedeu total perdão e amnistia pela ofensa de traição cometida contra os Estados Unidos da América. Em 1862, o congresso Americano conferiu ao Presidente o direito de conceder perdão e amnistia aos participantes da rebelião. O próprio Congresso, em 1872, exarou uma lei de amnistia geral que excepcionou apenas certos altos comandantes. Também o Congresso concedeu amnistia universal após a Guerra Hispano-Americana.

O Presidente Wilson, por sua vez, perdoou espões após a Primeira Guerra

⁶⁴⁰ "That there shall be on the one side and the other a perpetual Oblivion, Amnesty, or Pardon of all that has been committed since the beginning of these Troubles, in what place, or what manner soever the Hostilitys have been practis'd, in such a manner, that no body, under any pretext whatsoever, shall practice any Acts of Hostility, entertain any Enmity, or cause any Trouble to each other; neither as to Persons, Effects and Securitys, neither of themselves or by others, neither privately nor openly, neither directly nor indirectly, neither under the colour of Right, nor by the way of Deed, either within or without the extent of the Empire, notwithstanding all Covenants made before to the contrary: That they shall not act, or permit to be acted, any wrong or injury to any whatsoever; but that all that has pass'd on the one side, and the other, as well before as during the War, in Words, Writings, and Outrageous Actions, in Violences, Hostilitys, Damages and Expences, without any respect to Persons or Things, shall be entirely abolish'd in such a manner that all that might be demanded of, or pretended to, by each other on that behalf, shall be bury'd in eternal Oblivion."

⁶⁴¹ Amnesty Laws. *I.C.J. Rev.* [Em linha] Vol 35 (1985) pp. 27. [Consult. 4 fev 2018]. Disponível na internet: [URL:https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.icj%2Ficjev0035%26collection%3Djournals%26id%3D29%26startid%3D%26endid%3D32ISSN_1556-3855](https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.icj%2Ficjev0035%26collection%3Djournals%26id%3D29%26startid%3D%26endid%3D32ISSN_1556-3855). ISSN 1556-3855. p. 28.

⁶⁴² TODOROV (2009), cit. 522, p. 25.

Mundial. Homens que desertaram entre o fim da Primeira Guerra Mundial e a decretação oficial de seu fim tiveram cidadania e direitos civis restabelecidos pelo Presidente Coolidge. Por seu turno, Roosevelt concedeu, em 1933, o perdão completo (*full pardon*) para todos aqueles que violaram a lei de espionagem de 1917.

Antes do Natal de 1945, o Presidente Truman deu total perdão para todos os crimes federais não militares para todos os veteranos da Segunda Guerra Mundial que foram dispensados com honras. Durante a Guerra da Coreia, também o Presidente Truman proclamou o perdão para todos os crimes federais cometidos por veteranos que tinham um ano de serviço após junho de 1950, além de restabelecer cidadania e direitos civis para todas as pessoas condenadas por deserção militar de agosto de 1945 a junho de 1950.

No ano seguinte ao fim da Segunda Guerra Mundial, amnistias foram concedidas aos presos políticos em Argentina, Brasil, Canadá, Bulgária, Grécia, Índia, Itália, União Soviética, Iugoslávia e outros países europeus.⁶⁴³

A lei francesa de amnistia de 1951 concedeu amnistia ampla e geral aos atos cometidos após 10 de junho de 1940 e antes de 1º de janeiro de 1946, com a intenção de libertar o território francês⁶⁴⁴. Durante o século XIX, a quantidade de amnistias concedidas na Europa foi quase igual à concedida nos Estados Unidos⁶⁴⁵.

Em outubro de 1977, no contexto de ampla reforma política após o Regime Franquista, aprovou-se lei de amnistia na Espanha, que determinou o perdão de crimes cometidos durante o regime ditatorial⁶⁴⁶.

O breve apanhado histórico da amnistia acima esboçado indica que o instituto aflora em contextos de transição política, motivada por instabilidade e conflitos políticos. Nesse quadro, a amnistia é invocada como remédio para a situação social e politicamente conflituosa que se pretende superar, com o objetivo de conquistar a reconciliação social e política. Frequentemente, defende-se o instituto como forma de

⁶⁴³ Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 519-524. Para uma lista de amnistias no decorrer da história dos Estados Unidos, consultar: Daniel M. Migliore - Amnesty: An Historical Justification for Its Continuing Viability. *J. Fam. L.* [Em linha] Vol. 12 (1972) pp. 63. [Consult. 13 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fbrnlaj12%26collection%3Djournals%26id%3D71%26startid%3D%26endid%3D88>>. ISSN 0704-1225. p. 79.

⁶⁴⁴ Amnesty Laws, cit. 641, p. 28.

⁶⁴⁵ Daniel M. Migliore, cit. 643, p. 64.

⁶⁴⁶ KOPOSOV, Nikolay. *Memory laws, memory wars: the politics of the past in Europe and Russia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. ISBN 978-1-108-41972-7. p. 171, 3348.

reduzir injustiças e evitar novas violações aos direitos humanos⁶⁴⁷.

Via de regra, os exemplos históricos demonstram que um ou mais grupos sociais ou políticos, motivados por circunstâncias políticas conflituosas (guerra, ameaça de revolução, instabilidade política etc), cometem danos que atingem outros grupos sociais ou a população, de forma geral. Um dos pressupostos da amnistia consiste, portanto, no acontecimento de factos relevantes – sob os pontos de vista penal e cível – e politicamente motivados que ocorreram no contexto político instável que se almeja suplantar. Assim como a lembrança é condição do esquecimento, tais eventos são condições para a amnistia.

2.2.2. MOTIVAÇÕES E FINALIDADES

Este tópico trata das motivações políticas que suscitam a criação das amnistias (por que razões costumam ser criadas), bem como das suas finalidades (para que são criadas).

Como restou assentado nas linhas que versaram sobre a evolução histórica do instituto, as amnistias têm por objeto factos que tiveram lugar em circunstâncias sociais que a sociedade busca superar (instabilidade política e social, guerra, conflitos armados intestinos, conflitos sociais ou étnicos etc)⁶⁴⁸.

Os defensores das amnistias costumam sustentar que tais factos ocorreram por força das circunstâncias excepcionais do seu contexto. Os envolvidos em tais actos, via de regra, defendem que os praticaram para evitar um mal maior (ameaça comunista, imperialista, por exemplo) e/ou para promover um bem maior (justiça social, liberdade etc). Portanto, referidos actos seriam excepcionais como as circunstâncias que os motivaram⁶⁴⁹, razão pela qual não lhes deveriam ser aplicadas as regras gerais de persecução penal e responsabilidade civil. Essa seria a principal motivação política da amnistia. Adota-se uma postura utilitarista, na medida em que se considera que a busca pelos valores da paz, harmonia e estabilidades social e política seria tão importante quanto a punição dos atores dos actos acima referidos⁶⁵⁰.

Nas sociedades que fazem uso da amnistia, a regra jurídica em vigor e

⁶⁴⁷ BHARGAVA [et al.], cit. 494, p. 3146. Vide também: ROTBERG, Robert I - Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In. BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 216. TOMÁS DE AQUINO - Suma Teológica. In. MORRIS, Clarence (org.) - Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ISBN 85-336-1510-8. p. 53, 70.

⁶⁴⁸ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 460.

⁶⁴⁹ Pese embora o carácter sistemático com que foram empregados por alguns governos autoritários.

⁶⁵⁰ SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 5.

abstratamente aplicável indica a persecução penal e, em alguns casos, a responsabilidade civil, como medidas a serem aplicadas em relação aos factos acima referidos. Contudo, quando os interesses dos grupos antagónicos se harmonizam com a possibilidade de reconciliação social, uma ou ambas as partes do conflito costumam impor ou negociar condições para a volta a um período de mais estabilidade político-social. Em tais circunstâncias, as partes buscam conquistar, no *day after*, um *status* jurídico que lhes garantam, se não protagonismo político, pelo menos imunidade penal acerca dos factos politicamente motivados.

Dessa forma, as circunstâncias sociais e políticas impelem o legislador a excluir os referidos factos da esfera jurídica. Os factos são, então, cobertos por um manto legal que os torna imunes à incidência das consequências legalmente previstas. As amnistias estabelecem, portanto, uma espécie de prescrição seletiva e pontual, em relação a determinadas categorias de delinquentes, com vistas a estabilizar ou consolidar a transição⁶⁵¹.

No contexto de transição, outra finalidade da amnistia é reconciliar as demandas prementes do território nacional (superar o passado, sem prejudicar o delicado processo político de transição para a paz ou consolidação democrática) ou da comunidade internacional (processar aqueles acusados de crimes internacionais). Argentina, Camboja, El Salvador, Guatemala, Haiti, Uruguai, Brasil, Sudão (1997), Congo (1999), Rússia (2003), entre muitos outros Estados, concederam amnistia sob a justificativa de dar condições para a pacificação e prevenir novos conflitos. As amnistias condicionadas seriam, nesse contexto, veículos capazes de ajudar a prevenir novos conflitos e evitar a continuidade de guerras civis⁶⁵².

A doutrina aponta como finalidades da amnistia: perdão, conciliação⁶⁵³,

⁶⁵¹ Kate Allan - Prosecution and Peace: A Role for Amnesty before the ICC. Denver Journal of International Law and Policy. [Em linha] Vol. 239 (2011), pp. 239-302. [Consult. 12 abr 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/denilp39&i=239>>. ISSN 0196-2035. p. 243.

⁶⁵² Naqvi, Yasmin - Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition. International Review of Red Cross. [Em linha] Vol. 85, nº 851 (2003) p. 583-626. [Consult. 15 set 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlres85&i=599>>. ISSN 1607-5889. p. 586, 587, 588. No mesmo sentido: Entre as justificativas para elaboração da amnistia, tem-se: reconciliação nacional, fragilidade da transição democrática (Pandmanabhan, Vijay M - The Human Rights Justification for Consent. University of Pennsylvania Journal of International Law. [Em linha] Vol. 35, nº 1 (2013): p. 1-60. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/upjil35&i=5>> ISSN 1086-7872. p.16.

⁶⁵³ O perdão e a conciliação tanto podem motivar a amnistia, quanto serem apontados como finalidade. Caso a sociedade já tenha se conciliado e as partes envolvidas no conflito hajam se perdoado mutuamente, tem-se esses como elementos motivadores da

pacificação social, facilitação na transição para regimes civis democráticos, reintegração das lideranças e dos ativistas comprometidos com a luta pelos direitos humanos, esquecimento de delitos cometidos sob engajamento político⁶⁵⁴, reconciliação⁶⁵⁵ entre inimigos, promoção do esquecimento em relação a factos que possam gerar, manter ou reavivar desavenças entre grupos sociais⁶⁵⁶, restaurar ordem através do esquecimento⁶⁵⁷, encerramento de desordens políticas, como guerras civis, revoluções, mudanças violentas de regime, em suma, episódios que afetam a paz civil⁶⁵⁸. Em harmonia com tais finalidades, Boraine defende que o perdão oficial da amnistia é preferível a julgamentos dispendiosos e que teriam como efeito ocasionar mais divisão social⁶⁵⁹.

A amnistia para desertores americanos já foi defendida com fundamento no sentimento de compaixão e no desejo de reunir jovens às suas famílias e ocupações profissionais. Pragmaticamente, também se invoca como finalidade a cura de feridas nacionais, reconciliação, restauração de harmonia no seio social e de unidade à nação⁶⁶⁰.

Ainda na tradição norteamericana, no Natal de 1868, ao conceder amnistia universal àqueles que participaram de insurreições e rebeliões, o Presidente Johnson indicou como efeitos esperados: paz permanente, ordem e prosperidade em todo o território americano, renovação e completa restauração da confiança e do sentimento fraterno para todo o povo, bem como respeito e alinhamento dos amnistiados em relação ao Governo Nacional⁶⁶¹. A busca por esses benefícios sociais acaba, portanto,

formalização do perdão e da conciliação através da amnistia. Contudo, via de regra, a amnistia é aprovada para que propicie a conciliação e o perdão, que seriam finalidades da amnistia, portanto.

⁶⁵⁴ KLEBER DA SILVA, cit. 544, p. 77, 78, 177, 317.

⁶⁵⁵ "(...) possibilidade de lançar bases para a reconciliação nacional e individual, de forma a permitir a construção de um futuro de convivência entre vítimas e perpetradores" (Roderick O'Brien, cit. 526, p. 262).

⁶⁵⁶ "Entre as finalidades, além do efeito direto da imunidade contra efeitos penais e civis dos atos cometidos, costuma-se aduzir a promoção do esquecimento, para que pensamentos de vingança não reabram as feridas do conflito" (Roderick O'Brien, cit. 526, p. 264).

⁶⁵⁷ Entre as finalidades apontadas para a amnistias, destacam-se as seguintes: "(...) colocar de lado pensamentos de vingança com vistas a priorizar o retorno da paz e da estabilidade. (...) restaurar ordem através do esquecimento. (...) reconciliar elementos conflituosos em uma dada sociedade e para resolver graves situações, desde guerras civis e manifestações públicas, greves, e estado de emergência. (...) finalidade de pacificação e reconciliação nacional, sinalizando ao retorno à normalidade." (Amnesty Laws, cit. 641, p. 27-29).

⁶⁵⁸ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 460.

⁶⁵⁹ ROTBERG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In. BHARGAVA [et al.], cit. 494, p. 216.

⁶⁶⁰ James Robert Miller - Amnesty for Draft Evaders. *San Diego L. Rev.* [Em linha] Vol. 10 (1972) pp. 176. [Consult. 19 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sanlr10&i=190>>. ISSN 0036-4037. p. 176, 177, 178, 180.

⁶⁶¹ Daniel M. Migliore, cit. 643, p. 70.

servindo como fundamento da amnistia.

A adoção da amnistia como remédio político-jurídico contra a instabilidade sócio-política revela, outrossim, uma tensão entre as concepções retributivista e utilitarista da justiça. A punição, sob o ponto de vista da justiça retributivista de raízes kantianas, emana da dignidade da pessoa humana daquele sujeito à punição, na medida em que sua punição não pode ser apenas um meio para promover um bem social.

Ao retributivismo de Kant, Hegel e Michael S. Moore contrapõe-se à visão utilitarista, que fundamenta a punição nas suas consequências sociais (prevenção de outros delitos). O instituto da amnistia encontra guarida na concepção utilitarista, na medida em que implica na desconsideração intencional de malfeitos passados, no perdão ou na absolvição de ofensores, livrando-os da punição. Trata-se, portanto, de uma estratégia razoável para a consecução da paz, sob determinadas condições, sobretudo, num cenário de mútuas ofensas ou quando antigos inimigos aceitam o novo regime que busca curar feridas, através da concessão da amnistia. A finalidade é, portanto, dar cabo à animosidade e renunciar à violência⁶⁶².

Com efeito, em face daqueles que defendem a aplicação da lei em qualquer situação, os defensores da amnistia sustentam que, em cenários de fragilidade ou comprometimento político do Poder Judiciário, limitações jurisdicionais, falta de acesso a documentos e evidências relevantes, e, finalmente, possibilidade de que julgamentos domésticos aprofundem os conflitos internos e dificultem a justiça e reconciliação, um procedimento internacional interessado apenas em revelar a verdade e aplicar punições cabíveis em face da lei internacional pode tornar mais penosa a reconciliação⁶⁶³.

Além dos principais factores que motivam a aprovação de amnistias, faz-se necessário perscrutar os fundamentos jurídicos do instituto em análise, com vistas a lançar as bases para o aprofundamento do estudo acerca da juridicidade das manifestações estaduais de intervenção na memória e na história, tema de seção específica.

2.2.3. CONCEITO

O panorama histórico e as reflexões acima vertidas denotam a evolução da amnistia através dos séculos. O facto de consistir em instituto secular, aplicado em

⁶⁶² Zweig, Arnulf - Retributivism, Resentment and Amnesty. *Jahrbuch für Recht und Ethik*. [Em linha] Vol. 3 (1995) p. 267-282. [Consult. 9 ago 2018] Disponível na internet: <URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jaret3&i=277.> ISSN 0944-4610. p. 268, 276, 277.

⁶⁶³ Milena Sterio, cit. 516, p. 376, 377.

contextos culturais e políticos diversos, explica a falta de homogeneidade entre as amnistias e, por conseguinte, dos conceitos deduzidos a partir dos exemplos históricos. Contudo, das várias definições do instituto, é possível extrair um núcleo essencial, presente na maioria das manifestações históricas da amnistia.

Nesse sentido, é possível definir a amnistia como ato jurídico soberano, de cariz marcadamente político, exarado, via de regra, pelo Poder Legislativo, que impede a aplicação de determinadas normas, de cariz penal, de carácter punitivo e, por vezes, cível e administrativo, a determinados factos⁶⁶⁴.

Há características comuns (essenciais) a todas as amnistias. Elas são prospectivas, ou seja, conferem imunidade em relação a processos, em regra, ainda não desencadeados. Para ofensores que já tenham sido condenados, faz-se uso, via de regra, do instituto do perdão. Elas são *ad hoc*, ou seja, só são aplicáveis em relação às situações a que ela se refere. Diz-se que são atos soberanos vinculativos, no sentido de que vinculam autoridades de uma determinada jurisdição, que devem se abster de processar civil ou criminalmente ofensores, no que diz respeito aos atos previstos na amnistia, sem prejuízo da discussão sobre as condições para a vinculação de Estados e Organismos de Direito Internacional.

Ao lado das características presentes em todas as amnistias, acima referidas, há outras, variáveis: carácter nacional ou internacional; unilateralidade ou multilateralidade; condicionalidade ou incondicionalidade; limitação a determinados processos legais ou abrangência de todos os processos legais; limitação a determinadas pessoas ou aplicabilidade de forma geral; limitação a determinado período do passado ou aplicação a todo e qualquer período; isolamento (*stand alone*) ou participação em uma plêiade de medidas, como comissões da verdade, comitês de reparação etc.⁶⁶⁵. O tópico sobre as espécies de amnistia explora, com pormenores, a classificação acima referida.

Ainda no âmbito das características, e, em particular, quanto aos efeitos das amnistias, elas impedem a persecução cível e/ou penal, e/ou administrativa, bem como podem extinguir as consequências de eventual condenação eventualmente já

⁶⁶⁴ Sobre os enfoques jurídico, político e histórico da amnistia, consultar: PRADO, Larissa Brisola Brito – A anistia de 1979: uma análise sobre seus reflexos jurídicos, políticos e históricos. In KLEBER DA SILVA, cit. 544, p.173 - 175. Ricoeur ressalta seu efeito sobre a memória. Assim, após compará-la a uma prescrição seletiva e pontual, o filósofo francês a define como esquecimento jurídico limitado, mas de longo alcance, em face do seu efeito de apagar o evento da memória e afirmar que nada ocorreu, como uma “amnésia comandada” (RICOEUR (2012), cit. 4, p. 462).

⁶⁶⁵ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 262-264.

proferida⁶⁶⁶. Tanto podem dar cabo à possibilidade de persecução penal quanto às consequências da condenação. Trata-se de um ato político e legal que não descriminaliza os factos, de tal sorte que persiste a natureza ilegal de atos da mesma natureza que venham a ser cometidos⁶⁶⁷. Não se confunde, portanto, com o instituto do *abolitio criminis*.

Também no que tange aos seus efeitos, há autores que entendem que a amnistia não depende da aceitação do beneficiado, exceto quando a lei estabelece que condições a serem realizadas pelo pleiteante para a sua concessão. Não obstante, para Simionescu, quando a amnistia surge na fase da persecução penal, o acusado tem a possibilidade de solicitar a continuidade do processo, com vistas, por exemplo, a comprovar a sua inocência. Quando a amnistia ocorre após a condenação, não cabe falar em reparação por eventual pena já cumprida, haja vista que a amnistia almeja consequências ainda não ocorridas.

No que concerne aos seus beneficiários, costuma ser concedida em termos coletivos e não em favor de indivíduos determinados que, sem a amnistia, podem ser alvo de processo judicial. Simionescu caracteriza a amnistia como ato impessoal, cujos critérios de concessão levam em conta os factos cometidos e não quem os cometeu. Entretanto, há casos em que a lei da amnistia estabelece condições pessoais para a sua concessão⁶⁶⁸. Assim ocorreu em Serra Leoa, onde a ampla amnistia beneficiou os participantes civis da guerra civil e, individualmente, o líder da *Revolutionary United Front* (RUF), Foday Sankoh⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ "(... a amnistia consiste em um ato de poder soberano que concede perdão por uma ofensa usualmente cometida contra o Estado" (Weisman, Norman - A History and Discussion of Amnesty. *Columbia Human Rights Law Review*. Vol. 4, nº 2 (1972) p. 529-540. [Consult. 5 ago 2018]. Disponível na internet: <URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/colhr4&i=535.> ISSN 0090-7944. p. 529). "A amnistia consiste em método pelo qual a sociedade perdoa aqueles atos essencialmente políticos, que foram rotulados como criminais, para que se possa constantemente construir a nação. Trata-se de ato soberano que, voluntariamente, extingue determinados atos criminais". (Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 516, 518). "Amnistia consiste em um ato de soberania legal que concede, graciosamente, uma extinção voluntária da memória de certos crimes cometidos contra o Estado" (Daniel M. Migliore, cit. 643, p. 63). "(...) a amnistia consiste em um ato legal que torna determinados atos do passado imunes de processos legais; imuniza determinados atos do passado de se tornarem objeto de processos legais. Trata-se de expressão de soberania de poder, através da qual o órgão legislativo afasta os normais efeitos da lei em relação a certos factos" (Roderick O'Brien, cit. 526, p. 262).

⁶⁶⁷ Simionescu, Elena-Giorgiana - Amnesty in Theory and Practice of Criminal Law. *Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series*. [Em linha] Vol. 2016, nº 3 (2016) p. 55-68. [Consult. 13 set 2018]. Disponível na internet: <URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jurdscien2016&i=235.>, ISSN 1844-7015. p. 55, 58-64. A autora define o instituto como um ato de clemência do Parlamento, que remove a possibilidade de persecução penal para crimes cometidos anteriormente à adoção da lei da amnistia.

⁶⁶⁸ Simionescu, Elena-Giorgiana, cit. 667, p. 55, 58-64.

⁶⁶⁹ Milena Sterio, cit. 516, p. 384.

Embora as amnistias não estabeleçam, como regra, o preenchimento de determinadas condições pessoais para a sua concessão, nos contextos socio-políticos instáveis em que são habitualmente concedidas, certos grupos políticos, com características amplamente conhecidas, costumam influenciar na sua construção. Com efeito, a análise histórica acima vertida permite-nos concluir que a maioria das amnistias são formatadas à luz dos interesses de seus beneficiados. Não por acaso, muitas vezes, os beneficiados detêm o poder de concedê-las. Outras vezes, a amnistia é uma moeda de troca, que beneficia determinado grupo social em troca da paz. Nesses casos, embora as leis não estatuem condições pessoais para a sua concessão, é comezinha a percepção de que se busca imunizar membros de certos grupos sociais.

Questão que merece a atenção da doutrina consiste na distinção entre amnistia e perdão, institutos que não se confundem. Na tradição americana, a distinção entre amnistia e perdão assenta-se nos aspectos indicados pela jurisprudência americana. Em *Burdick vs United States*, assentou-se que a amnistia desconsidera a ofensa, enquanto o perdão remite a punição. Enquanto a primeira só beneficiar autores de ofensas políticas contra a soberania do Estado, com vistas a fomentar o bem-estar social, o perdão volta-se a infrações à paz do Estado. A amnistia é usualmente geral, dirigida a classes ou comunidades⁶⁷⁰. Por seu turno, perdões beneficiam indivíduos, ao contrário de amnistias, que se dirigem aos atos em si, cuja ilegalidade deixa de existir, assim como sua culpa⁶⁷¹.

Em *United States vs Basset*, define-se a amnistia como um ato de esquecimento em relação a ofensas cometidas no passado, concedido pelo governo àqueles considerados culpados de crimes (...). Por sua vez, ainda nos termos utilizados pela Suprema Corte em *United States vs Basset*, o perdão exime o ofensor das consequências de uma ofensa que lhe tenha gerado uma condenação, ao passo que a amnistia oblitera a ofensa antes da condenação. Em tal caso, é como se o ofensor não houvesse cometido crime. A amnistia implica, portanto, em não persecução de determinadas violações ou violadores.

Em *State vs Blalock*, entende-se que o perdão é concedido a quem é certamente culpado, usualmente, depois da condenação, mas ocasionalmente, antes. Amnistia, por seu turno, aplica-se àqueles que poderiam ser considerados culpados, sendo concedida

⁶⁷⁰ Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 524.

⁶⁷¹ Amnesty Laws, cit. 641, p. 28.

pelo Poder Legislativo, antes do julgamento⁶⁷².

Ainda no contexto da jurisprudência americana, compilada por Harrop Freeman, os principais aspectos da amnistia, que a distinguem do instituto do perdão, são os seguintes: a) esquecimento, b) por ofensas cometidas no passado, c) em favor de classes ou pessoas, d) que podem ainda não haverem sido condenadas, e) por atos políticos em geral que desafiem a soberania do Estado, f) como matéria de graça legislativa. Perdão, por seu turno, é remissão da punição que apaga qualquer imposição de punição, mas não nega a ofensa em si, embora alguns defendam que se trata da remissão da culpa. Dado que o perdão implica eximir o indivíduo da punição, trata-se de instituto endereçado para o poder encarregado da execução das penalidades – o Poder Executivo. O perdão se dá em caráter individual e depende da aceitação por parte do beneficiário. Tal aceitação implica no reconhecimento da culpa, em troca da remissão das penalidades.

Por vezes, as cortes americanas distinguiram perdão de perdão total. Este último seria equiparado à amnistia, na medida em que implicaria na desconsideração da ofensa, bem como da punição. Diz-se, nesses casos, que o perdão total extingue a condenação e restaura os direitos civis. Não há, entretanto, posição definitiva ou moderna da Suprema Corte quanto à equivalência entre perdão geral ou total e amnistia.

A décima quarta emenda à Constituição Americana, aprovada após o fim da Guerra Civil, reconhece que cabe ao Congresso conceder a amnistia. Nesse sentido, o Congresso aprovou amnistia aos mórmons por bigamia, que, posteriormente, foi proclamada pelo Executivo. Quando perdoaram ofensores, Wilson, Coolidge e Roosevelt fizeram uso, de fato, do instituto do perdão e não da amnistia.

O Presidente dos Estados Unidos está autorizado a conceder perdão por ofensas cometidas por um determinado indivíduo, condenado ou não. Enquanto o Congresso pode conceder amnistia para todas as atividades políticas⁶⁷³. Em que pese a posição já ostentada pelo Congresso Americano, no sentido de que o Presidente não teria competência constitucional para conceder amnistia, a Suprema Corte jamais declarou que tal instituto estaria além da autoridade constitucional do chefe do Executivo⁶⁷⁴. Em *Brown vs Walker*, a Suprema Corte sustentou que o poder de conceder perdão,

⁶⁷² Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 524, 525.

⁶⁷³ Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 526-9.

⁶⁷⁴ Daniel M. Migliore, cit. 643, p. 72.

conferido pela Constituição ao Presidente da República, não lhe confere o poder de retirar do Congresso o poder de aprovar atos de amnistia geral ⁶⁷⁵.

As características acima descritas indicam a existência de várias espécies de amnistia, que serão objeto do tópico seguinte.

2.2.4. ESPÉCIES

As amnistias assumem características diversas, conforme o prisma adotado para analisá-las. Entre os principais critérios utilizados pela doutrina para a sua classificação, destacam-se os seguintes: causas, momento de criação, efeitos, relação dos beneficiados com o ato de criação das amnistias, beneficiários, e existência ou não de condições para a sua concessão.

No que diz respeito às causas, a doutrina as classifica como amnistias “por magnanimidade”, “por razões de política geral”, “correctiva de direito” e “correctiva da jurisprudência ou da administração”.

As amnistias por magnanimidade englobam aquelas que têm como causa uma ocasião pública especial ou celebrações regulares (amnistias pascais romanas, amnistias da Sexta-Feira Santa na Espanha). Amnistias por razões de política geral podem ser animadas por diversos motivos de ordem política: fortalecer os grupos políticos vencedores, reconciliar os vencidos com o Estado, apaziguar os insurrectos, em suma, reforçar a ordem legítima da democracia ou buscar a pacificação social. Por vezes, factos ilícitos deixa de ser assim valorados pela sociedade, que passa a aceitá-los. A mudança na valoração dos factos implica na necessidade de adequação de situações pretéritas. Nesses casos, a amnistia correctiva do direito, busca antecipar-se a futuras reformas na legislação. Enquanto as amnistias correctivas de direito exceptuam a aplicação de normas legais, a amnistia correctiva de jurisprudência ou da administração incidem sob a anulação de penas⁶⁷⁶.

Como consequência da complexidade social do contexto em que surgem, as amnistias costumam ter mais de uma causa, razão pela qual uma amnistia pode incidir em mais de uma classificação⁶⁷⁷.

As amnistias podem também ser classificadas de acordo com o momento em que

⁶⁷⁵ James Robert Miller, cit 660, p. 180.

⁶⁷⁶ SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 108, 109.

⁶⁷⁷ SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 108.

são concedidas. Podem ser concedidas antes (*own*) ou depois da condenação (*unfit*)⁶⁷⁸. Há autores que defendem que o réu tem direito a que seu processo transcorra até o fim, quando houver sido decretada a amnistia antes do proferimento da sentença com trânsito de julgado.

No âmbito temporal, podem ser limitadas a determinado período do passado, como uma guerra civil ou conflito armado.

Quanto à forma, as amnistias não têm formato especial. Podem ter patamar constitucional, ou serem veiculadas por leis ordinárias, referendo popular, decreto presidencial ou real, tratado, acordo entre Estados etc⁶⁷⁹.

O critério da amplitude objetiva revela o apego maior ou menor aos valores da paz e da justiça e verdade. As amnistias absolutas privilegiam a pacificação social, na medida em que proíbem investigações ou punições decorrentes dos factos por ela abrangidos⁶⁸⁰. Embora o mote sempre seja o de pacificação social, o grupo politicamente dominante pode viabilizar a amnistia absoluta para atrocidades cometidas por seus membros, simplesmente por ter controlo político suficiente para garantir a própria impunidade. Neste caso, os interesses do grupo – e não a paz social – são o principal motivo para a vedação das investigações e punições.

Tendo em vista os efeitos que produzem, podem ser gerais, quando contemplam todos os crimes, ou especiais, quando se estende apenas a alguns crimes. A título de exemplo, na Espanha, após 41 anos de ditadura de Franco, a amnistia de julho de 1976 englobou rebeliões, sedições e outras atividades dos grupos de oposição. Ainda no que diz respeito aos efeitos, caso haja produtos decorrentes dos crimes, a sua existência ainda pode suscitar persecução penal. Nesse sentido, proventos decorrentes de lavagem de dinheiro abrangida pela amnistia não estão imunes à ação penal⁶⁸¹. Ainda quanto à amplitude material, as amnistias podem isentar os beneficiados de persecução criminal, civil, administrativa ou disciplinar⁶⁸². Crimes graves, por exemplo, podem ser excluídos.⁶⁸³

Quanto à relação dos beneficiados com o ato de criação das amnistias, as

⁶⁷⁸ Simionescu, Elena-Giorgiana, cit. 667, p. 62, 63.

⁶⁷⁹ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 263.

⁶⁸⁰ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 66.

⁶⁸¹ Simionescu, Elena-Giorgiana, cit. 667, p. 62, 63.

⁶⁸² Roderick O'Brien, cit. 526, p. 263.

⁶⁸³ Amnesty Laws, cit. 641, p. 29, 30.

autoamnistias, como dá a entender a nomenclatura, são aquelas que beneficiam os seus próprios autores ou aqueles que controlam o processo de aprovação. No contrapolo, as heteroamnistias são aprovadas por órgãos que gozam de autonomia em relação aos beneficiados. As amnistias de compromisso, por sua vez, são aquelas aprovadas para propiciar o fim de um conflito violento ou viabilizar processo de transição⁶⁸⁴. A título ilustrativo, a amnistia do Chile, de 1978, foi unilateral e dirigida àqueles que cometeram assassinatos, torturas e outras ofensas durante a administração da Junta Militar. Não teve como destinatários os oponentes políticos. Portanto, faltou-lhe o fim precípua da reconciliação. Da mesma forma, na Argentina, o Congresso Nacional promulgou uma amnistia, no fim do regime militar, em 25 de setembro de 1983. Tratava-se, tal qual ocorreu no Chile, de autoamnistia, concebida para beneficiar aqueles envolvidos em graves violações aos direitos humanos. Contudo, essa lei foi revogada pelo parlamento, o que possibilitou o julgamento dos membros das Juntas Militares perante a justiça civil argentina. No Uruguai, aqueles que cometeram graves violações aos direitos humanos (mortes, tortura e desaparecimentos) não foram beneficiados com a amnistia de março de 1985.⁶⁸⁵

Quanto à amplitude subjetiva, amnistias podem englobar todos aqueles envolvidos em determinada situação, bem como podem ser conferidas a apenas uma ou poucas pessoas. Podem ser aplicadas a ambos ou apenas um lado do conflito, bem como podem beneficiar apenas combatentes, permitindo que alto comando seja processado, por exemplo.

Harrop Freeman classifica como gerais as amnistias que englobam todas as classes de ofensores, em oposição às amnistias particulares, que açambarcariam apenas alguns grupos⁶⁸⁶. Em crítica à amnistia geral (*blanket amnesty*), Boraine entende que o Estado, ao optar pela não punição de agentes e pela não investigação de seus atos: a) provoca descrença nas instituições democráticas e, portanto, na democracia que costuma surgir, ainda fragilizada e claudicante, após o período de desrespeito aos direitos humanos; b) causa ambiguidade moral, psicológica e social, na medida em que não investiga, nem pune atos criminosos; c) dá caráter oficial à negação dos factos abusivos; d) propicia a vingança privada, na medida em que nega acesso às vias

⁶⁸⁴ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 42, 66.

⁶⁸⁵ Amnesty Laws, cit. 641, p. 29, 30.

⁶⁸⁶ Harrop A. Freeman, cit. 637, p. 525. Daniel M. Migliore, cit. 643, p. 64.

institucionais de resolução de conflitos; e) abre espaço para que surjam dúvidas sobre o que ocorreu, tendo em vista a falta de apuração oficial dos factos; f) dá vazão à estagnação histórica, sensação de que a experiência passada não dá ensejo à evolução social rumo a uma sociedade mais justa⁶⁸⁷.

Podem também as amnistias ser condicionais, quando prescrevem determinadas condições para a sua concessão, ou incondicionais (pura e simples), quando não estatuem condições particulares para a concessão⁶⁸⁸. Via de regra, as amnistias são condicionadas, por exemplo, à cessação das hostilidades ou a revelação de todos os factos de que tenha conhecimento, com vistas a assegurar uma transição escoreta⁶⁸⁹. Nas amnistias condicionais, os benefícios são condicionados à contrapartida dos amnistiados, que devem fazer concessões. Os critérios para conceder a amnistia condicional costumam incluir: o facto de o perpetrador da violação ter agido com um objetivo político ou se ele revelou a verdade acerca do seu papel e do papel de outros no cometimento de um crime (*full disclosure*)⁶⁹⁰. É o caso das amnistias concedidas àqueles que revelam todos os envolvidos, as circunstâncias, as causas e os demais aspectos dos factos em causa, como aplicado pela Comissão de Amnistia da África do Sul⁶⁹¹. Ao incentivar o esclarecimento de todos os factos acerca dos abusos cometidos, essa modalidade de amnistia fomenta a *anamnesis* (recordação). Contudo, o direito à justiça – no sentido de direito a que os agentes envolvidos com violações a direitos humanos sejam punidos – fica prejudicado, conforme abordado em tópico ulterior.

No que diz respeito à amnistia condicionada, Bhargava defende que o reconhecimento, por parte dos algozes, de que cometeram abusos aos direitos humanos é condição necessária para a reconciliação social⁶⁹². É recorrente a analogia ao fenómeno da infecção – antes de fechar o corte provocado pelo trauma, faz-se necessário criterioso procedimento de investigação de infecções e realização de assepsia, sob pena de alastramento da infecção, de forma subcutânea. Assim, os abusos

⁶⁸⁷ NTSEBEZA, Dumisa B. – The uses of truth commissions: Lessons for the world. In BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 2535-2542.

⁶⁸⁸ Simionescu, Elena-Giorgiana, cit. 667, p. 62, 63. "A amnistia para desertores pode ser condicionada, por exemplo, à prestação de serviços públicos de relevante interesse social (hospitais de veteranos e outros órgãos)" (James Robert Miller, cit. 660, p. 182).

⁶⁸⁹ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 263.

⁶⁹⁰ Kate Allan, cit. 651, p. 242. Ver também: A History and Discussion of Amnesty. Columbia Human Rights Law Review. [Em linha] Vol. 4, no. 2 (1972) p. 529-540. [Consult. 28 ago 2018] Disponível na internet: URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/colhr4&i=535>. p. 529. ISSN 00907944. p. 529.

⁶⁹¹ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 77.

⁶⁹² BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In. BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 987.

do regime anterior poderiam grassar por baixo do tecido social, eclodindo em momentos de maior turbulência político-económica. Nesse sentido, alguns autores entendem que a amnistia individualmente concedida como prêmio pelo *full disclosure* dos factos investigados, ao fomentar a admissão das transgressões acima referidas, pode propiciar a reconciliação.

No caso da *Truth and Reconciliation Commission* da África do Sul, aplicava-se amnistia para ofensas específicas, reveladas individual e não colectivamente. Klaaren e Varney consideram que a baixa expectativa de que houvesse persecução penal (inquéritos e processos judiciais) para apurar as violações cometidas na África do Sul foi um fator dissuasor da adesão à amnistia em questão. Os autores alertam para o facto de que, quanto menor for a expectativa de punição, menor é o incentivo à adesão à amnistia em troca da verdade, razão pela qual, antes de estabelecer a comissão, faz-se mister garantir que o sistema criminal tenha a capacidade e a “vontade” de proceder com a persecução penal⁶⁹³.

Vencidas as etapas epistemológicas necessárias para a compreensão do instituto da amnistia, faz-se mister indicar como ele se relaciona com a memória e com a história, tarefa empreendida no tópico seguinte.

2.2.5. JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DA AMNISTIA NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA

Para analisar se a amnistia interfere na memória e de que forma ocorre essa ingerência, faz-se necessário retomar, ainda que brevemente, alguns conceitos do primeiro capítulo para, na sequência, relacioná-los aos tipos de amnistias acima referidos.

Como visto no capítulo inaugural desta tese, a memória se perfaz da permanente interação entre recordação e esquecimento, movimentos que não se antagonizam, mas se influenciam mutuamente. A memória – definida como capacidade de tornar novamente disponíveis conhecimentos anteriormente adquiridos – depende do esquecimento de circunstâncias irrelevantes, com vistas a permitir as generalizações e abstrações tão caras ao raciocínio e aprendizado humano. Ao final desse processo, as informações que persistem encorpam a memória individual de longo prazo ou consolidada. No caso da memória colectiva, os livros, museus, monumentos etc expressam o resultado do debate, diálogo, contestação e negociação sociais.

⁶⁹³ Jonathan Klaaren; Howard Varney, cit. 615, p. 572, 575.

2.2.5.1. Intervenção da amnistia na memória

As amnistias condicionadas, como visto acima, dependem da revelação de todos os factos que sejam do conhecimento daquele que pleiteia seus benefícios. Uma das consequências esperadas dessa condição é a elucidação e o registo desses factos. O registo oficial dos factos costuma ser reproduzido em diversas manifestações culturais sobre a matéria (livros, artigos, matérias nas diversas plataformas midiáticas, esculturas, quadros etc). Acresce que a veiculação de informações sobre abusos cometidos por agentes beneficiados pela amnistia (transmissões em rede nacional, notícias nos principais jornais, artigos de opinião, entrevistas etc) pode induzir uma comoção social em torno do tema, de maneira a influenciar as percepções acerca da matéria. Todas essas manifestações dão materialidade à memória colectiva de um povo, razão pela qual é possível dizer que as amnistias afetam a memória colectiva.

No capítulo dedicado à memória, restou consignado, ademais, que a recordação não consiste, pura e simplesmente, em resgate de lembranças entulhadas num recôndito da mente humana. Com efeito, o trabalho de memória implica reconstrução de representações mentais acerca de eventos do passado.

Ocorre que, ao empreender a reconstrução, a forma como nos recordamos de um facto depende de nossa visão de mundo, crenças, carácter e autoimagem atuais. Estas características, por sua vez, são formadas a partir de vivências pessoais profundamente condicionadas pelo contexto social em que se desenvolvem. Daí concluirmos que a memória individual é profundamente afetada por influências externas. A alta sugestibilidade da memória biológica faz com que ela seja muito suscetível a falsificações – ato de recordar situações que não ocorreram.

Assim, no caso da amnistia condicionada, a memória individual pode ser afetada, na medida em que os relatos das vítimas e algozes formam um quadro histórico oficial bastante persuasivo e difícil de ignorar. Vale recobrar, nesse sentido, as fases para a manipulação da memória, descritas no capítulo vestibular: aceitação de que o evento sugerido como verdadeiro pode ter ocorrido; contextualização do evento, por meio de imagem ou narrativa; e vinculação da memória pessoal à imagem criada⁶⁹⁴.

É possível estabelecer uma conexão entre as fases acima referidas e as amnistias condicionadas, na medida em que os relatos de vítimas e algozes consubstanciam

⁶⁹⁴ Tais fases fazem eco com os requisitos que Halbwachs reputa necessários para que um indivíduo se aproveite da memória dos outros (HALBWACHS, cit. 1, p. 39).

narrativas que se coadunam com a ocorrência dos factos indicados como verdadeiros. Dessa forma, a veracidade dos factos passa a ser aceita como plausível, as imagens e narrativas que encorpam os volumosos relatórios são suficientes para prover a contextualização dos eventos. Por fim, não é de surpreender que as lembranças de pessoas que vivenciaram o contexto histórico em que se desenvolveram os relatos acima mencionados sejam alteradas para se amoldar à nova visão que esses sujeitos passam a ter acerca dessa época. Nesse sentido, concluímos ser possível dizer que as amnistias podem influenciar as memórias individuais.

A memória colectiva foi definida como a possibilidade de um determinado grupo social de fazer uso de conhecimentos anteriormente disponíveis. O esquecimento social consiste, contrariamente, na indisponibilidade desses conhecimentos. A amnistia absoluta, por sua vez, costuma excluir a possibilidade de investigação administrativa e judicial de factos socialmente relevantes, ao menos, para fins de persecução penal e de reparação civil. Assim, via de regra, uma parcela dos factos que seriam revelados a partir do uso das prerrogativas de formação de prova da persecução penal e do processo civil deixa de sê-lo; não chegam ao conhecimento da sociedade. As amnistias ocasionam, portanto, um quadro de esquecimento social parcial.

Como consequência dessa omissão, afloram versões de vária tinta no seio social, que se torna terreno fértil para conjecturas, teorias e factóides de toda sorte. Tais manifestações também afetam as memórias colectiva e individual. Portanto, também as amnistias absolutas interferem na memória.

Também o esquecimento biológico é afetado pela amnistia. Conforme registado no capítulo primeiro, o esquecimento, como fenómeno biológico, assume diversas formas: extinção, repressão, bloqueio e esquecimento real. As amnistias relacionam-se mais fortemente com o fenómeno do bloqueio, posto que obstam ou bloqueiam o acesso a informações sobre os factos amnistiados, nos termos já acima mencionados. Não se pode desprezar, contudo, a conexão da amnistia com a repressão, na medida em que esta não provoca uma perda completa das informações, mas desvanece as lembranças de factos negativos, traumáticos, permitindo que o indivíduo siga a vida. Os factos abrangidos pela amnistia são invariavelmente negativos, muitas vezes, inclusive para os perpetradores desses factos. Ao encampar um dever de esquecimento, com a finalidade de propiciar a superação de factos negativos, as amnistias parecem mimetizar o fenómeno biológico da repressão. Sob o ponto de vista individual, o comando estadual de esquecer determinados factos traumáticos a um povo pavimenta o caminho para a

repressão das lembranças referentes aos ditos eventos.

Noutra senda, pesquisas indicam que o esquecimento intencional não atua, no nível cerebral, da mesma forma que o esquecimento espontâneo. Embora haja pontos de conexão, análises de imagens da atividade cerebral indicam que as regiões cerebrais envolvidas nos processos de esquecimento intencional e não intencional não coincidem. Apenas o esquecimento intencional compete com o processo de consolidação da memória, o que ocasiona a não codificação ou o enfraquecimento da codificação.

Também em termos de atividade cerebral, o esquecimento intencional não é o inverso de querer recordar. Com efeito, ao receber o mandado de esquecimento, indivíduos ativam, basicamente, os mesmos mecanismos adotados perante o comando de recordar e, posteriormente, empregam mecanismos adicionais para esquecer. Há, portanto, parcial coincidência entre mecanismos cerebrais empregados perante os comandos de esquecer e recordar. O esquecimento direcionado não implica um decréscimo de atividade cerebral, mas um esforço adicional associado a um processo cognitivo. Vale destacar, ademais, que investigações baseadas em análises de imagens de atividade cerebral concluíram que o processo de esquecimento intencional envolve mais atenção ao ambiente externo do que associações internamente representadas, que impeliriam o processamento mais profundo de informações.

Do que foi acima consignado, conclui-se que: é mais provável esquecer uma memória consolidada quando está presente o comando para esquecer⁶⁹⁵; o comando externo de esquecimento tende a evitar uma reflexão aprofundada por parte do indivíduo, fomentando, assim, o esquecimento; o processo de esquecimento intencional é mais eficaz do que o não intencional.

A amnistia absoluta, ao impedir a incidência de quaisquer consequências jurídicas a determinados factos, de forma a obstar, muitas vezes, inclusive a investigação acerca desses factos – pelo menos, a investigação policial e a utilização de prerrogativas judiciais para a construção de provas – traduz-se em um comando de esquecimento coletivo, um verdadeiro “dever de esquecimento”. Tal comando, malgrado seja dirigido à colectividade, atinge também o indivíduo, que processa a ordem de esquecer, em nível cerebral, da forma descrita nos parágrafos anteriores.

Essas são as principais formas através das quais as amnistias interferem nas memórias individual e colectiva. A esse ponto, poder-se-ia argumentar que não são

⁶⁹⁵ Wylie, Glenn R. John J. Foxe, and Tracy L. Taylor, cit. 147, p. 671.

apenas as amnistias e comissões da verdade que afetam as memórias, mas inúmeros fenómenos menos relevantes. De facto, dada a porosidade da memória em relação aos insumos que emanam dos respectivos quadros sociais, uma vasta gama de eventos tem o condão de influenciá-la. Entretanto, empreitadas estaduais cujo fim precípua consiste em fomentar uma determinada perspectiva histórica ou impulsionar o esquecimento de factos tendem a ser mais eficazes do que eventos isolados e descoordenados que preconizam outras finalidades ou que não contam com o aparato estadual e a chancela oficial ao seu favor. Assim, embora outras iniciativas tenham a capacidade de afetar a memória (denominação de logradouros públicos, monumentos etc), as ingerências estaduais objeto deste capítulo tendem a impingir uma marca mais profunda e durável nas memórias individual e colectiva. Acresce que esta tese enfoca a juridicidade de intervenção estadual na memória, de tal sorte que outras manifestações sociais são estranhas ao objeto da investigação.

2.2.5.2. Juridicidade da intervenção da amnistia na memória

Esclarecido, no tópico anterior, alguns efeitos que as amnistias podem impingir na memória, este tópico trata dos seus fundamentos jurídicos, do ponto de vista das normas e jurisprudência do Direito Internacional. Também aborda condições e limites que a doutrina aponta como aplicáveis ao instituto.

Há normas de direito internacional que admitem a existência de amnistia, entre as quais a doutrina confere especial destaque às seguintes: Art. 6º (5) do Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais - 7 de dezembro de 1979; Art. 4º (6), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969; e Art. 6º (4) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966⁶⁹⁶.

O Artigo 6(5) do Protocolo Adicional II da Convenção de Genebra estatui que "[q]uando da cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla anistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que tiverem estado privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas."

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ao versar sobre o direito à vida, prescreve que "[t]oda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto

⁶⁹⁶ Kate Allan, cit. 651, p. 241, 242.

ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente."

Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, estabelece que "[q]ualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação da pena. A anistia, o indulto ou a comutação da pena poderá ser concedido em todos os casos."

Como visto, principalmente no primeiro exemplo, não se trata de instrumento jurídico adotado à revelia das normas dos tratados e convenções internacionais. Ademais, não há proibição expressa e absoluta à concessão de anistia no Direito Internacional.

Contudo, órgãos da ONU já se manifestaram no sentido de que as anistias são incompatíveis com tratados que estipulam o dever de encampar a persecução penal. De facto, existe uma tendência crescente de práticas estaduais e opinião jurídica no sentido de obrigar o Estado a processar os agentes de graves violações a normas de direito internacional. O Direito Internacional tende a proibir as anistias para crimes internacionais. Não obstante, as cortes relutam em considerar as anistias ilegais/ilícitas *per se*⁶⁹⁷.

Em síntese, via de regra, no âmbito do Direito Internacional, as anistias nem são incentivadas nem genericamente condenadas. As práticas da ONU em relação às anistias são diversas. Por um lado, a ONU encoraja e promove o fim de conflitos internos, que soem envolver a adoção de acordos de anistia. Por outro lado, outros órgãos da Organização das Nações Unidas têm condenado a concessão de anistias a violadores de direitos humanos⁶⁹⁸.

A concessão da anistia é um ato de soberania que, como tal, deve ser reconhecido por outros Estados e pelo Direito Internacional. Contudo, tal reconhecimento não é ilimitado⁶⁹⁹. Outros Estados e Organismos Internacionais podem ou não se comprometer com a anistia. Com base em normas de Direito Internacional, a doutrina busca estabelecer critérios e parâmetros de legalidade para as anistias.

Nessa senda, Yasmin Naqvi defende que certas anistias devem ser aceitas e

⁶⁹⁷ Kate Allan, cit. 651, p. 240, 241, 242.

⁶⁹⁸ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 262, 270.

⁶⁹⁹ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 262.

respeitadas e propõe critérios para que vinculem outros entes de Direito Internacional. Via de regra, reconhece a jurista, as amnistias concedidas por um Estado não vinculam cortes internacionais (como o Tribunal Penal Internacional - TPI, Corte Interamericana de Direitos Humanos etc), tampouco outros países. A exceção ocorre quando o Conselho de Segurança da ONU aprova o acordo de amnistia como forma de manter paz e segurança internacionais. Entrementes, mesmo nestes casos, Naqvi defende que a amnistia deve ser coerente com princípios fundamentais da lei internacional, para que haja validade e aceitação internacional.

Nesse passo, não se admitem amnistias cujo objeto sejam graves violações da Convenção de Genebra (1949) e do Protocolo Adicional I. Da mesma forma, o Art. 6 (5) do Protocolo Adicional II para Crimes de Guerra não dá guarida a crimes de guerra; não permite amnistias que extingam a responsabilidade penal daqueles que violaram normas de Direito Internacional⁷⁰⁰. Acresce que, ao afirmar os Princípios de Nuremberg, a Resolução 95 (I), de dezembro de 1946, da Assembleia Geral da ONU, estabeleceu que os Estados não podem tolerar crimes de guerra contra a humanidade, de tal sorte que aqueles que cometem tais crimes devem ser excluídos de qualquer forma de amnistia⁷⁰¹.

Nesse sentido, o Tribunal Internacional para a antiga Iugoslávia decidiu que uma amnistia que abrangesse a tortura não obstará que uma Corte Internacional ou que o Poder Judiciário de outro país processasse indivíduos que tenham cometido tais atos, em face do caráter de *jus cogens* da proibição da tortura. A Convenção Contra o Genocídio, de 1948, vai além, ao obrigar que Estados signatários processem aqueles que cometam tal delito, ainda que fora do Estado em questão⁷⁰².

De mais a mais, o Comitê para Direitos Humanos, assim como o Comitê contra a Tortura da ONU rechaçam a possibilidade de amnistia para aqueles que cometem crimes de tortura. Também Cortes Regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiram pela inadmissibilidade de amnistias que tenham como fito eliminar responsabilidade, como no caso *Barrios Altos*. No caso *Almonacid-Arellano*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao se manifestar sobre a amnistia no Chile, concluiu que os países signatários de tratados de Direitos Humanos devem organizar

⁷⁰⁰ Yasmin Naqvi, cit. 652, p. 588, 590, 591, 594, 595.

⁷⁰¹ Amnesty Laws, cit. 641, p. 28.

⁷⁰² Roderick O'Brien, cit. 526, p. 264, 266, 272, 275, 276.

seus órgãos no sentido de proteger o livre e amplo exercício dos direitos humanos. A Corte concluiu que o Estado não cumpriu com suas obrigações, na medida em que a amnistia concedida implica impossibilidade de punição dos violadores de direitos humanos.

A CIDH entende que não se há de falar em direito, quando ausente o remédio aplicável em caso de sua violação. Destarte, ao impedir ou limitar a persecução de tais crimes, a amnistia viola o próprio direito em questão. Ao contrário do posicionamento da CIDH, a Corte Internacional de Justiça não concorda com o entendimento de que uma norma que não tenha status de *jus cogens* não pode ser aplicada quando a sua aplicação implica na mitigação de uma norma de *jus cogens*.

Ainda no âmbito das cortes regionais de direitos humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já sustentou por diversas vezes que as amnistias são incompatíveis com o direito a um processo judicial efetivo e uma falha na investigação de uma suposta violação de um direito consiste, em si, em violação desse mesmo direito. A tortura é especialmente citada, no caso *OuldDah v. France*, onde a Corte decidiu pela incompatibilidade, de forma geral, entre amnistias e o dever de investigar os atos de tortura. Em *Margus v. Croatia*, a Corte Europeia decidiu pela não aceitação de amnistias, por força da obrigação de processar e punir graves violações aos direitos humanos⁷⁰³.

A fim de analisar a legalidade das amnistias faz-se mister, por outro lado, levar em consideração o direito a um julgamento justo, previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos, nos seguintes termos: "Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei. (Art. 8º)". A Convenção de Genebra de 1949 e a Convenção de Direitos da Criança, de 1989, também consagram esse direito.

O *right to a fair trial* garante às vítimas o direito a que seu ofensor seja julgado, segundo o devido processo legal. As amnistias obstam, em princípio, o exercício desse direito, na medida em que impedem que determinados factos sejam levados ao escrutínio do Poder Judiciário. Entretanto, não é possível afirmar que esse direito

⁷⁰³ Butler, Jay - Amnesty for Even the Worst Offenders. *Washington University Law Review*. [Em linha] Vol. 95, n° 3 (2017) p. 589-638. [Consult. 3 fev 2018]. Disponível na internet: <URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/walq95&i=607.>. ISSN 2166-8000. p. 613, 615, 619.

implique vedação absoluta à concessão do remédio político *sob oculi*.

De facto, no contexto instável dos países em transição para regimes democráticos, a justiça restaurativa (direito a justiça, *right to a fair trial*), assim como a compensação não são, isoladamente, mecanismos suficientes para a promoção da paz e reconciliação nacionais. Por esse motivo, países têm buscado mecanismos alternativos de justiça, para além das cortes criminais⁷⁰⁴. Entre esses mecanismos alternativos, é possível elencar a amnistia e as comissões da verdade.

A exemplo de Naqvi, Roderick O'Brien também esboça condições para que a amnistia seja potencialmente bem-sucedida, em face das normas de Direito Internacional: a) amnistia deve ser claramente condicional, de tal sorte que, no evento do não cumprimento da sua condição, ela perca os efeitos em relação ao violador; b) crimes mais graves, como genocídio, não serão contemplados pela amnistia; c) ela não discriminará pessoas para a sua concessão; d) ela será positivamente ligada a uma variedade de obrigações e benefícios em potencial para os que dela se beneficiem, incluindo desarmamento, reassentamento, mecanismos de estabelecimento da verdade, procedimentos que favoreçam a busca da verdade, reconciliação, perdão, compensação e reestruturação social; e) a amnistia deve ser apoiada por um programa que fomente sua aceitação perante a comunidade, podendo, para tais finalidades, ser objeto de referendo. A adoção dessas estratégias a tornaria mais suscetível de aceitação perante a comunidade Internacional e os Tribunais Internacionais.

Há quem defenda que amnistias que imunizam crimes internacionais são ilegais, no entanto, a percepção de O'Brien é de que a necessidade de adoção de tais mecanismos faz com que o Direito Internacional, provavelmente, permaneça neutro em relação a esse instituto⁷⁰⁵.

Quanto aos crimes submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional - TPI, não há consenso sobre a vinculação ou não dessa Corte à amnistia⁷⁰⁶. Impõe-se a questão de saber se a existência da amnistia implica a não admissibilidade de um caso submetido ao Tribunal Penal Internacional - TPI, nos termos dos Arts. 17 e 53 do Estatuto de Roma.

Kate Allan entende que o TPI pode, alternativamente, concluir que as comissões

⁷⁰⁴ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 264, 266, 272, 275, 276.

⁷⁰⁵ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 276, 277.

⁷⁰⁶ Yasmin Naqvi, cit. 652, p. 599.

da verdade ou outras comissões não judiciais satisfazem ou não o requisito de inquérito ou procedimento criminal, previsto no art. 17 (a). Pode também entender que as amnistias indicam quem o Estado teve ou não vontade ou capacidade para levar o inquérito ou procedimento a cabo (art. 17)⁷⁰⁷. A deliberação vai depender do caso concreto submetido à Corte.

Roderick O'Brien defende, ainda em relação ao TPI, que pode ser adequado que o Procurador se abstenha de investigar casos em que haja uma amnistia genuína, notadamente, quando mecanismos alternativos de justiça e reconciliação foram aplicados ao lado da amnistia. A Corte não se vincula a amnistias locais, mas pode escolher reconhecê-las⁷⁰⁸.

Com efeito, a ausência de investigação de crimes por força de amnistia não elide a competência do Tribunal Penal Internacional, contudo, o Conselho de Segurança pode solicitar que a Corte suspenda a persecução, quando julgar presentes interesses de justiça. Tal mecanismo permite balancear os interesses da paz com a busca pela persecução criminal pela Corte.

No caso do Sudão, a suspensão não durou 12 meses, mas se estendeu por período indefinido. No caso *Prosecutor vs Furundzija*, o TPI decidiu que amnistias e asilos que beneficiem aqueles que cometeram tortura não podem ser aceitos, tendo em vista a proibição por normas de Direito Internacional. Em *Belg. v. Sen.*, o TPI não acolheu os argumentos de Senegal de que, ao recusar a punição e extradição do ex-ditador de Chade, Habré, teria evitado um prolongamento do conflito entre as facções que pugnavam pelo poder em Chade. A Corte considerou que o Estado senegalês faltou com sua obrigação de punir e extraditar o ditador⁷⁰⁹.

Após analisar o enquadramento normativo, Naqvi defende a licitude perante o Direito Internacional de amnistias limitadas àqueles que tenham menos responsabilidade pelas violações aos direitos humanos, acompanhadas de comissão da verdade, como mecanismo complementar aos julgamentos, como em Serra Leoa e Timor Leste. A forma como as amnistias são concedidas é importante na apuração da sua juridicidade. Nesse passo, amnistias aprovadas ainda sob a égide do regime que impetrou sistemáticas violações aos direitos humanos ou sob forte influência dos seus

⁷⁰⁷ Kate Allan, cit. 651, p. 241-243.

⁷⁰⁸ Roderick O'Brien, cit. 526, p. 271.

⁷⁰⁹ Jay Butler, cit. 703, p. 610-612, 616.

atores (as denominadas autoamnistias) violam o princípio geral de Direito que veda o auto-julgamento. Por essa razão, Naqvi defende que as amnistias não podem beneficiar as autoridades estaduais responsáveis pela criação e implementação de violações aos direitos humanos e no cometimento de crimes internacionais⁷¹⁰.

Milena Sterio também entende que as amnistias podem ser consideradas legais perante o Direito Internacional dentro de certas circunstâncias, que dizem respeito tanto às condições sociais e políticas do país, quanto à necessidade de reparar as violações aos direitos humanos. A exemplo de Yasmin Naqvi, ela também rejeita a possibilidade jurídica da concessão de autoamnistia, bem como as *blanket amnesties* e aquelas criadas por meio de coerção, ou quando a violação envolve uma norma inderrogável de direitos humanos, como crimes contra a humanidade ou genocídio. Na visão de Sterio, a doutrina da necessidade serve de fundamento jurídico à concessão de amnistias, na medida em que preconiza que um Estado pode desvencilhar-se de sua obrigação internacional de empreender a persecução penal se essa for a única forma de salvaguardar um interesse essencial do Estado contra um grave e iminente perigo. Nesse sentido, fazendo uso desse princípio, o Estado pode justificar a suspensão da persecução penal e instituir amnistia e comissão da verdade como resposta às violações aos direitos humanos. De mais a mais, a doutrina da força maior confere uma exceção adicional ao dever de processar⁷¹¹.

Jay Butler, por sua vez, defende que as amnistias podem ser juridicamente fundamentadas pelo Princípio da Responsabilidade de Proteger (*responsability to protect*) - R2P. Convém dedicar algumas linhas à compreensão desse princípio. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, os membros da ONU buscavam evitar guerras entre Estados, razão pela qual se obrigaram a não interferir em assuntos domésticos das outras nações e não fazer uso de força militar, exceto para se defender, ou com aprovação do Conselho de Segurança⁷¹².

Contudo, a proibição do Direito Internacional de intervenção em outros Estados foi sendo mitigada, sobretudo, a partir de práticas de genocídio observadas em Ruanda e na Bósnia. A partir dos anos 1990, alguns Estados sustentaram um direito à intervenção humanitária para justificar o emprego discricionário de força militar independentemente

⁷¹⁰ Yasmin Naqvi, cit. 652, p. 588, 590, 591, 594, 595, 599, 604, 619, 620, 622.

⁷¹¹ Milena Sterio, cit. 516, p. 397, 398.

⁷¹² Jay Butler, cit. 703, p. 593.

de determinação do Conselho de Segurança. Dessa forma, justificou-se a intervenção no Kosovo. O R2P vai além da construção acima, ao estabelecer que os Estados têm o dever de intervir em caso de graves abusos aos direitos humanos que ocorram dentro de outro Estado, ainda que a natureza do conflito seja doméstica.

O Princípio da Responsabilidade de Proteger (R2P) foi primeiramente proposto por uma comissão de *experts*, em 2001 e endossada por membros da ONU, durante o *World Summit* de 2005. Tal Princípio estabelece que a comunidade internacional tem o dever e não apenas o direito de intervir diplomaticamente ou, em última instância, militarmente, quando um governo não tem interesse ou capacidade para proteger sua população da perda de vidas em larga escala. R2P traduz a proposição de que graves violações ao Direito Internacional (genocídio, tortura, crimes contra a humanidade e crimes de guerra) que resultam da inoperância do Estado ou de uma orientação deliberada devem suscitar reações dos demais Estados. Diz respeito, portanto, ao desenvolvimento de instrumentos com vistas a enfrentar as causas de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica, e crimes contra a humanidade, o que denota sua estreita relação com a responsabilidade de prevenção⁷¹³.

Idealmente, caso o Estado não ponha um fim a essas situações, o Conselho de Segurança intervirá. Contudo, caso isso não ocorra, é dever dos Estados agir. Entre as medidas associadas ao exercício do dever acima referido constam, desde sanções económicas, até intervenções militares. Também se assinala persecuções penais perante o TPI ou perante o Poder Judiciário do Estado como exemplo de aplicação do R2P. A ONU não elenca, contudo, as amnistias como instrumentos a serviço desse princípio.

O R2P parte da conclusão de que a soberania não diz respeito apenas a controlar o próprio território, com exclusividade, mas também engloba a responsabilidade pelo bem-estar da sua população. A soberania não pode ser invocada para obstar a punição de líderes que cometem atrocidades contra a população de determinada nação, através da impunidade e da indiferença dos demais Estados e da comunidade internacional. Quando o Conselho de Segurança se abstém de agir, outras instituições, como a Assembleia Geral, Organizações Regionais (por exemplo, OTAN) ou coalizões de Estados devem exercitar a responsabilidade da comunidade de agir. A Comunidade

⁷¹³KI-MOON, Ban - Remarks to General Assembly Informal Interactive Dialogue on Fulfilling our Collective Responsibility: International Assistance and the Responsibility to Protect. [Em linha] (2014) [Consult. 26 ago. 2018]. Disponível na internet:<URL:<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2014-09-08/secretary-generals-remarks-general-assembly-informal-interactive>>.

Internacional deve intervir militarmente, segundo o primeiro relatório sobre o R2P (2001), em casos de mortes em contexto de genocídio ou limpeza étnica em larga escala que estejam ocorrendo ou na iminência de ocorrer.

Também se invoca como fundamento do R2P, além do alargamento do conceito da soberania e de suas consequências, o efeito dissuasor que a punição de líderes criminosos exerce sobre outros líderes propensos a empreender atitudes análogas. Não obstante, se é verdade que esse efeito dissuasor pode ocorrer em relação àqueles que ainda não tenham cometido atrocidades contra a própria população, também é necessário considerar que aqueles que já cometeram tais atos podem se ver estimulados a empreender todas as forças para manter o regime, à custa da prorrogação indefinida de violações aos direitos humanos ⁷¹⁴.

Assim, quando um Estado se mostra manifestamente incapaz de agir no melhor interesse da sua população, com vistas a debelar crises humanitárias, abre margem para a atuação de outros Estados, independentemente de autorização expressa do Conselho de Segurança.

O Conselho de Segurança fornece o modelo para aplicação do R2P. Tanto Estados Unidos quanto Rússia invocaram o R2P em suas empreitadas mais recentes na Líbia e na Crimeia, respectivamente, embora ambos os países, como membros permanentes do Conselho de Segurança, pudessem rechaçar eventuais sanções aplicadas por esse órgão.

Em suma, o R2P contempla as responsabilidades de prevenir, reagir e reconstruir. Como visto, o relatório que defendeu a adoção do princípio R2P não mencionou a amnistia como um dos possíveis mecanismos para a resolução de conflitos e consequente proteção de direitos humanos. O relatório trata apenas dos efeitos positivos da justiça criminal internacional para impedir novos crimes.

O Princípio R2P, ao priorizar a segurança humana, pode fornecer um valor internacional ou contra-narrativa que fundamenta a concessão de amnistias ou asilos, em benefício da paz.

Jay Buttler sustenta que, se o Estado tem soberania sobre o seu território, pode-se argumentar que teria responsabilidade primária pelo remédio a ser adotado para debelar a situação de violação aos direitos humanos verificada. Nesse passo, acaso esse Estado decida pela aplicação de amnistia, tal decisão deveria ser respeitada pela

⁷¹⁴ Jay Butler, cit. 703, p. 605-7.

comunidade internacional⁷¹⁵.

O R2P, promulgado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU e posteriormente endossado sem votação pela Assembleia Geral, enfoca apenas as vítimas do passado, no que perde a oportunidade de impedir o prolongamento de um conflito. Dessa forma, deixa de atentar para o interesse de vítimas em potencial. Ocorre que, ao ponderar, de um lado, a continuidade do conflito, com a possibilidade futura de processar e condenar os envolvidos e, do outro, o fim do conflito com a aprovação de amnistia e consequente impossibilidade de punir algumas violações aos direitos humanos, uma dada sociedade pode optar pela segunda via. Ao lado dos tribunais pátrios e internacionais, a amnistia (remédios judiciais), as amnistias e os asilos poderiam ser importantes remédios não judiciais.

A aplicação do R2P tem como requisito a falha no dever de proteger sua população, de tal sorte que a soberania já não blinda o Estado contra a intervenção internacional. Esvaziado o poder soberano, não se pode admitir a promulgação de uma autoamnistia pelos governantes. Para que ela pudesse ser enquadrada como exercício do Princípio da Responsabilidade de Proteger (R2P), ela teria que ser aprovada por outros atores. A amnistia teria que ser negociada por partes envolvidas no conflito, podendo ser autorizada pelo Conselho de Segurança. Tal autorização daria mais segurança jurídica aos Estados que quisessem conceder asilo político, com vistas ao apaziguamento do Estado em intervenção.

Para terem guarida no R2P, Jay Buttler defende que a amnistia ou o asilo devem observar certos critérios. Primeiramente, a adoção desses instrumentos deve ter a garantia de não interferência do ofensor imunizado, bem como a grande probabilidade de pôr fim ao conflito e prevenir que volte a ocorrer. A manutenção do asilo ou da amnistia poderia ser condicionada à não interferência, com vistas a garantir o respeito ao compromisso estabelecido. Não se enquadra nesse critério, por exemplo, uma amnistia que busca, simplesmente, proteger os perpetradores de violações aos direitos humanos. Dessa forma, a amnistia tem condições de proteger uma classe de vítimas, no futuro.

Como segunda condição, Jay Buttler entende que deve haver um efetivo *trade off* entre amnistia (imunidade concedida pelo Estado) e paz (facilitada ou garantida pelos ofensores de direitos humanos que estão no poder). Assim, caso um determinado

⁷¹⁵ Jay Butler, cit. 703, p. 598, 600, 601, 602, 603, 607, 616, 617 e 622.

líder responsável por abusos aos direitos humanos já esteja sendo processado por esses atos, ou esteja em vias de sê-lo, não está presente essa condição para amnistia, que não deveria se estender a tais indivíduos. Com efeito, a imunização desse ofensor não teria efeitos em prol da paz. A terceira condição diz respeito à admissão de culpa e dos malfeitos cometidos por parte do amnistiado⁷¹⁶.

Em que pese a ausência de consenso sobre o tema, é possível fazer uma síntese acerca das condições e limites para a concessão da amnistia, a partir dos elementos acima indicados pela doutrina. Primeiramente, merece destaque a defesa da exclusão de alguns crimes do seu objeto. Entende-se que a exclusão (*ratione materiae*) atinge crimes de genocídio, crimes contra a humanidade (incluindo a tortura e demais tipos previstos no Art. 7º (1) do Tratado de Roma), crimes de guerra, crime de agressão⁷¹⁷.

Alguns autores defendem a exclusão (*ratione personae*) dos grandes líderes, principais responsáveis pelas atrocidades cometidas. Há vozes que defendem que a amnistia deve ser condicionada e que o descumprimento dessa condição deve implicar na cessão dos efeitos da amnistia, com a consequente persecução penal. Alguns autores também apontam a conveniência de amnistiar aqueles agentes que já respondem a inquéritos em fase avançada de investigação, uma vez que ao menos uma parte da verdade acerca dos factos já resta esclarecida, sem prejuízo da instituição, em paralelo, de outras formas de responsabilização (comissões da verdade, por exemplo), no sentido de prestação de contas, com possibilidade de local onde as vítimas possam confrontar-se com seus algozes⁷¹⁸.

O certo é que o debate acerca dos limites da amnistia tem como pano de fundo o equilíbrio entre recordar e esquecer no âmbito social. Nesse sentido, vale mencionar as reflexões de Nietzsche sobre o papel e as consequências da história e da memória para o homem e para a sociedade. O filósofo sustentava que – tanto para o indivíduo, quanto para uma nação – a felicidade depende de ser capaz de recordar (ser histórico) e esquecer (ser a-histórico) no momento adequado⁷¹⁹. Assim, para se averiguar a

⁷¹⁶ Jay Butler, cit. 703, p. 623, 627, 625 628, 631.

⁷¹⁷ Sem afastar a possibilidade e conveniência das comissões da verdade terem poderes de concessão de amnistia, Ntsebeza conclui que deve haver limites. Nesse sentido, o autor entende que é injusto amnistiar agentes do estado que cometeram homicídios e tortura sob o pálio do regime anterior (NTSEBEZA, Dumisa B. – The use of truth commissions: lessons for the world. In: BHARGAVA [et. al.], cit. 494, p. 3146).

⁷¹⁸ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 60-62.

⁷¹⁹ NIETZSCHE, Friedrich - On the uses and disadvantages of history for life. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 75.

adequação dos meios (amnistia) aos fins (felicidade, paz social etc), alguns autores defendem a aplicação do teste de proporcionalidade.

De forma sucinta, o teste de proporcionalidade aplicado para avaliar o cabimento da amnistia apura se ela é adequada e necessária, à luz da concretização dos valores acima mencionados. Ademais, averigua o atendimento à proporcionalidade em sentido estrito, quando se ponderam os interesses de paz, verdade e justiça, principais valores relacionados à amnistia. Assim, as finalidades da amnistia (paz, conciliação, harmonia social etc) são ponderadas com a gravidade e quantidade dos atos objeto da amnistia⁷²⁰. Como visto, cada sociedade confere pesos diferentes aos valores verdade, paz e justiça. Assim, em uma dada sociedade, a aprovação da amnistia deve passar pelo teste acima descrito para que seja jurídica e socialmente aceita.

2.3. Das leis de memória

A exemplo das amnistias, as leis de memória também consistem em manifestação estadual de intervenção na memória e na história. Embora as amnistias costumem ser aprovadas mediante lei, os institutos não se confundem, conforme indicam a história de desenvolvimento das leis de memória, bem como seu conceito, temas abordados nos tópicos seguintes.

2.3.1. PANORAMA HISTÓRICO

Como visto no tópico que trata dos precedentes históricos da amnistia, a Paz de Westfália (1648) determinou esquecimento, amnistia e perdão perpétuos para os factos

⁷²⁰ AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS [et. al.], cit. 460, p. 60-62.

nela previstos. Essa forma de lidar com a memória está em harmonia com o dever de perdoar, em voga na Idade Média. Entrementes, após a Revolução Francesa, com a ascensão da ideia de laicidade do Estado e o interesse burguês em promover os Estados, fomentou-se a criação dos arquivos e dos museus, em viés claramente memorialista. A glória do Estado-Nação estava representada nos museus, registada nos arquivos da República e alardeada das mais diversas formas possíveis. Buscava-se a construção de novo tipo de cidadão, pronto para se sacrificar para a glória do Estado. Para esse desiderato, convinha fomentar a recordação do passado, seus sofrimentos, suas conquistas, desde que em benefício dos interesses da classe burguesa⁷²¹. As políticas da memória cambiaram, portanto, do esquecimento medieval para o memorialismo nacionalista da Idade Moderna.

No Século XX, os Estados continuaram a fazer amplo uso de políticas de memória para propagar as perspectivas históricas que melhor se amoldavam aos interesses dos grupos políticos que logravam o poder. Como restou consignado, uma das formas mais contundentes de enunciar uma visão histórica é através da expressão por excelência da função legislativa – a lei. A centúria passada assistiu à criação de dezenas de leis de memória. Acerca das *memory laws* criadas nesse período, Uladzislau Belavusau⁷²² identifica quatro correntes, cada uma com seus contextos e características.

A primeira corrente intenta reconhecer atrocidades, de forma retrospectiva, e proíbe negacionismo de genocídio. Nesse sentido, foram os esforços para reconhecer legalmente o genocídio arménio (França, Suíça, Eslováquia, Grécia). Ignora-se, nesses casos, o Princípio da Não-Retroatividade da lei.

A segunda leva de leis de memória é fomentada pelo fim de ditaduras da segunda metade do Séc. XX (franquismo, salazarismo). Prescreve comemorações históricas nos regimes democráticos que se seguiram. O mais célebre exemplo é a lei de memória histórica da Espanha.

A terceira corrente de leis de memória surgiu a partir do colapso da União Soviética, limitando-se, destarte, aos países do Leste Europeu, da Europa Central e da URSS. Com a entrada de alguns países que compunham o bloco soviético na União Europeia, ganhou força o argumento de que a reprovação oficial às atrocidades nazistas

⁷²¹ BELAVUSAU, Uladzislau – 1ª Sessió: Lleis, polítiques i memòries d'Europa. [Em linha] (2017) [Consult. 23 mar. 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://youtu.be/aDx20nKOHIM>>.

⁷²² BELAVUSAU, Uladzislau, cit. 721.

deveria se estender àquelas empreendidas pela URSS. Nesse sentido, com a intenção de propagar a conclusão de que os regimes totalitários nazista e comunista foram as grandes mazelas do séc. XX, o Governo Tcheco patrocinou a Declaração de Praga sobre Consciência Europeia e Comunismo, em 2008. Na Declaração, o Conselho Europeu expressou sua condenação a crimes cometidos por todos os regimes totalitários e determinou que a realização de audiências sobre os crimes dos citados regimes. Embora essa iniciativa não tenha produzido uma equiparação, em termos penais, dos regimes totalitários comunista e nazista, ela impeliu muitos Estados a criar leis de memória contra crimes comunistas e soviéticos⁷²³.

Finalmente, a quarta corrente de leis de memória surge com a introdução do crime de genocídio da lei internacional e os subsequentes procedimentos criminais internacionais contra crimes contra a humanidade da antiga Iugoslávia, julgamentos dos antigos membros do Khmer Vermelho, em Phnom Pench, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, criado em 1994.

As correntes acima mencionadas contemplam os mais emblemáticos casos de leis de memória, notadamente do continente europeu, que são objeto de exposição abaixo. Como exemplo da primeira corrente de leis de memória acima referida, França, Inglaterra e Rússia condenam, em maio de 1915, o massacre de armênios na Turquia como crime contra a humanidade⁷²⁴.

As ingerências estaduais na história se exprimem, também, no Tratado de Versalhes (1919)⁷²⁵, que adota uma clara posição em relação ao passado, na medida em que indica a Alemanha como Estado que provocou a Primeira Guerra Mundial e os Aliados e Poderes Associados, como Estados que foram direta ou indiretamente levados ao confronto.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, os julgamentos de Nuremberg, Adolf

⁷²³ Exemplificativamente, a Lituânia criminalizou o negacionismo em 2000, através de reforma no Código Penal. A lei passou a tipificar, por exemplo, a negação de crimes cometidos durante a ocupação soviética, bem como aqueles cometidos durante os combates nacionais engajados no combate à ocupação e na luta pela independência de 1991 (Fijalkowski, Agata - The Criminalisation of Symbols of the Past: Expression, Law and Memory. *International Journal of Law in Context*. [Em linha] Vol. 10, n.º 3 (2014) p. 295-314. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: [URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/injwccext10&i=309](https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/injwccext10&i=309). ISSN 1744-5523. p. 304, 305).

⁷²⁴ KOPOSOV, cit. 646, p. 160.

⁷²⁵ *"The Allied and Associated Powers being equally desirous that the war in which they were successively involved directly or indirectly and which originated in the declaration of war by Austria-Hungary on July 28, 1914, against Serbia, the declaration of war by Germany against Russia on August 1, 1914, and against France on August 3, 1914, and in the invasion of Belgium, should be replaced by a firm, just and durable Peace"*

Einchmann e Klaus Barbi se incumbiram de elevar o Holocausto à categoria de crime *par excellence*, fator que impulsionou, anos depois, a criação de leis de memória que punem o negacionismo.

No que diz respeito às políticas de memória do panorama europeu do pós-Segunda Guerra Mundial, é possível afirmar que os Estados, de maneira geral, buscaram transmutar as inegáveis tragédias da guerra em sacrifícios dos seus nacionais, evocados para dar ainda mais relevo ao heroísmo das narrativas⁷²⁶. Os anos 1950 e 1960 seguiram nessa tônica de romantizar o passado, como estratégia típica do Séc. XIX, de promoção do sentimento nacionalista. Esse desiderato de se desvencilhar do passado e volver o olhar para o futuro foi facilitado pela prosperidade económica que marcou os trinta anos que se seguiram ao conflito⁷²⁷.

Como pano de fundo geral para as manifestações legais que interferiram na memória, nos anos 1980 e 1990⁷²⁸, urge destacar a busca da legitimidade para os Estados de Bem-Estar Social, cuja sustentabilidade estava em xeque. O *memory boom* também é reflexo da demanda pela assunção da responsabilidade estadual pelo passado, ao invés de apenas buscar garantir o futuro. Nos países egressos da União Soviética, a desclassificação de arquivos fomentou a busca pela reconstrução da identidade comunitária, étnica e nacional.

Também nas duas últimas décadas da centúria, houve crescimento do interesse em torno do tema de como recordar o passado de conflito fratricida, por força do fim de várias ditaduras na América Latina e do Regime de *Apartheid*, na África do Sul. Com tudo isso, o dever de memória (*duty of memory*) tornou-se um tema central no debate público.

Findo o conflito armado, cada país buscou reconstruir historicamente os factos com base na sua agenda política. As linhas seguintes tratam das políticas de memória adotadas por alguns países no pós-Segunda Guerra Mundial.

Na França, que fora ocupada pelos nazistas e liberada pelos aliados, buscou-se transformar o triunfo dos aliados de 1945 em uma vitória nacional. Nesse sentido,

⁷²⁶ KOPOSOV, cit. 646, p. 1360-1366.

⁷²⁷ KOPOSOV, cit. 646, p. 1366.

⁷²⁸ Entre outras: Na Albânia, promulgou-se lei sobre crimes comunistas contra a humanidade, em 1995. No mesmo ano, no mês de novembro, aprovou-se lei de memória espanhola, parcialmente anulada em 2007. Luxemburgo, Polónia e Liechtenstein adotaram leis de memória em 1997, 1998 e 1999, respectivamente. A Corte Suprema da Holanda decidiu que a negação do Holocausto é punível como discurso de ódio. Em 2004, Macedónia e Eslovénia aprovaram suas leis de memória. Andorra criou sua lei de memória em 2005.

Charles De Gaulle (1958-1969) promoveu o mito da união dos franceses na luta pela libertação e procurou atenuar a cumplicidade de nacionais e do Estado francês com o extermínio de judeus.

Nos anos 1950 e 1960, a memória do Holocausto na França estava muito vinculada às deportações de judeus franceses para os campos de concentração. Esse foco se expandiu nos anos seguintes, fortemente influenciada pela mobilização pró-israelita após a Guerra de seis Dias (1967), em oposição ao apoio do governo francês aos países árabes. Gradualmente, com a aceitação da ideia da desvinculação entre a conduta dos nacionais e dos alvos nazistas, engendrou-se uma gradual mudança de foco da história – dos heróis nacionais para as vítimas. Um dos primeiros sinais dessa mudança consiste no acolhimento do Princípio da Imprescritibilidade em relação a determinados crimes, o que se deu em 1964.

Nesse sentido, com o fim da era De Gaulle, nas décadas de 1970 e 1980, o mito da união do povo francês contra o fascismo deixou de ser o elemento central das políticas de memória da França, sendo substituído pelo Holocausto. Na esteira desse câmbio, a expansão da legislação anti-xenofóbica e antiracismo pavimentou o caminho para a eclosão das leis francesas de memória antinegacionistas, movimento que marcou as décadas de 1980 e 1990⁷²⁹.

Vale mencionar, no que concerne especificamente ao negacionismo e ao revisionismo, que, até o final dos anos 1980, os Estados europeus não previam tipo específico para essa conduta. Porém, muitos países já se valiam do tipo penal de incitação ao ódio para punir tais condutas. Nas décadas seguintes, contudo, França, Alemanha, Bélgica, Espanha, Portugal, Suíça e Áustria, entre outros países, aprovaram instrumentos legais para punir o negacionismo expressa e diretamente⁷³⁰.

Como visto no capítulo vestibular, a França foi precursora na tendência memorialista. Talvez por isso, seja pródiga em exemplos de leis de memória, como asseveram a lei sobre genocídio armênio de 1915 (Lei 2001-70, de 29/01/2001), lei Gayssot (1990)⁷³¹, lei Taubira (Lei 2001-434, de 23/05/2001), que reconheceu a escravidão e o tráfico escravo como crimes contra a humanidade, e a lei sobre inclusão, em manuais das escolas, de aspectos positivos da colonização francesa (Lei 2005-158,

⁷²⁹ KOPOSOV, cit. 646, p. 280-290, 1335-1347, 3038, 3194.

⁷³⁰ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 614, 615, 617. DOUGLAS, Lawrence. *The memory of judgment: making law and history in the trials of the holocaust*. London: Yale University Press, 2001. ISBN 0-300-08436-6. p. 2556, 2628.

⁷³¹ Lei de 29 de julho de 1881 e lei nº 90-615 de 13 de julho de 1990.

de 23/02/2005)⁷³². A abundância legal impeliu Pierre Nora a se referir às leis de memória como um “esporte legislativo tipicamente francês”⁷³³.

Um importante precedente dessa tendência legal memorialista francesa consiste na Lei Marchandeu (1939), que buscava punir condutas antisemitas, às vésperas da Segunda Guerra Mundial. Essa lei proibía a difamação e insultos contra grupos de pessoas, em virtude de sua origem, raça, religião, com o propósito de incitar ódio contra cidadãos ou residentes. Em agosto de 1940, foi revogada pelo Governo Pétain e restabelecida pelo Governo Provisório de De Gaulle, em 1944. Em 1972, surgiu a Lei Pleven, que banía a discriminação baseada no pertencimento ou não a um grupo religioso, étnico, nação, raça ou religião⁷³⁴.

No final dos anos 1980, no panorama mundial, o surgimento de novas mídias motivou o deslocamento do foco para o passado. No plano ideológico, a decadência das ideologias de base utópica (comunismo e liberalismo) suscitou a busca de inspirações no passado, bem como deram vazão ao crescimento da doutrina de Direitos Humanos. Ao lado das questões acima referidas, o desaparecimento natural de testemunhas diretas de eventos como o Holocausto⁷³⁵ e a tentativa do corpo político se desgarrar do passado de atrocidades e identificar-se com superação desses eventos impulsionaram o reavivamento de questões em torno da memória⁷³⁶.

Inspirada nas Leis Marchandeu e Pleven, a Lei Gayssot (Lei 90-615, de 13/07/1990) foi aprovada em contexto sociopolítico substancialmente diferente da lei que lhe serviu de modelo.

Com efeito, na década de 1990, assistiu-se ao assentamento da ideologia de direitos humanos e à consagração do Holocausto na memória colectiva europeia. Nesse contexto, ante ao fracasso das tentativas de reabilitação histórica nacional empreendidas

⁷³² Curran, Vivian Grosswald - History, Memory and Law. *Roger Williams University Law Review*. Vol. 16, nº 1 (2011) p. 100-109. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rwulr16&i=102>> ISSN 1090-3968. p. 101, 102.

⁷³³ “*Lois mémorielles: pour en finir avec ce sport législatif purement français*” Le Monde, December 27, 2011; Françoise Chandernagor (“L’histoire sous le coup de la loi,” in Nora and Chandernagor, *Liberté pour l’histoire*, p. 37. Apud. KOPOSOV, cit. 646, p. 835-837.)

⁷³⁴ KOPOSOV, cit. 646, p. 2890, 3266.

⁷³⁵ A respeito desse desaparecimento natural e suas repercussões na memória, Lawrence Douglas invoca, muito oportunamente, a poesia de Jorge Luis Borges: “En el tiempo hubo un día que apagó los últimos ojos que vieron a Cristo; la batalla de Junín y el amor de Helena murieron con la muerte de un hombre.” (BORGES, Jorge Luís – El testigo. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2018]. Disponível na internet: <URL:<http://borgetodoelano.blogspot.com/2015/05/jorge-luis-borges-el-testigo.html>>). Da mesma forma, os últimos olhos a verem Auschwitz hão de se cerrar, um dia (DOUGLAS, cit. 730, p. 3132).

⁷³⁶ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 612, 2890, 3266.

a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, os políticos acolheram a agenda política esquerdista de punir o negacionismo. Ao mesmo tempo, substituíram a promoção direta e explícita do patriotismo pela herança cultural nacional aliada à memória do Holocausto. Esse binômio Holocausto-Patrimônio Cultural Nacional passaram a ser os pilares da consciência histórica ocidental, principalmente, a partir de 1990⁷³⁷.

Acresce que o negacionismo atraía muita atenção, projetados pela exposição midiática dos casos emblemáticos de Zündel (Canadá) e Faurisson (França). O *affaire* Faurisson teve como efeito a concepção de que a busca pela verdade não era o objetivo dos negacionistas. Com essa conclusão, Faurisson foi condenado, em 1981, a pagar uma multa simbólica de um franco, por conduta inadequada de pesquisa histórica, e por causar dano a associações anti-racistas. O julgamento foi percebido como uma falha do sistema jurídico francês no combate ao negacionismo, que se ressentia de instrumento legal adequado para fazer face a situações facticas semelhantes. Importa destacar, outrossim, o julgamento de Klaus Barbi, ex-chefe da Gestapo em Lyon, deportado da Bolívia para a França, em 1983 e os debates em torno da colaboração de cidadãos comuns franceses com os ocupantes nazistas.

Em 1987, Charles Pasqua, tradicional apoiador de De Gaulle e Ministro do Interior de Chirac, sugeriu a criação de uma lei de memória. Um ano depois, o socialista Georges Sarre apresentou um projeto que criminalizava insultos à memória e à honra das vítimas do Holocausto nazista, através da negação ou minimização da sua importância. O texto da lei foi, entretanto, de autoria do influente deputado comunista Jean-Claude Gayssot, o que denota a tendência dos setores de esquerda de patrocinar iniciativas de regulação legal da memória. Na França, em particular, tratava-se também de uma demanda gaullista, por força de seu viés anti-fascista.

Em que pese o viés anti-fascista das correntes políticas que apoiaram a criação da Lei Gayssot, a lei não trata do reconhecimento e da punição daqueles que neguem a ocorrência apenas de crimes cometidos pelos alemães. Além de ambiente politicamente favorável, na década de 1990, a criminalização de afirmações politicamente inconvenientes sobre o passado também gozava de aprovação por ampla maioria dos intelectuais, com as notáveis exceções de Pierre Vidal-Naquet e Madeleine Rebérioux⁷³⁸.

⁷³⁷ KOPOSOV, cit. 646, p. 3185-3195.

⁷³⁸ KOPOSOV, cit. 646, p. 3185-3195, 3221-3232, 3232, 3244, 3249.

Antes da Lei Gayssot, os juizes manifestaram incômodo em ter que submeter ao exame probatório as evidências a favor e contra a ocorrência do Holocausto aduzidas pelas partes. Com a criação da lei, o legislador retirou esse “fardo” da alçada do magistrado, que deveria apenas examinar a ocorrência ou não de negação do facto do Holocausto.

No seu conteúdo, a Lei Gayssot, incorporou a vedação à discriminação com base em raça, religião, nacionalidade etc, mas acresceu que deverá ser punido com prisão de um ano e/ou multa de quarenta e cinco mil euros aquele que conteste a existência de crimes contra a humanidade, conforme definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional, anexo ao Acordo de Londres de 8 de agosto de 1945, cometidos esses crimes por membros de organização declarada como criminosa por aplicação do Art. 9 do referido Estatuto ou por uma pessoa declara culpada de tais crimes por jurisdição francesa ou ou internacional. A referência a crimes contra a humanidade grassou por todo o continente europeu, onde passou a ser mencionada na maioria das leis de memória.

Vale mencionar que o Estatuto determina que o Tribunal pode declarar criminosa qualquer organização cujos membros tenham sido condenados por crimes contra a paz, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra. Também se extrai do Estatuto que qualquer membro de tais organizações pode pleitear a apresentação de argumentos perante o Tribunal, com a finalidade de questionar o caráter criminoso da organização. Garantia-se, assim, o direito ao contraditório. O membro poderia tentar provar a não ocorrência dos crimes atribuídos à organização a qual se filiou.

Ao estipular a proibição da contestação da existência de crimes cometidos por pessoas condenadas pela jurisdição francesa ou internacional, a lei eleva as declarações dos tribunais à condição de verdade histórica incontestável, ao tempo em que substitui a verdade histórica pela verdade judicial, em que pese a ausência de fungibilidade entre as categorias (tema a ser aprofundado no tópico sobre ingerências das decisões judiciais na história e na memória). Contudo, a lei não endossa toda e qualquer assertiva do Julgamento de Nuremberg.

No que diz respeito aos seus efeitos, a Lei Gayssot propiciou a condenação de Faurisson e muito outros negacionistas. Em que pese a crítica de que a lei restringe a liberdade de pesquisa, Kopolov entende que, em vinte e cinco anos de vigência, não há casos concretos de pesquisadores de boa fé que foram punidos por violação à lei. A lei faz menção apenas à conduta de contestar. Todavia, atos de apologia e banalização

foram objeto de condenação pelas cortes francesas, uma vez demonstrada a má-fé⁷³⁹. O principal efeito, no plano internacional, foi servir como paradigma para várias outras leis nacionais e acordos internacionais. Com efeito, pouco tempo depois de sua criação, Áustria, Suíça, Bélgica e Espanha passaram a criminalizar a negação do Holocausto⁷⁴⁰.

O cenário europeu que marcou o surgimento das leis de memória dos anos 1990 revela a preocupação em integrar e unir o continente em torno de valores e memórias comuns. Esse propósito favoreceu a luta contra o fascismo e o nazismo, que ganhavam corpo na região. No final da década, o uso crescente da internet pelos negacionistas, assim como os ataques à memória do Holocausto por parte de países islâmicos, notadamente o Irã, influenciaram a legislação negacionista dos anos 2000.

No fim dos anos 1990, França e Alemanha empreenderam esforços políticos para que a memória do Holocausto se tornasse a memória oficial da União Europeia e para promover a criminalização do negacionismo em toda a Europa. A defesa dessa agenda histórica foi motivada pela busca da estabilidade política e da paz, com vistas a permitir bem-estar social e desenvolvimento econômico. Sob o ponto de vista diplomático, a punição do negacionismo teve como motivação a conveniência política de passar uma imagem de promoção de direitos humanos e de rejeição ao estabelecimento de regimes autoritários. No fundo, quando se pune o negacionismo, passa-se a imagem de adesão a uma agenda ocidental dos direitos humanos que costuma ser associada a outros comportamentos, que são vistos com bons olhos pelos principais setores da economia mundial, como promoção ou alta tolerância à livre circulação de bens, pessoas e serviços, e busca da estabilidade política e do crescimento econômico.

De mais a mais, as limpezas étnicas que ocorreram na Europa, nos anos 1990, contribuíram para a integração da consciência acerca do genocídio como uma questão de direitos humanos⁷⁴¹, factor que impulsionou a adoção de instrumentos legais para rechaçar manifestações que denegam genocídios anteriormente cometidos.

Após ser o primeiro país europeu a reconhecer o genocídio armênio, o que ocorreu em 2001, a França aprovou lei que estatuiu penas de prisão e multa para aqueles que negassem a ocorrência desse genocídio. Tal lei foi considerada inconstitucional, por

⁷³⁹ Lobba, Paolo - Punishing Denialism beyond Holocaust Denial: EU Framework Decision 2008/913/JHA and Other Expansive Trends. *New Journal of European Criminal Law*. Vol. 5, nº 1 (2014) p. 58-77. [Consult. 15 set 2017]. Disponível na internet: [URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/newjecla5&i=57](https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/newjecla5&i=57). ISSN 2032-2844. p. 68.

⁷⁴⁰ KOPOSOV, cit. 646, p. 373, 3266, 3281, 3302.

⁷⁴¹ KOPOSOV, cit. 646, p. 3154-3161, 3425.

violar, na visão do Conselho Constitucional, a divisão de poderes⁷⁴². A Lei Mekachera, que reconhece, oficialmente, a importância dos *raptatriés* franceses, no contexto da Guerra da Argélia, bem como consigna o papel positivo da presença francesa no exterior, foi aprovada em 2005. Essa última percepção histórica foi anulada em 2006.

Em 2006, a Câmara Baixa do Parlamento Francês aprovou lei que criminaliza a negação do genocídio armênio, com sanções semelhantes às aquelas presentes na Lei Gayssot.

Embora não se trate de lei, para fins de ilustrar a força das políticas da memória do Estado francês contemporâneo, importa trazer à baila a decisão do Presidente Sarkozy de fazer com que os alunos franceses de onze anos de idade guardassem a memória de uma das onze mil crianças francesas vítimas do Holocausto. O mandatário francês já havia, por ocasião de sua eleição (2007), solicitado que fosse lida, em todas as escolas da França a carta de despedida de Guy Môquet, jovem comunista executado como refém, em 1941⁷⁴³. Trata-se de exemplos que indicam a clara tentativa de enfatizar uma perspectiva histórica como a dominante.

Como reação à avalanche de leis de memória e às condenações de historiadores, um grupo de historiadores de todo o mundo⁷⁴⁴ publicou, em 2008, o *Appel de Blois*, manifesto que buscava combater o que denomina de moralização da história e censura intelectual. O manifesto sustenta que as leis que definem a verdade histórica, prevendo sanções para aqueles que sustentam opinião divergente restringem, de forma injusta, a liberdade dos historiadores. Na visão desse grupo de historiadores, os governos são responsáveis pela manutenção da memória colectiva, contudo, não devem estabelecer verdade histórica oficial que implique em consequências prejudiciais à profissão do historiador e à liberdade intelectual em geral.

Em 2008, a Comissão *Accoyer*, comissão especial do Parlamento Francês, recomendou que o parlamento deixasse de adotar novas leis de memória. A comissão concluiu que a concepção de leis de memória é recente - aparece apenas em 2005 para designar, retrospectivamente, um conjunto de textos que remontam ao ano 1990. Porém,

⁷⁴² Emanuela Fronza, cit. 635, p. 615. Bloch, Pascale - Response to Professor Fronza's the Punishment of Negationism. *Vermont Law Review*. Vol. 30, nº 3 (2006) p. 627-644. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vlr30&i=635>> ISSN 0145-2908. p. 609.

⁷⁴³ TODOROV (2009), cit. 522, p. 12, 13.

⁷⁴⁴ A lista completa dos signatários consta no site do movimento: http://www.lph-asso.fr/index1bed.html?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=188&lang=fr.

o *modus operandi* dessas leis pode ser encontrado em vários precedentes históricos, cujo legado foi desenvolvido e problematizado pela geração mais recente de leis de memória⁷⁴⁵.

Em que pese a recomendação da Comissão presidida por Bernard Accoyer, o parlamento francês aprovou, em 2011, lei que penaliza a negação do genocídio armênio. Essa lei foi considerada inconstitucional em fevereiro de 2012. O Conselho Constitucional francês considerou que um dispositivo legal que reconhece o genocídio não pode ser legalmente vinculante e que tal dispositivo limitaria a liberdade de expressão⁷⁴⁶. Em 2017, a França aprovou nova lei de memória.

Como indicado nas linhas anteriores, a Lei Gayssot lançou a tendência pan-europeia de criminalizar manifestações que questionem a ocorrência de crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Em 1997, uma alteração indicada no Código Penal de Luxemburgo previu, de forma independente, normas contra o negacionismo de crimes nazistas e normas contra a negação de outros genocídios. Essa metodologia, que indica uma expansão de objeto das leis de memória, influenciou a Decisão Quadro de 2008, do Conselho da União Europeia, objeto de exposição no espaço dedicado às manifestações regionais de regulação da memória e da história.

As linhas seguintes tratam das políticas e leis de memória adotadas em vários Estados, com vistas a fornecer uma visão geral desse fenômeno, mas sem pretensões de mencionar as dezenas de leis dessa estirpe.

Na Alemanha, em que pese o seu evidente papel na eclosão da Segunda Guerra Mundial, as políticas de memória construíram memórias heróicas. Políticos conservadores e liberais evitaram a utilização do termo nazismo, dando preferência ao uso dos termos totalitarismo e fascismo, para evitar a identificação das atrocidades cometidas com a culpa tedesca, de forma exclusiva.

A exemplo do que ocorreu na França, onde não se deu ênfase às vítimas logo após o fim do conflito, a visão histórica centrada no holocausto foi adotada posteriormente, haja vista que a evocação do martírio dos judeus de forma precoce poderia dilacerar a moral já abalada de um povo sofrido e que seria responsável pela

⁷⁴⁵ KOPOSOV, cit. 646, p. 261-264.

⁷⁴⁶ Na Turquia, autores que abordaram o genocídio armênio foram acusados de denegrir a nação turca. (Tourkochoriti, Ioanna - Should Hate Speech Be Protected: Group Defamation, Party Bans, Holocaust Denial and the Divide between (France), Europe and the United States. *Columbia Human Rights Law Review*. [Em linha]. Vol. 45, nº 2 (2014) p. 552-622. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/colhr45&i=567>> ISSN 0090-7944. p. 612).

reconstrução de um Estado.

Com o fim da URSS, a visão holocaustocêntrica da história favoreceu a reunificação Alemã, na medida em que atenuou as tensões que outros países europeus nutriam em relação à união. Ademais, a queda do comunismo fez com que políticos conservadores vissem na adoção do discurso de culpa histórica uma fonte de capital cultural e económico, o que os levou a desafiar o monopólio que políticos de esquerda tinham, até então, em relação ao Holocausto. Assim, nos anos 1990, a memória oficial da Alemanha centrou-se no extermínio dos Judeus, com ênfase na responsabilidade compartilhada pela *Shoah*, visão que serviu de modelo para toda a Europa (nova europeização do Holocausto). Porém, a (contra)narrativa da vitimização da Alemanha tornou ao debate público anos depois, o que impulsionou a aprovação de uma lei de memória, em 1994, que teve como paradigma a Lei Gayssot⁷⁴⁷.

Pese embora o protagonismo francês no que tange às leis de memória, Alemanha (1985) e Israel (1986) foram os primeiros países a adotar leis que punem a negação ao Holocausto. Em resposta à tendência pan-europeia e como resposta à conclusão da Suprema Corte Alemã de que o dispositivo anterior tipificava a propaganda nazista, mas não estava apto a punir a mera negação da existência das câmaras de gás, o Código Penal Alemão foi emendado, em 1994, para tipificar a negação do Holocausto. O negacionismo passou, então, a ser punido como crime contra a ordem pública e não como ofensa individual à honra. Apesar de a tipificação das condutas negacionistas terem como elemento a ameaça à paz pública, as cortes do país entendem que qualquer conduta que negue ou minimize o nêem têm relevantes expressões de intervencionismo legal na memória. Os regimes franquista e salazarista, pouco aderentes à agenda de promoção dos direitos humanos, não deram destaque, em suas políticas oficiais de memória, aos crimes nazistas e suas repercussões negativas. Enfocaram, outrossim, os feitos heróicos das suas forças armadas, com vistas a nn da memória, a Lei nº 65/1998 reformou o Art. 240 do Código Penal Português para tornar explícita a tipificação penal do crime de negacionismo, quando passou a punir aquele que "em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social (...) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional ou religião, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade".

⁷⁴⁷ KOPOSOV, cit. 646, p. 3136-3142, 3154.

No Reino Unido, a lei Antiterrorismo de 2006 criminalizou qualquer declaração que possa ser entendida direta ou indiretamente como instigadora ou preparatória a atos de terrorismo. Nesse passo, tornou punível a glorificação de atos terroristas cometidos no passado. Essa lei abre espaço para a criminalização de versões históricas que neguem a existência de atos actualmente classificados como terroristas⁷⁴⁸.

Em 2007, na esteira do *Additional Protocol on Cybercrime, Concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems*, de 2003, o Art. 242.2 do Código Penal Português foi alterado pelo Artigo 2.º da Lei n.º 59/2007, para agregar, ao 2º, mais um meio de divulgação da difamação e da injúria, a saber: o sistema informático⁷⁴⁹.

Finalmente, em 2013, foi incluída a identidade de gênero como um dos elementos do tipo penal antinegacionista. Em relação à conduta negacionista em sentido estrito (negar crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade), não houve alterações. O Art. 240.2 do *Codex Criminal* lusitano recebeu, então, a redação que ostenta até a atualidade:

"Art. 240 (...)

2 - Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação: (...)

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade;"

A redação propicia a persecução penal de condutas que negam não apenas o Holocausto, mas outros genocídios, tendência das leis de memória europeias, desde a Lei Gayssot.

Em Israel, o discurso do heroísmo daqueles que se sacrificaram pelo seu país teve que ser enfatizado, mesmo em detrimento do genocídio, cuja ênfase

⁷⁴⁸ Paolo Lobba, cit. 739, p. 61.

⁷⁴⁹ Passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 240 (...) 2 - Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação: (...)

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade;"

transpareceria - logo após o fim da Segunda Guerra Mundial - uma imagem de fraqueza. Almejou-se, com essa narrativa, transmitir a imagem de um povo vitorioso e que se desenvolve rapidamente.

A partir dos anos 1960 e 1970, a memória do Holocausto passou a ocupar um papel central para a identidade israelita, movimento fortemente motivado pelas guerras de 1967 e 1973⁷⁵⁰. Expressão máxima dessa tendência consiste na lei israelita de 1986 que tipifica a conduta de manifestar-se publicamente de forma a negar ou diminuir as proporções de atos cometidos no período do regime nazista, que configurem crimes contra judeus ou contra a humanidade, com a intenção de defender perpetradores desses atos ou para expressar empatia ou identificação com os mesmos. Os atos de louvar ou demonstrar empatia para com os crimes nazistas também foram expressamente criminalizados.

Embora tenha sido bem mais explícita na rejeição ao negacionismo do que a lei alemã de 1985, ao contrário de sua antecessora germânica e, principalmente, da lei francesa Gayssot (1990), a punição ao negacionismo de Israel não teve a mesma influência na elaboração de outras leis da mesma estirpe noutros Estados europeus, por ter fortes raízes na tradição legal israelita⁷⁵¹.

No plano regional europeu, o Conselho da União Europeia aprovou, em julho de 1996, a Acção Comum 96/443/JAI, como a primeira tentativa, de amplo espectro, erigida no sentido de harmonizar a resposta regional ao negacionismo. Tal ação conjunta estabeleceu que os Estados-Membros – quando necessário para assegurar cooperação judiciária contra racismo e xenofobia – deveriam tipificar a conduta de negar, publicamente, crimes definidos no Art. 6º do Estatuto do Tribunal Militar Internacional⁷⁵². A semelhança com a Lei Gayssot denota a influência que o diploma francês teve no plano regional. A Acção Comum não promoveu avanços substanciais em termos de harmonização legislativa, de tal sorte que a legislação dos Estados permaneceu dividida entre os que proibiam o negacionismo de forma expressa e aqueles que tinham apenas provisões legais contra a incitação ao ódio⁷⁵³.

⁷⁵⁰ KOPOSOV, cit. 646, p. 1360-1366, 3163.

⁷⁵¹ KOPOSOV, cit. 646, p. 3182.

⁷⁵² “c) Negação pública dos crimes definidos no artigo 6º do Estatuto do Tribunal Militar Internacional anexo ao acordo de Londres de 8 de Abril de 1945, na medida em que inclua um comportamento desdenhoso ou degradante em relação a um grupo de pessoas definido por referência à cor, à raça, à religião ou à origem nacional ou étnica;”

⁷⁵³ Paolo Lobba, cit. 739, p. 62.

Em 2001, a Alemanha propôs Decisão Quadro com vistas a transformar a negação do Holocausto em crime. Muitos países alegaram que tal conduta afetaria a liberdade de expressão. Por outro lado, a legislação anti-racista já propiciava a punição da conduta negacionista.

Em virtude do impasse, as negociações se estenderam por sete anos. Nesse interregno, influenciado pela Alemanha e pela França, o Conselho Europeu aprovou o *Additional Protocol on Cybercrime, Concerning the Criminalisation of Acts of a Racist and Xenophobic Nature Committed through Computer Systems*, Jan. 28, 2003, CETS No. 189.

Esse Tratado estatui, entre outras questões, que cada Estado signatário deve adotar as medidas legislativas necessárias para tipificar penalmente a seguinte conduta dolosa: distribuir ou tornar disponíveis ao público, através de sistema de computadores, material que negue, minimiza grosseiramente, aprova ou justifica atos que constituem genocídio ou crimes contra a humanidade, como definidos por lei internacional e reconhecidos como tal por decisões terminativas e vinculantes do Tribunal Internacional Militar, ou por qualquer outra Corte internacional estabelecida por instrumentos internacionais relevantes e cuja jurisdição é reconhecida por esse Estado signatário⁷⁵⁴.

Os signatários poderiam, entretanto, deixar de aplicar, total ou parcialmente, o dispositivo acima mencionado⁷⁵⁵. Enquanto o Art. 6 (1) introduziu o crime de negacionismo, o Art. 6 (2) permitiu que os Estados restrinjam o escopo à proibição de atos cometidos com a intenção de incitar ódio, discriminação ou violência, bem como facultou-lhes a não aplicação do Art. 6 (1), no todo ou em parte. Como novidade, o Tratado estipula que a decisão do Tribunal a ser tomada como verdade histórica publicamente incontestável deve ser terminativa e vinculante. Por terminativa, entende-se decisão acerca da qual não cabe recurso, enquanto vinculante diz respeito ao caráter obrigatório e não meramente de recomendação. Essa fórmula foi adotada pela Rússia em suas leis de memória.

Finalizadas as discussões que se iniciaram em 2001, a partir da proposta alemã,

⁷⁵⁴ “distributing or otherwise making available, through a computer system to the public, material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity, as defined by international law and recognised as such by final and binding decisions of the International Military Tribunal, established by the London Agreement of 8 August 1945, or of any other international court established by relevant international instruments and whose jurisdiction is recognised by that Party.”

⁷⁵⁵ Eslovênia, Macedônia (2004), Andorra (2005), Ciprus (2006) e Portugal (2007) introduziram leis de memória para atender o disposto no tratado (KOPOSOV, cit. 646, p. 3463).

o Conselho Europeu aprovou a Decisão-Quadro 2008/913/JHA, de 28 de novembro de 2008 relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia. Essa decisão estabelece que os Estados-Membros devem tomar medidas para a punição das condutas dolosas de permitir, negar ou relativizar publicamente os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra definidos nos Artigos 6, 7 e 8 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e no Art. 6 da Carta do Tribunal Militar Internacional (1945), direcionados contra grupo de pessoas ou membros de tais grupos, definidos pela referência à raça, à cor, religião, descendência, nacionalidade, ou origem étnica, quando tal conduta é realizada de forma a incitar violência ou ódio contra um grupo ou membro de um grupo⁷⁵⁶.

Embora a Decisão Quadro de 2008 não imponha obrigação aos Estados membros de emendar suas respectivas leis penais para criminalizar o negacionismo, eles são obrigados a não tolerar a promoção, negação, relativização ou a trivialização pública dos crimes acima referidos⁷⁵⁷.

Em um apanhado geral dos ordenamentos jurídicos europeus, observam-se duas dicotomias. A primeira se faz presente entre países que proíbem o negacionismo de forma implícita e aqueles que o fazem de maneira explícita. Há, ainda, outra *summa divisio* entre os países que punem o negacionismo sem requisitos adicionais de conduta⁷⁵⁸. Outros, por sua vez, inserem condições adicionais, com vistas a restringir o âmbito da responsabilização criminal de forma a englobar apenas as condutas mais ofensivas. Portugal e (aparentemente) Suíça, por exemplo, restringem a punição às condutas cuja finalidade é racista ou discriminatória⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ “Article 1 Offences concerning racism and xenophobia 1. Each Member State shall take the measures necessary to ensure that the following intentional conduct is punishable: (...) (c) publicly condoning, denying or grossly trivialising crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes as defined in Articles 6, 7 and 8 of the Statute of the International Criminal Court, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin when the conduct is carried out in a manner likely to incite to violence or hatred against such a group or a member of such a group; (d) publicly condoning, denying or grossly trivialising the crimes defined in Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal appended to the London Agreement of 8 August 1945, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin when the conduct is carried out in a manner likely to incite to violence or hatred against such a group or a member of such a group.”

⁷⁵⁷ Agata Fijalkowski, cit. 723, p. 311.

⁷⁵⁸ França e Áustria, por exemplo.

⁷⁵⁹ Mesmo a lei suíça condicionando a punição da conduta negacionista à finalidade de racismo ou discriminação, os magistrados estaduais não levaram em conta a alegada finalidade de reabilitar a imagem dos sérvios, no caso *La Nation*. Na mesma toada, a suposta finalidade de argumentar que ambas as partes cometeram atrocidades, no caso *Perinçek*, foi considerada como motivo racista e tentativa ilegítima de justificar os massacres (Paolo Lobba, cit. 739, p. 75, 76).

Entre os Estados que criminalizam o negacionismo de forma expressa, a diferenciação ocorre quanto aos factos históricos cuja negação (justificação, banalização, apologia etc) é proscrita. Enquanto alguns ordenamentos contemplam proibição de negação em relação ao Holocausto, outros mencionam genocídios, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, crimes cometidos por regimes comunistas ou totalitários⁷⁶⁰.

No que diz respeito às legislações que tratam da memória dos crimes cometidos por regimes totalitários na Europa, em 2010, a Comissão Europeia emitiu relatório ao Parlamento e ao Conselho Europeu no qual informou que República Tcheca, Polónia, Hungária e Lituânia tinham dispositivos que criminalizavam a negação de crimes cometidos por regimes comunistas. Esse mesmo relatório, em sede de conclusões, deixa claro que os fundamentos das políticas de memória da União Europeia. Em síntese, a Comissão conclui que a União Europeia é fundamentada no respeito aos direitos fundamentais, no que serve como constante inspiração para países que têm dificuldade em lidar com o próprio passado. Preservar a memória de atrocidades cometidas no passado é dever colectivo dos membros da União Europeia. Esse dever se traduz em sinal de retribuição e respeito por todas as vítimas que sofreram e pereceram. Ademais, a Comissão entende que a preservação da memória é uma forma de garantir que os eventos não se repitam. A memória desses factos, ademais, teria o condão de alimentar o compromisso da União Europeia com a democracia, com o respeito aos direitos fundamentais e contra manifestações modernas de intolerância e extremismo⁷⁶¹.

O Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho Europeu sobre a aplicação da Decisão-Quadro acima referida 2008/913/JAI do Conselho, emblematicamente exarada no dia mundial do Holocausto (27/01/2014), concluiu que

⁷⁶⁰ Paolo Lobba, cit. 739, p. 63.

⁷⁶¹ *"The Commission is convinced that the European Union has a role to play, within the scope of its powers in this area, to contribute to the processes engaged in the Member States to face up to the legacy of totalitarian crimes. The European Union is founded on the respect of fundamental rights and is a constant inspiration and source of encouragement to all nations struggling to come to terms with the sufferings of their past. The memory of the horrors of the past must be a shared endeavour for all in the European Union to make a reality of the expression "Your past is our past". Keeping this memory alive is our collective duty as a sign of tribute and respect for all victims who have suffered and died and as a way to ensure that it never happen again . This memory nourishes the commitment of the European Union to democracy and the respect of fundamental rights, and to fight against modern manifestations of intolerance and extremism."* (COMISSÃO EUROPEIA - Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho. A memória dos crimes cometidos pelos regimes totalitários na Europa. [Em linha]. (2010) [Consult. 25 mai. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0783&from=EN>>.

treze Estados-Membros ⁷⁶² não haviam implementado dispositivos legais que tipificavam a negação ou banalização grosseira públicas de crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

Quanto à conduta de apologia, negação ou banalização grosseira públicas dos crimes definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional, eram quinze os Estados-Membros ⁷⁶³ cujos ordenamentos jurídicos não previam disposições específicas que criminalizem esse comportamento. Por outro lado, a Decisão Quadro impulsionou a adoção de legislação para banir a negação de crimes cometidos pelos antigos regimes soviéticos, no Leste Europeu, conforme exposição abaixo ⁷⁶⁴.

Em apertada síntese do que foi acima exposto sobre as políticas e leis de memória da Europa Ocidental, pode-se concluir que o modelo legal de memória - a exemplo do que ocorre na América do Norte - é baseado no evento do Holocausto, que incorpora a noção de reconhecimento estadual de crimes cometidos no passado.

Nesse contexto, a *Shoah* é vista como símbolo universal do mal absoluto e do sofrimento de inocentes. Também é possível destacar, na tradição ocidental, o culto ao patrimônio histórico nacional, com vistas a dar vazão a uma atitude mais positiva em relação ao passado nacional.

As leis de memória antinegacionistas das democracias ocidentais europeias desenvolveram-se a partir das leis antirracistas e antifascistas das décadas de 1960 e 1970, nas quais se abeberaram. Kopolov denomina esse modelo ocidental como *Holocaust-Heritage* ⁷⁶⁵.

No período contemporâneo, além das *memory wars* entre França e Turquia, quanto ao genocídio armênio, merece destaque, entre outros, o conflito de versões históricas oficiais e criminalizadas que engendrou "guerra de memórias" entre Rússia, Polónia, Ucrânia e outros países do Leste Europeu, cujas leis de memória, por sua interconexão, são objeto de exposição em conjunto, abaixo.

No que concerne às políticas de memória adotadas pela URSS nos anos posteriores à Segunda Guerra Mundial, o esforço foi no sentido de cambiar a culpa do nazismo para o capitalismo. Enfatizou-se, ademais, o papel decisivo da União Soviética na vitória sobre a Alemanha. Como denota o panorama histórico acima, nas

⁷⁶² BE, CZ, DK, DE, EE, EL, IE, HU, NL, AT, FI, SE e UK.

⁷⁶³ BG, DK, EE, EL, IE, ES, HR, IT, LV, MT, NL, PT, FI, SE e UK.

⁷⁶⁴ Paolo Lobba, cit. 739, p. 59.

⁷⁶⁵ KOPOSOV, cit. 646, p. 11305.

democracias ocidentais, as manipulações históricas para fins políticos são auto-evidentes, embora se invoquem os direitos humanos como fundamento. Num Estado comunista totalitário, como a URSS, essa manipulação é ainda mais fundamental para o controlo total sob o indivíduo e sob a sociedade que o regime busca manter. Aquele que controla o passado, controla o presente; e aquele que controla o presente, controla o futuro, segundo o arquétipo totalitário orwelliano.

O Regime da URSS encontrava fundamento na visão marxista da história. Com efeito, a filosofia da história marxista, de inspiração hegeliana, era fundamental para a justificação do regime soviético. Daí a importância atribuída pelos soviéticos à promoção de visão histórica condizente com a ideia da vanguarda da URSS em direção à utopia comunista. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, as políticas de memória adotadas por Stalin revelam a preocupação em não dar ênfase em demasia à vitória, haja vista que as recordações da vitória no conflito recém-fimado seriam imediatamente associadas aos traumas da guerra. Por outro lado, celebrar a vitória com todas as pompas e homenagens teria o condão de fortalecer os generais, que eram possíveis opositores políticos de Stalin. Por esses motivos, Stalin concentrou-se em promover o culto à sua própria imagem.

Nos anos 1960, Brezhnev tinha a ambição política de retomar o culto a Stalin, sem, contudo, ter que arcar com o ônus político de ter sua imagem associada às repressões do período stalinista que haviam massacrado parte da elite do Partido Comunista (A Grande Purga). Acresça-se a isso a conveniência política de invocar um passado glorioso para compensar as frustrações advindas da não consecução dos objetivos da ideologia comunista. De mais a mais, convinha angariar e cultivar o apoio do exército e do setor armamentista. Também é necessário ter em conta que a Segunda Guerra Mundial é evento fundamental para a formação da memória colectiva e, portanto, para a identidade do povo russo. Por esses motivos, a partir do governo brezhneviano, o Estado Soviético deu vida e forma ao culto à Segunda Guerra Mundial, com enaltecimento às gloriosas vitórias russas e conveniente omissão das atrocidades cometidas.

Ocorre que, no final dos anos 1980 e começo dos anos 1990, várias situações implicaram na desconstrução dos mitos da guerra. Ainda na URSS, Gorbachev reconheceu a responsabilidade pelo massacre de Katyn⁷⁶⁶. Ao final da Perestroika,

⁷⁶⁶ Em 1992, Yeltsin enviou documentos comprobatórios da execução em massa da Floresta de Katyn ao governo polonês.

alguns mitos basilares a essa perspectiva histórica ruíram: a ideia de que o comunismo é superior ao capitalismo; a teoria da luta de classes; ambição messiânica de que cabia à Rússia liderar outros povos em direção ao comunismo.

Com o fim da União Soviética e conseqüente abertura política de viés democratizante, os mitos implantados pelo comunismo bolchevique - à míngua de regime que silenciava as vozes dissonantes - foram alvos de críticas e contranarrativas, notadamente por parte dos democratas. Contudo, a desconstrução da ideia da grande nação perante a qual sucumbiram os ignominiosos exércitos de Napoleão e Hitler não interessava também ao regime que sucedeu o comunismo. Este regime viu-se impelido a sustentar e fomentar, ao menos em parte, narrativas reputadas fundamentais à identidade do povo russo - notadamente, nos aspectos identitários que mais serviam aos propósitos dos grupos políticos que granjearam o poder. Essa iniciativa compreendeu, naturalmente, contrapor narrativas que desfavoreceram a visão histórica almejada para a coletividade. Nesse espírito, a Rússia é pródiga em leis de memória que denotam objetivos das políticas de memória estaduais.

Por sua vez, os países recém-libertos do jugo soviético passaram a urdir narrativas diametralmente opostas àquelas sustentadas pelo governo anterior. Nesse sentido, o culto à Guerra foi posto em xeque e surgiram as denominadas guerras de memória entre o Kremlin e os ex-países satélites.

De forma sintética, os anos que sucederam o fim do Regime Soviético foram marcados por rejeição à visão marxista da história, bem como dos mitos e ídolos soviéticos (principalmente, Stalin), adoção pelo Governo de Boris Yeltsin de narrativa histórica liberal-ocidental, com abertura de arquivos e admissão, por parte do Kremlin, de cumplicidade da URSS para ensejar o início da Segunda Guerra Mundial, cometimento de crimes de guerra e acordos secretos com o governo nazista. Todas essas situações indicavam um ataque à idealização outrora promovida pelo regime comunista e apoiada por diversos setores da sociedade (militares da ativa e da reserva, setores ligados à indústria da guerra, veteranos etc). Observou-se, também, a tentativa de firmar, na memória coletiva russa, o golpe que deu fim ao comunismo como novo marco originário da pátria russa.

O ambiente interno na Rússia era de esperança e grande expectativa em torno do ingresso no auspicioso sistema econômico capitalista. Contudo, os membros da antiga *nomenklatura* e organizações ligadas ao regime comunista ainda detinham muita influência política, razão pela qual a política de memória de Yeltsin não assumiu

postura de *accountability*, haja vista que a prestação de contas com o passado poderia revelar aspectos desfavoráveis para agentes políticos da antiga União Soviética ávidos por se tornarem empreendedores capitalistas. Também não era politicamente prudente que o chefe do executivo adotasse a visão histórica de desconstrução do culto à participação do país na Segunda Guerra Mundial, já que esta narrativa era muito cara à elite militar russa. Yeltsin não podia se dar ao luxo de perder o apoio desses grupos políticos e aproveitou a sua ambição para angariar apoio para as reformas que propôs, a partir de 1992.

Em face das restrições de ordem política acima aludidas (comunismo de um lado e nacionalismo de outro), as políticas de memória de Yeltsin – a exemplo de alguns governantes contemporâneos da Europa Ocidental – voltaram-se ao culto da herança cultural nacional (*National Historical Heritage*). A visão histórica defendida buscou dar ênfase ao período do império russo (1721-1917) como período de maior glória para o país, imagem favorecida pela popularidade que gozavam grandes figuras desse período – Pedro I, o Grande, e Catarina. No que concerne à Segunda Guerra Mundial, enfatizaram-se os aspectos trágicos e os erros do governo soviético, ao tempo em que se louvou o heroísmo das pessoas comuns, militares e civis. Grandes celebrações militares em comemoração à vitória frente aos nazistas foram realizadas. Contudo, às limitações acima indicadas, somava-se a limitação orçamentária, que restringia sobremaneira a capacidade do país promover a versão histórica que mais favorecia os seus anseios políticos. Assim, à míngua de recursos financeiros e de engajamento social, as políticas de memória fracassaram, no que abriram espaço para narrativas alternativas, de viés saudosista.

No âmbito económico, as reformas empreendidas com vistas a introduzir a Rússia no livre mercado não tiveram o resultado esperado, o que gerou desapontamentos e, por conseguinte, nostalgia, saudosismo em relação a uma suposta época de triunfos e protagonismo mundial. Assim, ao lado da onda de rejeição ao comunismo, fortalecida com o fim da URSS, cresceu, na sociedade russa e ganhou força no meio político o sentimento de nostalgia acima mencionado. O embate entre essas vertentes e suas respectivas posições em relação à história é bem ilustrado pelas alterações parciais das denominações de logradouros e entes públicas. A tensão entre as duas percepções históricas do regime comunista fez com que nem todos os símbolos do comunismo fossem extirpados das denominações acima mencionadas.

Nesse contexto, grupos sociais mais associados à ultradireita e insatisfeitos com

a postura dos partidários de Yeltsin em relação ao passado da Rússia, e com as consequências advindas da adoção dessa postura, engendraram uma narrativa alternativa. Em oposição ao individualismo, utilitarismo e globalização, característicos da civilização ocidental, a narrativa alternativa (nem comunista, nem liberal), assentava-se em alguns pilares, entre eles: civilização ortodoxa eslava; coletivismo russo; altos valores espirituais; nacionalismo.⁷⁶⁷

No que diz respeito ao Holocausto, até o fim da década de 1980, a narrativa estadual russa não mencionava o evento, fazendo referência apenas a crimes contra civis e não, especificamente, contra judeus. O reconhecimento da Shoah se deu com a queda do comunismo, no bojo da luta contra grupos da ultradireita.

Na recém-democratizada Federação Russa, pouco habituada ao livre debate em torno das questões de memória – cruciais no ambiente político pós-comunismo – várias forças políticas buscaram formas alternativas de proteger valores ligados à sua concepção do passado nacional. Tais grupos demandavam o que Maria Malksoo denomina abordagem de segurança mnemónica, que implica a proteção estadual de versões históricas oficiais, notadamente, mas não exclusivamente, através da edição de leis de memória. Nesse sentido, em 1995, surgiram as primeiras propostas de leis de memória punitivas russas, inspiradas na Lei Gayssot.

No que diz respeito, especificamente, às **leis de memória**, durante o regime soviético, não houve edição de diplomas legais nesse sentido, contudo, a “falsificação da história” era punida com base no tipo penal de propaganda anti-soviética, previsto no código penal. Da mesma forma, em que pese a ausência de proibição expressa da manifestação de ideologia e utilização de símbolos nazistas, vários outros dispositivos embasavam a punição dessas condutas.

Os termos “clamor social” e “opinião pública” costumam ser aduzidos para se explicar a ascensão e o predomínio de tendências, ideias e condutas no seio social. A adoção de tais termos traz em si o inconveniente de passar a ideia de que tais tendências emergem, de forma espontânea e inaudita, da sociedade. Contudo, entendemos que esses movimentos sociais são gerados a partir da ação mais ou menos concatenada de grupos sociais organizados.

Exemplo disso, na Rússia democratizada, consiste na Organização Memorial (Мемориал), fundada em 1989, a partir de uma conferência com mais de duzentas

⁷⁶⁷ КОПОСОВ, cit. 646, p. 8181-8239.

organizações regionais envolvidas na coleta de informações e na perpetuação da memória de vítimas do totalitarismo soviético. Essa organização atuou fortemente, nos anos 1990 e 2000, destacando a repressão do período da Grande Purga, com vistas a aprovar as declarações oficiais e leis de memória acima indicadas, tanto no fim do regime soviético quanto durante o governo de Boris Yeltsin.

Em sentido oposto, grupos de voluntários ligados às forças armadas e a associações de veteranos, que atuavam desde os anos 1960 prestando assistência a famílias de militares, juntamente com membros do Partido Comunista queriam promover o culto à guerra, com homenagens aos agentes oficiais envolvidos. As organizações de veteranos se convolaram, gradualmente, em redutos de membros aposentados das elites soviéticas que faziam *lobby* para perspassar sua visão do que deveria ser a educação patriótica. Esses grupos se reuniram sob a bandeira do Comitê de Veteranos de Guerra (1956), que foi sucedido pelo Comitê da Confederação de Veteranos de Guerra (1986) e foi renomeado Organização Social de Veteranos de Guerra, Trabalho e Polícia (1991).

Embora tanto o Comitê quanto a Organização Memorial dedicassem atenção à memória daqueles que padeceram durante a Segunda Guerra Mundial e o período stalinista, aquele ressaltava o sofrimento e o sacrifício dos veteranos, em harmonia com a versão histórica oficial, pondo de lado a memória da Grande Purga. Ambas as organizações protagonizaram iniciativas com vistas à aprovação legislativa de leis de memória.

Outra organização que buscava influenciar as políticas estaduais de memória consiste na Sociedade de Memória Dmitri Vasilyev, movimento da ultradireita, simpatizante do fascismo, que surgiu durante a perestroika. O desapontamento com o desempenho econômico suscitou a ascensão ao parlamento, de simpatizantes desse movimento, filiados ao partido Liberal Democrático, de viés ultranacionalista. Como reação ao crescimento do movimento fascista, democratas pressionaram o parlamento pela aprovação de leis contra manifestações do neo-fascismo.

Embora não se tenha notícia de leis de memória punitivas aprovadas durante o regime comunista, é possível verificar o crescimento da tendência de regulamentar legalmente a história, a partir de alguns movimentos, que denotam o acolhimento, ora das demandas de reprovação ao regime stalinista, ora das percepções históricas de culto

à guerra⁷⁶⁸.

O governo de Yeltsin também foi pródigo na edição de leis de memória não punitivas que trataram do legado stalinista. Como exemplo da tendência ocidental-liberal de reprovação do stalinismo, tem-se a lei de 1991, sobre a reabilitação dos povos que sofreram repressão, que caracterizou as deportações de Stalin como atos de genocídio. Ainda em 1991, aprovou-se a lei da reabilitação das vítimas de repressão política, de 18 de outubro, que condenou o Stalinismo como Estado totalitário, definiu o que se compreende por repressão política e estabeleceu procedimentos para reabilitação das vítimas. Leis com o mesmo mote grassaram por todos os países da ex-União Soviética.

Mas a era Yeltsin também acolheu demandas dos grupos sociais interessados na exaltação do mito da guerra. Nesse sentido, em janeiro de 1993, Yeltsin assinou a lei de perpetuação da memória daqueles que pereceram defendendo a pátria, que definiu as responsabilidades de autoridades locais quanto à proteção e manutenção de cemitérios e atividades de busca de restos mortais. Essa lei também estatuiu a necessidade de perpetuação da memória das associações e instituições que se notabilizaram pela defesa da pátria, o que, na prática, inclui instituições ligadas à repressão stalinista. Em dezembro de 1994, foi promulgada lei que estabelecia privilégios a veteranos, com especial destaque àqueles que participaram da Segunda Guerra Mundial.

Como visto, na Europa Ocidental, as leis antifascismo surgiram a partir da harmonização da agenda político-económica com as pressões políticas de grupos sociais e assumiam, destarte, uma perspectiva das vítimas das atrocidades. Na Rússia, a pressão política de grupos ligados ao regime comunista anterior, somada ao interesse na exaltação mitológica da participação Russa na Segunda Guerra Mundial foram alguns dos principais factores para a eclosão de leis e atos antifascistas e antirracistas. Nesse sentido, aprovou-se, em 19 de maio de 1995, a Lei Federal nº 80-FZ, que rechaça o uso de símbolos fascistas, nazistas, bem como a negação de factos estabelecidos pelo Tribunal Militar Internacional, bem como por outros tribunais, nacionais ou militares,

⁷⁶⁸ Como expressões de adoção da primeira corrente, o Soviete Supremo declarou ilegal e criminosa, em novembro de 1989, a deportação de Stalin dos povos reprimidos. Acresce que o Congresso de Deputados do Povo da URSS, em dezembro do mesmo ano, condenou publicamente o pacto de não-agressão dos protocolos secretos de Molotov-Ribbentrop, de 23 de agosto de 1939. No contrapolo, em fevereiro de 1991, Gorbachev exarou decreto que estabeleceu medidas adicionais para perpetuar a memória dos cidadãos soviéticos que pereceram defendendo o país nos anos que antecederam a Guerra e no período da Grande Guerra Patriótica, bem como daqueles que participaram da Guerra do Afeganistão. (KOPOSOV, cit. 646, p. 8614).

baseados no Tribunal acima referido.

Baseadas no repertório legal acima referido, decisões judiciais já consideraram que o desrespeito a certas tradições patrióticas, crenças e factos historicamente significantes foram consideradas ilegais.

Várias outras leis seguiram essa tendência memorializante de aproximação com a narrativa histórica adotada pelos países da Europa Ocidental. Contudo, a decepção com o desempenho económico fez vicejar, no seio da sociedade russa, o sentimento de nostalgia e saudosismo em relação aos “dias de glória”, em que a URSS protagonizava com os grandes atores do cenário mundial. A percepção de que o país não ostentava mais papel de destaque na ordem económica mundial foi responsável pela não adoção popular da narrativa urdida pelo governo Yeltsin.

O início da Era Putin (começo dos anos 2000) foi marcado pela busca do protagonismo estadual na economia. No plano das políticas de memória, o ex-chefe do serviço secreto russo deu forte ênfase ao mito da Guerra, sustentando postura fortemente antiocidental⁷⁶⁹ e conservadora – tendências que não encontraram guarida no governo antecessor. Para acomodar todos os grupos que lhe conferiam apoio político e conciliar agendas políticas interna e externa, Putin adotou política de memória fragmentária. Nesse sentido, promoveu a idealização do regime comunista, mas, ao mesmo tempo, sinalizou com o compromisso com a democracia e com o não retorno ao regime comunista. Na reabilitação parcial do período soviético, purificou-o dos aspectos comunistas e o incorporou como parte relevante, mas não como única parte digna de orgulho, da história russa.

Abandonou-se a ideia de história como herança nacional, que caracterizou o período de Yeltsin. Nesse período, o governo russo buscou celebrar a memória heróica da Segunda Guerra Mundial, a partir de perspectiva mitológica do conflito - todos aqueles Estados e demais atores internacionais caracterizados como anti-russos são, invariavelmente, reduzidos à condição de aliados dos nazistas. A Culto à Guerra agradava os stalinistas, enquanto a ênfase à vitória sobre os nazistas angariava a simpatia e o apoio dos anti-stalinistas.

Por outro lado, Estado e povo russos são retratados como entes cuja unidade é incontestável. A celebração das memórias acima mencionadas encorpa os esforços do

⁷⁶⁹ Fomentava-se a ideia segundo a qual os peculiares valores espirituais russos eram incompatíveis com a tradição liberal-ocidental.

governante no sentido utilizar o culto ao Estado russo para fomentar a sua reconstrução neo-imperial. Esse movimento de remodelação do Estado russo que passou a se autodenominar como uma “Democracia Soberana”⁷⁷⁰.

O bem-estar económico, mercê do contexto económico benéfico aos produtores de petróleo e gás, arrefeceu as críticas às raízes soviéticas da Federação Russa e à formação de oligarquias beneficiadas pelo novo regime de controle estadual a partir da infraestrutura montada pelo regime da URSS. Em harmonia com essa configuração económica, o governo adotou a narrativa de culto ao legado soviético, sem o qual as benesses do presente não seriam possíveis. Nesse contexto, Stalin foi reestilizado como gestor eficiente, em que pesem as dezenas de milhões de mortes atribuíveis ao regime stalinista, convenientemente omitidas pela nova política de memória. Os símbolos da URSS e da Rússia imperial foram utilizados ao sabor das conveniências políticas, conforme preconizava a concepção de “tecnologia política”. Outro aspecto que revela a reabilitação de elementos soviéticos consiste na adoção da revolução bolchevique de 1917 como marco de fundação do Estado Soviético, em oposição à tentativa de Yeltsin de promover o Golpe que fulminou com o regime soviético como novo marco nacional.

Urge destacar, ademais, que o controlo estadual da imprensa permitiu amplo e quase absoluto domínio da narrativa histórica.

No plano das leis de memória, diversas tentativas foram feitas no sentido de aprovar leis que punissem o negacionismo. O reavivamento do culto à guerra, somado à alegada necessidade de proteger a memória russa de ataques injustos ensejou diversas iniciativas de leis de memória. Entretanto, tais iniciativas legislativas foram frustradas, em virtude da oposição por parte dos partidos políticos comunista e nacionalistas, grupos neo-stalinistas⁷⁷¹, associações de veteranos de guerra, ex-membros da *nomenklatura*, entre outros atores sociais que entendiam que tais leis poderiam atingir a herança stalinista. Também merece menção a resistência de associações de historiadores à aprovação de leis de memória, com o legítimo receio de ter sua liberdade de expressão e de investigação injustamente cerceadas. Também as organizações de ultradireita fascista rejeitavam as iniciativas de leis de memória na tradição da lei Gayssot.

Sob o governo de Medvedev, ensaiou-se abrandamento do discurso Neo-Imperialista Russo, que via o Leste Europeu como área de influência russa. Assim,

⁷⁷⁰ KOPOSOV, cit. 646, p. 8160-8172, 9262, 9305.

⁷⁷¹ KOPOSOV, cit. 646, p. 8737, 9665.

reconheceu-se o massacre de Katyn⁷⁷². Entretanto, com a crise económica de 2008 e sua consequente crise política de 2012, Medvedev buscou o capital político de grupos conservadores, o que se traduziu na aprovação de leis que penalizavam ofensas ao sentimento religioso e a negação de valores tradicionais da família, o que abriu caminho para a proibição de manifestações pública homoafetivas.

Em incursão no âmbito educacional, o Presidente Medvedev determinou que seu Ministro da Educação introduzisse nas apostilas escolares a informação de que a URSS ingressou na Segunda Guerra Mundial em 22/06/1941, impelida pela invasão alemã ao seu território. A iniciativa de introduzir conteúdos nos currículos escolares pela via política, tem como um dos precedentes mais célebres a decisão do então Presidente francês Nicolas Sarkozy, já mencionada acima. Muitas outras ingerências dessa estirpe acabam ocorrendo, na maioria dos países, mas passam despercebidas, por consistirem em atos infralegais que não chegam, na maioria das vezes, a ser questionadas na via judicial, tampouco consumem as linhas da imprensa.

No ano de 2014, a Rússia aprovou a lei “Yarovaya”, que introduziu o Art. 354.1 ao Código Penal da Federação Russa. Esse dispositivo tipificou as condutas consistentes em: negar factos estabelecidos pelo Julgamento do Tribunal Internacional Militar para julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países europeus do Eixo; aprovar crimes estabelecidos pelo julgamento acima referido; disseminar informações sabidamente falsas sobre as atividades da União Soviética durante a Segunda Guerra Mundial; disseminar publicamente informação que expresse manifesto desrespeito em relação às datas de celebração militar russas ou associadas à defesa da pátria; insultar publicamente símbolos da glória militar russa.

Ao contrário, das suas congêneres ocidentais, a Lei Yarovaya de 2014 não almeja a negação de crimes contra a humanidade, de carácter racista e evita especificar os crimes cuja negação proscreve. Ela representa a consagração da visão de que o maior crime da Alemanha Nazista foi haver dado ensejo à Guerra, da qual os russos foram as principais vítimas e os principais heróis. Não por acaso, tal narrativa - e não a do genocídio contra os judeus - é a que mais encontra eco na memória colectiva russa e nas políticas de memória em voga à época de sua aprovação.

⁷⁷² Sobre a questão do massacre de Katyn, na perspectiva da reputação das famílias polonesas, consultar também: Zhao, Bo - Legal Cases on Posthumous Reputation and Posthumous Privacy: History Censorship, Law, Politics and Culture. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*. [Em linha] Vol. 42, nº 1 (2014) p. 39-122. [Consult. 16 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sjilc42&i=45>> ISSN 0093-0709. p. 47, 48, 49, 114, 115.

Dessa forma, a lei não foi erigida em favor das vítimas, mas para proteger o Estado Russo em face daqueles que negam versão histórica favorável àqueles grupos aos quais interessa manter imaculada a imagem do Estado Soviético Stalinita. Nesse sentido, encontra paralelo na Lei francesa Mekachera, de 2005, que busca proteger a versão histórica que sustenta o papel positivo da França nas empreitadas ultramarinhas. O Art. 301 do Código Penal Turco também alberga disposição com finalidade análoga, na medida em que criminaliza ofensas ao Estado Turco, no que foi utilizado para punir a caracterização do massacre armênio de 1915 como genocídio⁷⁷³.

Como consequência do contexto político-jurídico acima esquadrinhado, em 2015, o Poder Judiciário desse país considerou que ex-combatentes russos da Segunda Guerra Mundial e Associação que os representa têm legitimidade ativa para ingressar com ações contra-manifestações que abordem negativamente a participação soviética na Segunda Guerra Mundial. O Tribunal de Moscou deu ampla interpretação ao direito ao tratamento honroso e digno, no contexto do direito à verdade e da justiça histórica, o que indica que as opiniões dissonantes em torno do tema têm ampla possibilidade de persecução penal. Exemplo dessa tendência consiste na condenação de Vladimir Luzgin a pagar multa por haver repostado artigo que afirmava que a Segunda Guerra Mundial haveria iniciado com a invasão da Polônia pela Alemanha e pela URSS, em junho de 2016.

A repercussão das leis de memória russas e das posições de seus tribunais a esse respeito têm um potencial ofensivo considerável no que diz respeito às relações com outros países, notadamente, países que sofreram com a presença das tropas soviéticas durante o conflito armado em questão. Com efeito, a perspectiva histórica juridicamente chancelada na Rússia diverge frontalmente daquela que é majoritariamente acolhida na Polónia e noutros países do Leste Europeu, onde se associa a participação soviética na Segunda Guerra Mundial e nos anos seguintes com agressão, conquista, devastação e repressão⁷⁷⁴.

Assim é que, impelidos por suas próprias políticas de memória, República Checa, Hungária, Letônia, Lituânia, Polónia⁷⁷⁵ e Ucrânia criminalizaram não apenas a

⁷⁷³ KOPOSOV, cit. 646, p. 10395, 10438, 10467.

⁷⁷⁴ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 104, 106.

⁷⁷⁵ No caso da Polónia, o artigo 55 da Lei que trata do *Institute of National Remembrance*, de 18 de dezembro de 1998, estatui o seguinte: “*The person who publicly and contrary to facts contradicts the crimes mentioned in Article i, clause i [Nazi or Communist*

negação de crimes nazistas, mas também dos crimes comunistas. Kuposov atribui a criminalização do negacionismo de crimes comunistas à maior quantidade de eventos de resistência ao regime comunista, bem como ao melhor desempenho económico (reformas mais bem-sucedidas) e melhor qualidade de vida das populações desse grupo de países, que, por esse motivo, são menos suscetíveis a ideias nostálgicas em relação ao antigo regime do que outros países também egressos da cortina de ferro. As narrativas históricas desses últimos países têm a resistência ao comunismo como elemento central. Não obstante, ao passo em que criminalizam a negação de crimes comunistas, as leis de memória desses países se omitem na averiguação da participação comissiva e omissiva de atores nacionais (grupos sociais, políticos, religiosos etc) nas atrocidades cometidas pelo regime soviético.

Por sua vez, Albânia, Bulgária, Macedônia, Montenegro, Romênia, Eslovênia e Eslováquia adotaram o modelo franco-europeu (França-EU) de lei de memória, proibindo apenas a negação do Holocausto ou crimes contra a humanidade. Em tais países, prevalecem narrativas históricas ambíguas ou mesmo positivas quanto ao comunismo e não foram tão bem-sucedidos em reformas económicas e sociais.

As divergências entre as versões oficiais promovidas por países do Leste Europeu suscitaram *war memories*, conflitos político-jurídicos em torno das narrativas históricas estaduais. No grupo dos países cujas políticas de memória não se compagina com as russas, a Ucrânia já havia declarado que a grande fome de 1932-33 (*Holodomor*) consiste em genocídio praticado pelo regime soviético contra o povo ucraniano, ao tempo em que proibiu a sua negação pública, em 2006. O Conselho da Europa reconheceu o episódio como crime contra a humanidade⁷⁷⁶.

Ademais, no ano de 2015, o Parlamento ucraniano editou um conjunto de quatro leis de memória. Uma delas condena os regimes totalitários nazista e comunistas, bem como criminaliza a produção e disseminação de seus símbolos e propaganda. Nesse sentido, manifestações lícitas e fomentadas na Rússia são ilegais e passíveis de sanção penal, na Ucrânia, e vice-versa.

Duas outras, a exemplo de leis russas da mesma estirpe, celebram aqueles que lutaram pela independência da Ucrânia e pela vitória perante o nazismo, na Segunda

crimes] shall be subject to a fine or a penalty of deprivation of liberty of up to three years. The judgment shall be made publicly known.”

⁷⁷⁶ Paolo Lobba, cit. 739, p. 72.

Guerra Mundial. Por fim, uma delas garante acesso aos arquivos das instituições da repressão da era soviética. A lei ucraniana que presta homenagens aos combatentes da independência considera que a negação pública da legitimidade das lutas pró-independência é ilegal e um insulto à memória do povo ucraniano. Ocorre que os membros do *Ukrainian Insurgent Army*, legalmente consagrados como heróis nacionais, são vistos na Polônia como assassinos em massa da população polonesa.

Por sua vez, em empreitada historiografoide, a lei que trata da vitória sobre o nazismo declara a responsabilidade compartilhada entre a Alemanha Nazista e a União Soviética pela eclosão da Segunda Guerra Mundial. Tal entendimento entra em evidente choque com a versão russa, legalmente sacralizada, da sua participação na Segunda Guerra Mundial⁷⁷⁷.

Por sua vez, a Polônia, em 1998, promulgou a Lei do Instituto Nacional de Memória da Polônia, que criminalizou (Art. 55) a conduta de, pública e contrariamente aos factos, negar crimes dos crimes nazistas, comunistas, de guerra, contra a humanidade e a paz perpetrados contra pessoas de nacionalidade ou cidadania polonesas, entre 8 de novembro de 1917 e 31 de julho de 1990⁷⁷⁸. Mais uma vez, abre-se campo para conflito com a versão histórica legalmente albergada na Rússia.

Ocorre que, em 2018, o Parlamento Polonês rendeu-se à conveniência política de estender a intervenção legal no campo histórico, com vistas a reforçar a ideia de que os campos de concentração existentes no território polonês eram inteiramente operados por agentes alemães que ocupavam a Polônia, fomentar a percepção de heroísmo das condutas dos poloneses, bem como inibir o uso dos termos "campos de concentração poloneses", "campos de morte poloneses" e os efeitos dessas nomenclaturas para o bom nome da Polônia.

Assim, uma semana após o 27 de janeiro de 2018 (Dia de Recordação do Holocausto), o parlamento aprovou emendas à lei do Instituto Nacional de Memória para tipificar a conduta de afirmar, de forma pública e falsamente, que o Estado Polonês ou a nação Polonesa foram responsáveis por crimes cometidos pelo *Third Reich* alemão, ou contra a humanidade ou de guerra. Também foi criminalizada a conduta de claramente banalizar a responsabilidade daqueles que verdadeiramente cometeram os

⁷⁷⁷ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 105, 106, 107.

⁷⁷⁸ Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance—Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation, Polish Official Journal (Dz.U.) No.155, item 1016.

atos acima referidos. O parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, exclui a tipicidade da prática das condutas acima previstas quando são realizadas no bojo de atividades científicas ou artísticas.

Um dos efeitos da provisão legal polonesa acima referida foi o de criminalizar a manifestação de judeus poloneses que foram extorquidos ou mesmo "vendidos" a agentes nazistas⁷⁷⁹, o que gerou enérgica reação da comunidade judaica polonesa, bem como de Israel.

Em visão abreviada das políticas de memória do Leste Europeu, tem-se que, nas décadas de 1960 e 1970, o Estado totalitário soviético, dotado de amplos meios de repressão, prescindia de instrumentos legais para combater as tendências fascistas que eventualmente brotassem em seu seio. Nessas condições, enfatizar a vitimização teria o grande inconveniente político de chamar a atenção para as milhões de vítimas do regime comunista, notadamente, as vítimas da repressão stalinista. Por esse motivo, não se observa, na URSS, a mesma tendência legal de criminalizar expressamente o racismo e o fascismo, como medida de promoção da dignidade dos grupos sociais vitimizados.

De mais a mais, a comunidade política dos países do Leste Europeu associava leis antifascismo e antirracismo à ideologia comunista, que se tornou impopular, no período que sucedeu o fim da URSS. Assim, as leis de memória desses países não emergem a partir dos precedentes normativos das leis antirracistas. A cultura da vitimização, em ascensão no Ocidente, não encontrou campo fértil nos países recém-egressos da URSS, mais ocupados com o legado comunista e suas atrocidades.

Ao contrário do que ocorreu nas *old democracies* do Ocidente, o Leste Europeu se notabilizou no âmbito das leis de memória pela autovitimização das comunidades nacionais em face de um inimigo externo, o que impeliu os Estados a produzirem tipos diferentes de leis de memória. Como exposto acima, no panorama histórico sobre as políticas estaduais de memória do Leste Europeu, as leis de memória produzidas nesses países foram resultado, por um lado, do processo histórico de descomunização de países do Leste Europeu, e, por outro, da pressão política, por parte do Conselho da Europa, no sentido da adoção de instrumentos legais que criminalizassem as condutas negacionistas. Acresce que, ao contrário da vitimização reconhecida e fomentada pelos países da Europa Ocidental, o reconhecimento legal e a promoção da memória das vítimas dos países do Leste Europeu foram movidos pela finalidade mais ou menos

⁷⁷⁹ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 102, 103.

velada de promover os interesses dos grupos políticos daqueles que lograram o controlo da máquina estadual⁷⁸⁰.

Como resultado do processo acima descrito, dois tipos de leis de memória vicejaram no Leste Europeu: leis que emulam o modelo franco-europeu (França-EU) e proíbem a negação do Holocausto ou crimes contra a humanidade (Albânia, Bulgária, Macedônia, Montenegro, Romênia, Eslovênia e Eslováquia); e leis que equiparam, para fins de proibição de negacionismo, atrocidades nazistas e comunistas (República Checa, Hungária, Letônia, Lituânia, Polônia e Ucrânia). Aquelas são resultado mais de transplantes legislativos de influência regional do que produto de processos nacionais de reflexão colectiva em torno do passado recente. Enquanto estas últimas são produto, principalmente, da agenda política dos grupos políticos dominantes, sem prejuízo do acolhimento de algumas demandas legítimas de grupos sociais.

Do que restou consignado, as leis de memória são um fenómeno pan-europeu que grassou por mais de trinta países na Eurásia⁷⁸¹. Entrementes, leis de memória e, mais especificamente, leis que punem o negacionismo, alastraram-se por todo o mundo. No que diz respeito à América do Norte, a seção que trata das decisões judiciais que interferem na memória aprofunda o exame de casos dos Estados Unidos da América e do Canadá. Pelo momento, convém mencionar que legislação dos Estados do Texas, Oklahoma e Geórgia determinam que professores de história enfatizem a excepcionalidade americana, bem como patriotismo, respeito pela autoridade, em detrimento do passado de conflitos raciais⁷⁸².

Na América do Sul, mais especificamente, no Peru, o projeto da *ley del negacionismo* criminaliza aqueles que aprovam, justificam, neguem ou minimizem delitos cometidos por integrantes de organizações terroristas. Trata-se de iniciativa motivada pela repulsa às manifestações do *Sendero Luminoso*, grupo terrorista de inspiração marxista-leninista-maoísta, que defendeu abertamente ideias genocidas e é apontado, pela *Comisión de la verdad y reconciliación* do Peru, como responsável por mais de trinta mil mortes de militares, políticos e civis.

Convém, ainda no subcontinente acima referido, aduzir o exemplo do Brasil, onde o Holocausto e os demais horrores da Guerra não são aspectos fundamentais da

⁷⁸⁰ KOPOSOV, cit. 646, p. 11412.

⁷⁸¹ Para cronologia de leis de memória, consultar: KOPOSOV, cit. 646, p. 160-231.

⁷⁸² Thomas Kelley, cit. 607, p. 132.

narrativa histórica nacional. Acresce que a autopercepção da maioria da população brasileira como parda (mestiça)⁷⁸³, pode explicar a baixa adesão a extremismos racistas e neonazistas, que jamais se difundiram a ponto de provocar o temor de uma convulsão social nacional. Não se intenta, com isso, afirmar que não há preconceito racial ou antisemitismo em solo tupiniquim. Contudo, a *Shoah* não encorpa o rol de narrativas históricas que se relacionam de forma mais direta com a identidade do povo brasileiro.

A exemplo do que ocorre na maioria dos países ocidentais, o racismo e outros tipos de preconceito são criminalizados. Nesse sentido, a Constituição de 1988 determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (inciso XLII, Art. 5º). Também a Lei nº 7.761, de 1989, prevê como crime “[p]raticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Contudo, não há leis que tipificam, especificamente, o crime de negacionismo ou leis de memória punitivas com outro objeto (proteção de honra nacional dos marcos nacionais: Declaração de Independência, Proclamação da República, participação na Guerra do Paraguai etc). Existe projeto de lei para criminalizar especificamente a conduta negacionista foi apresentado, mas não chegou a ser apreciado. Não obstante, baseado no tipo penal da Lei nº 7.761/1989, o Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* a editor que escreveu e publicou obras que negavam o Holocausto⁷⁸⁴. Portanto, no Brasil, não há tipo penal especificamente voltado à punição do negacionismo, mas há casos de aplicação do tipo penal acima referido para punir atos essencialmente negacionistas.

No continente africano, os casos mais emblemáticos dizem respeito às leis de memória do regime de Kagame, em Ruanda. Sob o pretexto de criminalização ao sectarismo e ao discurso de ódio, em 2001, o governo editou lei que, em termos práticos, proibiu a menção às nomenclaturas das suas principais etnias (Hutu e Tutsi), envolvidas no genocídio de 1994. Apenas mediante atendimento às restrições impostas

⁷⁸³ Em 2016, 46,7% da população se declarou parda, 44,2%, branca e 8,2% declararam-se pretos. (<https://g1.globo.com/economia/noticia/populacao-que-se-declara-preta-cresce-149-no-brasil-em-4-anos-aponta-ibge.ghtml>).

⁷⁸⁴ “A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

pelo governo podem ser utilizados tais termos. Acresce que a Constituição e um lei de 2003 criminalizaram o revisionismo, negacionismo e trivialização do genocídio ruandês de 1994. A pena prevista é draconiana - vinte anos de prisão. A *Human Rights Watch* estima que, entre 2007 e o ano seguinte, mais de duzentas e quarenta pessoas foram indiciadas sob a acusação de revisionismo e negacionismo, noutras palavras, por divergir da versão legal da história.

Noutra senda, em 2006, o governo determinou a instituição de comissão no Senado para examinar as causas e “curas” do que denominou ideologia do genocídio. Uma comissão parlamentar fez investigação para analisar a propagação dessa doutrina pelo país, o que resultou na demissão de dezenas de professores, supostamente propagadores dessa ideologia. Em 2008, o governo conseguiu a aprovação de uma lei que incluiu a conduta negacionista como elemento do crime de ideologia do genocídio, com pena de vinte a cinquenta anos⁷⁸⁵. De acordo com a Amnistia Internacional, dois anos após a aprovação dessa lei, aproximadamente duas mil pessoas foram processadas ideologia de genocídio, incluindo a conduta de revisionismo⁷⁸⁶.

O panorama histórico acima empreendido revela, sinteticamente, a grande influência que o negacionismo e as políticas antinegacionistas tiveram – sobretudo na Europa Ocidental – como justificativa para a elaboração das leis de memória, razão pela qual o tópico seguinte dedica-se, especificamente, ao desenvolvimento histórico do negacionismo e do revisionismo.

2.3.2. NEGACIONISMO E REVISIONISMO

Logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, os agentes associados às políticas nazistas empreenderam esforços para justificar suas ações, minimizando a gravidade das violações ou recusando as imputações de atrocidades. Assim, impulsionadas pelo sentimento de autopreservação, nasceram as manifestações negacionistas⁷⁸⁷.

Como discurso político, as primeiras expressões do negacionismo remontam às décadas de 1950 e 1960, nas vozes de partidários da extrema direita e da extrema

⁷⁸⁵ Thomas Kelley, cit. 607, p. 114.

⁷⁸⁶ Jansen, Yakare-Oule - Denying Genocide or Denying Free Speech: A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws. *Northwestern University Journal of International Human Rights*. [Em linha] Vol. 12, nº 2 (2014) p. 191-[i]. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jihr12&i=198>> ISSN 0196-3228. p. 193.

⁷⁸⁷ Teachout, Peter R - Making Holocaust Denial a Crime: Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience. *Vermont Law Review*. Vol. 30, nº 3 (2006) p. 655-692. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vlr30&i=663>> ISSN 0145-2908. p. 661.

esquerda. Na década de 1960, o historiador francês Paul Rassinier difundiu a ideia de que o Holocausto foi uma noção arquitetada por elementos sionistas, soviéticos e aliados, com vistas a justificar suas políticas e interesses. Ao contrário do que ocorreu na origem do negacionismo, a motivação não foi a de autodefesa. Em que pese a ausência de fundamento de suas afirmações e a fragilidade das evidências que aduz, o autor assentou as bases para uma segunda geração de manifestações negacionistas⁷⁸⁸.

Como restou consignado no tópico anterior, as narrativas históricas centradas no Holocausto nasceram nos Estados Unidos, Alemanha e França, antes de grassarem para outros países. A americanização da *Shoah* - ou seja, a sua integração na memória colectiva estadunidense - foi um dos factores que mais contribuíram para que o Holocausto passasse a ser visto como símbolo de horror e evento de carácter único⁷⁸⁹. As manifestações negacionistas tornaram-se, destarte, questões politicamente mais relevantes. Essa situação impulsionou a busca pela punição legal dessas condutas.

Também nessa década, inspirados pela obra *The Drama of European Jews*, de Paul Rassinier, o professor Arthur Butz e o escritor David Irving exploraram os principais temas que animaram a agenda do negacionismo moderno, culminando na fundação do *Institute for Historical Review* (IHR), em 1979⁷⁹⁰. Esse instituto admite que houve perseguição e morte de judeus, entretanto, não reconhece: a existência de um plano nazista para exterminar os judeus; a execução de seis milhões de judeus; e a utilização de câmaras de gás para tal intento.

A maior clareza em torno das principais características do movimento, que ganhava cada vez mais adeptos, fez com que o historiador francês Henry Rousso cunhasse, em 1987, o termo negacionismo, com vistas a distinguir, de um lado, aqueles que buscam desabonar testemunhas, com a finalidade de falsear a realidade dos factos, e, do outro lado, os historiadores, que fazem uso de métodos científicos para analisar, explicar e atualizar factos históricos⁷⁹¹.

Negacionismo, consiste, portanto, em negar a existência do holocausto, desprezar normas históricas estabelecidas e distorcer a relação entre Holocausto e realidade histórica. O Holocausto e outros eventos que implicaram a dizimação de

⁷⁸⁸ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 661.

⁷⁸⁹ KOPOSOV, cit. 646, p. 1274, 1404-1410.

⁷⁹⁰ Teachout, Peter R, cit. 787, p. 661.

⁷⁹¹ Pascale Bloch, cit. 742, p. 630.

populações são considerados mentiras, mitos ou fraudes pelos negacionistas⁷⁹².

Os negacionistas, ao contrário dos historiadores, na visão de Henry Rousso, fazem uso de métodos falaciosos para distorcer ou ignorar determinados factos acerca do holocausto. Nesse sentido, lançam dúvidas sobre as evidências provenientes de depoimentos de testemunhas e sobreviventes; selecionam factos que corroborem com seu intento, deturpando e omitindo, deliberadamente, aqueles que não se harmonizem com sua posição⁷⁹³.

Para distinguir legítimos historiadores revisionistas dos negacionistas, Peter Teachout propõe dois critérios. O primeiro critério diz respeito ao objeto das investigações. Nesse sentido, enquanto historiadores revisionistas dão ênfase, na sua investigação, àqueles aspectos do Holocausto em que há menos evidências ou nos quais as provas são ambíguas, a agenda negacionista os impele a criticar os aspectos mais consagrados desse evento histórico.

Também é possível proceder a distinção acima a partir da análise do método utilizado. Os negacionistas manipulam as evidências, com vistas a favorecer as suas convicções ideológicas, além de rejeitarem provas que se oponham às suas posições e fazerem uso de evidências deliberadamente falsificadas. Neste último caso, tem-se como exemplo a utilização, pelo historiador inglês David Irving, de documentos sabidamente forjados para fundamentar suas conclusões⁷⁹⁴.

Vale observar, contudo, que o desprezo pelas evidências científicas em prol de uma doutrina não é exclusividade dos negacionistas. Tal característica poderia ser imputada a muitos historiadores de posição abertamente socialista, por exemplo. Os partidários da proibição legal do negacionismo, entretanto, argumentam que, diferentemente da ideologia adotada por estes, as convicções político-ideológicas subjacentes ao negacionismo relacionam-se à ideologia neonazista, antissemita e racista, cuja absorção como política de Estado suscitou graves violações aos direitos humanos e contribuiu decisivamente para o maior conflito bélico de escala mundial até o presente momento. Aos factos acima, acrescem que a propaganda da ideologia acima referida instiga o ódio entre as pessoas e fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, razão pela qual deve ser penalmente tipificada. Assim, equiparado à propaganda nazista,

⁷⁹² Emanuela Fronza, cit. 635, p. 614.

⁷⁹³ Pascale Bloch, cit. 742, p. 630.

⁷⁹⁴ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 663. O autor admite, por outro lado, que alguns negacionistas são respeitados historiadores e que alguns estudos encampados por negacionistas têm importante valor histórico.

entende-se que o negacionismo deve ter o mesmo destino – a criminalização⁷⁹⁵.

Os atos que caracterizam o negacionismo são vários: negar a existência do Holocausto ou de uma política deliberada para exterminar os judeus e ciganos; caracterizar a perseguição aos judeus como uma reação legítima de Hitler às provocações; negar que as câmaras de gás foram utilizadas para exterminar os judeus nos campos de concentração⁷⁹⁶; afirmar que a maioria dos judeus dos campos de concentração pereceram por doenças como tifo e não por execução; defender que os líderes nazistas desconheciam a natureza e extensão dos crimes cometidos contra os judeus; afirmar que é exagero afirmar que seis milhões de judeus foram mortos; afirmar que as atrocidades foram utilizadas para gerar apoio político para a exploração da Palestina e para reconhecimento do Estado de Israel; sustentar que o número de mortos nos *gulags* soviéticos foi superior à quantidade de judeus executados; afirmar que acadêmicos têm receio de falar a verdade, com receio de serem tachados de antisemitas⁷⁹⁷. A maioria dos atos acima revela que o negacionismo não consiste em escola histórica que se possa dizer neutra. Pelo contrário, suas manifestações costumam vincular-se à agenda antisemita⁷⁹⁸.

Emanuela Fronza entende que negacionismo e revisionismo não são categorias equivalentes, ao menos no contexto do estudo da Segunda Guerra Mundial. Para a jurista italiana, os revisionistas – ao contrário dos negacionistas – não contestam o acontecimento do Holocausto, mas desafiam a visão convencional acerca da responsabilidade pelo extermínio dos judeus, contestando a interpretação dos eventos. Questionar interpretações faz parte do mister do historiador e do cientista social, que, sob esse ponto de vista, poderiam ser considerados "revisionistas"⁷⁹⁹.

Pascale Boch diverge de Fronza, na medida em que distingue revisionistas de

⁷⁹⁵ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 664, 665.

⁷⁹⁶ Pascale Bloch, cit. 742, p. 629, 630.

⁷⁹⁷ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 662. No mesmo sentido, Pierre Vidal-Naquet, em *Assassinos da Memória...*, faz uso do termo revisionistas e lhes atribui os seguintes princípios: a) negação do genocídio dos judeus e da existência de câmaras de gás; b) por “solução final” deve-se compreender a expulsão ou a repatriação de judeus e não seu assassinato; c) o número de judeus vítimas do nazismo são bem menores do que o defendido pelos sionistas; d) o Estado Alemão, sob o comando nazista, não foi responsável pela Segunda Guerra Mundial ou, pelo menos, compartilha essa responsabilidade com o judeus; e) a União Soviética de Stalin foi mais danosa à humanidade do que a Alemanha nazista; f) a propaganda dos Aliados, notadamente, judia e sionista produziu o mito do genocídio judeu. (VIDAL-NAQUET, Pierre. Os assassinos da memória: um Eichmann de papel e outros ensaios sobre o revisionismo. Campinas: Papyrus, 1988. ISBN 978-9682319129. p. 37, 38).

⁷⁹⁸ Pascale Bloch, cit. 742, p. 633.

⁷⁹⁹ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 613, 614.

“historiadores revisionistas”. Enquanto estes aplicariam os métodos da ciência histórica, com a finalidade de compreender a verdade dos factos (o que de facto ocorreu, suas causas e consequências), aqueles se equiparariam aos negacionistas, na medida em que fariam uso de métodos pseudo-científicos, com o propósito umbilicado de provar que o holocausto não existiu⁸⁰⁰.

Em seu *Assassinos da Memória...*, Pierre Vidal-Naquet faz uso apenas do termo revisionistas para designar as duas tendências acima referidas. O historiador francês exprime alguns princípios dos métodos dos revisionistas/negacionistas: a) testemunhos provenientes de judeus são considerados como fruto de mentira ou imaginação; b) testemunhos ou documentos anteriores à libertação dos judeus não devem ser considerados idôneos, por ser falso ou produto de boato; c) documentos que informam sobre métodos nazistas são falsos ou manipulados; d) documentos nazistas são considerados em seu sentido literal, se escritos em código, mas ignorado, caso faça uso de linguagem direta; e) testemunhos nazistas posteriores ao fim da Guerra, por ocasião dos julgamentos das lideranças do Eixo, são desconsideradas, por haverem sido obtidas mediante tortura ou intimidação; f) negação do extermínio maciço por câmaras de gás é amparada por argumentos pseudo técnico-científicos; g) a não existência é um dos atributos das câmaras de gás; h) tudo o que corroborar para a conclusão de que o Holocausto ocorreu é ignorado⁸⁰¹.

Em que pesem as diferenças existentes entre os tipos penais dos vários países que criminalizam o negacionismo, a doutrina identifica um núcleo comum entre a maioria deles, a saber: negar, justificar e minimizar determinados eventos (genocídios, crimes contra a humanidade, crimes de guerra etc)⁸⁰². Negar consiste em contestar a existência do evento; defender, portanto, sua inexistência. Também são tipificadas as condutas que admitem o acontecimento, mas o justificam como uma reação a uma situação anterior, de forma a legitimá-lo ou sustentar a sua inevitabilidade. Por fim, há aqueles que não denegam, tampouco justificam o evento em questão, mas relativizam seu impacto e seu significado, atribuindo-lhes o mesmo peso de outras atrocidades registadas nos anais da história. Tais condutas têm como consequência a persecução penal quando a conduta é publicamente difundida⁸⁰³. Assim estatui a lei francesa⁸⁰⁴. No

⁸⁰⁰ Pascale Bloch, cit. 742, p. 631.

⁸⁰¹ VIDAL-NAQUET, cit. 797, p. 41-45.

⁸⁰² Peter R. Teachout, cit. 787, p. 661.

⁸⁰³ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 621.

caso da legislação alemã, acrescenta-se o elemento da perturbação da paz social. O Código francês, por sua vez, faz remissão aos crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Nuremberg.⁸⁰⁵

2.3.3. MOTIVAÇÕES E FINALIDADES

A experiência histórica retratada nos tópicos anteriores permite extrair algumas conclusões sobre as motivações para a criação das leis de memória.

Quando se fala, especificamente, das leis de memória punitivistas que vedam o negacionismo, importa destacar que o evento da Segunda Guerra Mundial marcou profundamente a população europeia (epicentro do conflito), razão pela qual ocupa posição de destaque nas narrativas históricas do povo europeu. Não é do interesse da grande maioria dos Estados permitir um conflito bélico com as dimensões, a localização e as consequências traumáticas da Segunda Guerra Mundial. Na Europa, a paz propiciou o desenvolvimento económico, impulsionado pelo trânsito crescente de pessoas e de bens materiais, razão pela qual os atores políticos e económicos pugnam pela sua manutenção.

Como observado em outros períodos, os governos elaboraram e/ou fomentaram versões históricas que se coadunavam com os seus propósitos políticos e económicos, movimento conhecido como políticas de memória. No caso específico das democracias europeias do pós-Segunda Guerra Mundial, a promoção de mitos nacionais de heroísmo, sacrifício, vitimização e do Holocausto ganharam musculatura até se tornarem parte fundamental da narrativa histórica europeia. Ademais, o propósito de evitar o ressurgimento de ideias que fundamentaram as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários influenciou profundamente as constituições europeias e inúmeros diplomas normativos nacionais e transnacionais do pós-Segunda Guerra Mundial.

Ocorre que o surgimento e o alastramento de doutrinas negacionistas, que negam, total ou parcialmente, o Holocausto, evento que foi erigido como um dos aspectos fundamentais da identidade europeia, provocaram a elaboração, primeiramente, de leis antirracistas, antifascistas, antinazistas e antixenofobia. Não se pode olvidar que, ao defender a inexistência das grandes atrocidades acima referidas, o negacionismo desafia os próprios alicerces da nova ordem mundial estabelecida após o

⁸⁰⁴ Pascale Bloch, cit. 742, p. 640.

⁸⁰⁵ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 619.

conflito bélico, o que gera reações estaduais⁸⁰⁶. Através das leis antidiscriminatórias, protegia-se um povo ou etnia contra ataques motivados pela sua identidade (religiosa, territorial, cultural, linguística etc). Ocorre que a identidade de um povo – conjunto de características que formam a sua autoimagem – está fortemente ligada à sua história, conforme restou consignado no capítulo primeiro. Assim, no Oeste Europeu, a proteção à minoria judia, vítima de ataques motivados pela sua identidade, estendeu-se a um evento histórico considerado fundamental para essa identidade – o Holocausto.

O modelo do reconhecimento estadual de uma narrativa histórica como verdade e a previsão de punição para os que dela divergem, com vistas a preservar a identidade de um povo – como era de se esperar – foi replicado para abranger outras narrativas históricas, de outros povos, noutros contextos políticos. Nesse sentido, para citar apenas alguns exemplos, os franceses reconheceram o genocídio arménio como verdade histórica e punem sua negação, ao passo que os turcos criminalizam manifestação diametralmente oposta. Alguns países islâmicos indicam que a preservação de sua identidade religiosa tem como aspecto fundamental a proteção da honra do profeta Maomé em face de expressões desabonadoras, desrespeitosas ou jocosas. Alguns dos países da ex-URSS, por sua vez, chancelam a existência histórica de atrocidades nazistas e comunistas, frutos dos regimes totalitários que assolaram o séc. XX. Essa posição, contudo, foi criminalizada pelo Estado russo, movido pela alegada necessidade de salvaguardar as narrativas históricas mais caras à identidade do povo russo.

Como visto, a vagueza do modelo de leis de memória da Europa Ocidental fomentou a sua replicação. Contudo, as leis de memória que fazem uso de fórmula semelhante àquelas acima referida, muitas vezes, não são motivadas pela proteção às vítimas, promoção dos direitos humanos, garantias de não-repetição, busca pela paz etc. Nesse sentido, Kopolov indica uma tendência crescente de distanciamento das leis de memória de sua intenção original, em benefício de sua utilização como forma de manipulação estadual. Dessa forma, ao restringir a liberdade de expressão, com a pretensão originária de promover uma política histórica de viés humanista, as democracias europeias consolidadas criaram precedentes para que novas democracias e regimes autoritários utilizem leis de memória com propósitos nacionalistas e populistas.

⁸⁰⁶ O papel progressivamente mais importante da história na política contemporânea e a formação de uma consciência histórica centrada no Holocausto foram condições fundamentais para a eclosão das leis de memória, como atesta o tópico que trata do panorama histórico das leis de memória. Se o Holocausto não houvesse se envolvido em símbolo histórico, não haveria sentido, na visão de Kopolov, em criminalizar sua negação (KOPOSOV, cit. 646, p. 1281).

Assim, as leis de memória do Leste Europeu, em que pese a criminalização de negação de crimes comunistas e nazistas, omitem a participação de grupos sociais nacionais nas atrocidades praticadas pelos regimes soviético e nazista, com vistas a garantir a promoção da agenda memorialista que favoreça a mobilização nacional⁸⁰⁷. Não se observa, portanto, a democratização da cultura de memória, mas a apropriação e utilização das perspectivas históricas em prol dos interesses dos grupos que controlam ou influenciam o aparato estadual e midiático. Ironicamente, o uso da narrativa histórica para fins de mobilização nacional era um dos aspectos fundamentais dos regimes totalitários nazista e fascista, cujas atrocidades as leis de memória buscam reprimir.

Na perspectiva dos grupos sociais (religiosos, políticos, étnicos etc), a demanda por reconhecimento e proteção legal da visão histórica que defendem como verdadeira tem várias motivações. A um, as várias condutas que encorpam o crime de genocídio são unidas por um fio condutor – *a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso* (Art. 6º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional). A ideia da extinção de um povo não se restringe, entretanto, ao homicídio em massa, mas se estende ao património cultural, à história, àqueles elementos que distinguem o grupo social dos demais.

Assim, paira sob os povos traumatizados pelo genocídio o eterno fantasma da destruição dos seus aspectos imateriais. Esse temor, que assola todas as comunidades insertas em ambientes cosmopolitanos e multiculturais, ganha contornos manifestamente mais fortes quando houve prévia tentativa de destruição desse grupo. Some-se a isso, as iniciativas de grupos opositores no sentido de negar ou minimizar os factos traumáticos já referidos, o que reforça o medo do desaparecimento cultural e gera o temor de repetição.

Os temores acima relatados impelem a comunidade a buscar proteção estadual a mais ampla possível, o que se dá pela aprovação de leis antidiscriminação, bem como de leis de memória não punitivas, que estabelecem datas comemorativas, reconhecem determinados eventos, mas não punem aqueles que se oponham aos factos reconhecidos. Por fim, em grau mais avançado de proteção e de intervenção na seara historiográfica, o Estado pode acolher as demandas de proteção em sua forma mais aguda – as leis de memória punitivas.

Além do temor (real ou imaginário) de ver destruídos os seus patrimônios

⁸⁰⁷ KOPOSOV, cit. 646, p. 11319, 11399.

material e imaterial, é lícito dizer que as leis de memória são cobiçadas como forma de fortalecer a identidade grupal, não raro solapada pelo cotidiano das sociedades modernas, na dinâmica do Séc. XXI. Busca-se, por meio da vitimização legalmente reconhecida e blindada, revigorar crenças e sentimentos de pertencimento ao grupo, de forma a fortalecê-lo.

A busca pela prestação de contas (*accountability*) também é um dos factores que motivam a criação de leis de memória. Essa demanda é tão mais forte quanto mais brando foi o processo de transição entre o regime que cometeu atrocidades contra o povo e o novo regime, que reconheceu os malfeitos e busca, por vezes, fazer reparações. Nesses casos, a ausência de punição dos culpados costuma abastecer a exigência pela justiça, em seu viés retributivo.

Por vezes, a demanda por reconhecimento legal de determinados eventos históricos que retratam os membros do grupo como vítimas é motivada pela exclusão proposital do passado do grupo da maioria dos registos históricos – notadamente, pelos constrangimentos e repercussões jurídicas e sociais que a admissão dos eventos causaria para outros grupos sociais.

Assim, muitas demandas legais pela fixação de uma determinada versão histórica fundamentam-se em um alegado direito ao status de vítima ou ao reconhecimento de uma condição destacada em relação aos demais grupos sociais⁸⁰⁸, como ocorreu na França em relação a grupos ligados ao colonialismo e na Alemanha, em relação aos judeus.

Às circunstâncias motivadoras da criação de leis de memória acima mencionadas, deve-se somar o argumento de que foram insuficientes (em sua finalidade dissuasora) as punições às condutas negacionistas baseadas nos tipos penais de difamação e injúria. Essa conclusão impeliu os parlamentos a recrudescer a punição àqueles que externam posição contrária à existência de um determinado facto.

A negação do Holocausto é o mais célebre exemplo de posição negacionista⁸⁰⁹. Outras vezes, entretanto, movidos pelos propósitos acima referidos, esses grupos, simplesmente, lutam pela proibição das versões históricas que se encontrem em dissonância com aquelas acolhidas pelo grupo. A adoção legal dessa vedação depende

⁸⁰⁸ Loytomaki, Stiina - Law and Memory: The Politics of Victimhood. *Griffith Law Review*. Vol. 21, nº 1 (2012) p. 1-22. [Consult. 12 ago 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/griffith21&i=5>.> ISSN 1038-3441. p. 1.

⁸⁰⁹ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 614, 620.

mais da influência política do grupo do que da gravidade da violação aos direitos humanos desse e de outros grupos presentes no mesmo contexto histórico.

Com efeito, não se pode perder em vista que os grupos sociais buscam a proteção legal da versão histórica que mais lhe favorece os interesses. Com isso, (indenizações, acordos internacionais, ajudas financeiras, visto, cidadania etc)⁸¹⁰.

Koposov entende que a elevação do Holocausto ao patamar de *crime of crimes* (*crime par excellence*) foi resultado do desenvolvimento de uma consciência histórica mais democrática e humanística, a partir da década de 1970⁸¹¹. Discordamos do autor nesse particular, na medida em que entendemos que as consciências colectivas não se desenvolvem natural e espontâneamente, mas são resultado de decisões e esforços concatenados de grupos cujos interesses são promovidos a partir da adoção dessas narrativas pelos veículos midiáticos oficiais e privados, não raro, influenciados ou dominados por membros desses grupos. A nosso ver, a valorização de determinados eventos históricos, em detrimento de outros não decorre de reflexão colectiva e democrática em torno desse tema, mas, predominantemente, de ações concertadas no sentido de promover determinada visão de mundo que favoreça determinados grupos sociais.

Sob o prisma dos organismos de Direito Público Internacional, de atuação global e regional, vale tecer algumas considerações. Já se consignou que os registos históricos de um povo, ao seleccionar os eventos mais marcantes e emitir, com maior ou menor intensidade, opiniões de valor sobre as condutas assumidas pelos seus membros, costumam fornecer os contornos gerais da identidade de um povo. Assim, proibir manifestações que relativizem ou neguem uma determinada perspectiva histórica (bem fundamentada ou não) é uma forma de seleccionar (acolher e rechaçar) factos que vão influenciar na construção da identidade de um ou mais de um grupo social.

A pressão política exercida por organismos de atuação regional (leia-se, Conselho da Europa) no sentido da adoção de leis nacionais que punam o negacionismo faz transparecer a motivação política de estabelecer aspectos universais às identidades de povos, independentemente da aderência desses aspectos às narrativas das comunidades locais. Se as diferenças locais são um dos principais empecilhos para o aumento do poder dessas organizações, no contrapolo, o estabelecimento de aspectos

⁸¹⁰ Stiiina Loytomaki, cit. 808, p. 3, 8, 12.

⁸¹¹ KOPOSOV, cit. 646, p. 1404, 1410.

identitários (bem como jurídicos, políticos etc) universais, permite a ampliação do âmbito de influência dessas organizações, o que, no nosso entendimento, é um dos elementos que motivam o patrocínio político internacional à criação de leis que punam o negacionismo do Holocausto.

Sob o ponto de vista utilitarista, alguns efeitos (esperados ou observados) das leis de memória motivam a sua criação. No que concerne ao modelo de leis de memória da Europa Ocidental (*Holocaust-Heritage*), Kopolov aponta algumas vantagens de sua adoção. Tal modelo reduziria o perigo da emergência e alastramento do culto ao Estado-Nação e do nacionalismo agressivo do Século XIX e começo do Séc. XX. Ademais, esse modelo manifesta empatia em relação às vítimas dos crimes contra a humanidade e promove a visão de seres humanos como protagonistas da cultura e não mera massa de manobra de regimes totalitários. Contudo, o modelo não está imune a críticas, na medida em que estimula o desenvolvimento de mitos e religiões civis, apropriação burocrática da memória, judicialização do passado, bem como exploração política e comercial das tragédias do passado e do legado cultural⁸¹², além de outras a serem aprofundadas no derradeiro tópico da exposição sobre leis de memória.

Quando se aduz a liberdade de expressão como objeção à criação de leis de memória, parte da doutrina que defende a juridicidade dessas leis argumenta que a abertura ao livre debate social (livre mercado de ideias⁸¹³) não garante que a versão histórica sabidamente verdadeira prevaleça no seio social. Entendem, assim, que, se todas as percepções acerca da verdade histórica pudessem ser livremente manifestadas, a maioria ou parte relevante da população poderia aceitar uma versão histórica refutada por evidências históricas (documentais, testemunhais etc) contundentes. Esse acolhimento, por seu turno, poderia induzir decisões políticas que se convolassem em repetição de novas atrocidades, por exemplo.

Assim, a rigor, parte-se do pressuposto de que o povo, em que pese ser o detentor da soberania, precisaria da tutoria estadual permanente em determinadas matérias, segundo o julgo dos seus representantes políticos. Essa tutoria seria

⁸¹² KOPOSOV, cit. 646, p. 11305.

⁸¹³ Concepção do Juiz Holmes, da Suprema Corte Americana, segundo a qual a melhor forma de testar a veracidade de uma ideia consiste em verificar como ela se sai na livre competição do mercado de ideias (Garibian, Sevane - Taking Denial Seriously: Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [Em linha] Vol. 9, nº 2 (2008) p. 479-488. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cardcore9&i=483.> ISSN 0270-5192. p. 483).

especialmente relevante para a proteção da versão histórica das minorias.

Dessa forma, a necessidade de garantia de verdade histórica, conforme entendimento do Estado, contra o seu falseamento é uma das motivações para a criação de leis de memória. Críticas a essa postura serão aprofundadas no tópico final sobre leis de memória e intervenção na história.

No prisma da política externa, a criação de leis de memória pode gerar capital político para o país que a adote, em face da sinalização de respeito aos direitos humanos. Por outro lado, ao reconhecer o sofrimento de outro povo e proibir negação de factos que retratem esse sofrimento, um país pode angariar a simpatia de outro. Esse é o caso da criação de leis de memória contra a negação do Holocausto, que costuma ser bem-vista por Israel.

As linhas acima atestam que a criação das leis de memória é motivada pela atuação política de vários atores (grupos étnicos, religiosos, nacionais, políticos, económicos, empresas, organismos de Direito Internacional Público, agremiações religiosas, sindicatos, confederações, organizações não-governamentais, associações civis etc). Esses influxos de interesses influenciam as políticas estaduais de memória. Como já consignado anteriormente, entendemos que o acolhimento legal das demandas depende mais das possibilidades políticas do que da importância da dogmatização da percepção histórica para a preservação da Dignidade da Pessoa Humana dos membros do grupo e para fins de garantia de não-repetição.

2.3.4. CONCEITO

Leis de memória (*memory laws*) são aqueles diplomas legais que encerram interpretações aprovadas pelo Estado de eventos históricos cruciais, que celebram vítimas de atrocidades do passado, bem como heróis ou eventos emblemáticos de movimentos nacionais e sociais⁸¹⁴. Em outras palavras, elas estabelecem uma versão histórica como verdadeira. No sentido acima referido, ou seja, como atos legais que regulam representações colectivas do passado e práticas comemorativas, as leis de memória remontam ao Séc. XIX⁸¹⁵.

Algumas leis de memória apenas fomentam a celebração dessa interpretação histórica e “convida” as pessoas a celebra-la, sem estabelecer sanções para os que não adiram à celebração. As leis de memória denominadas punitivas, por sua vez, proíbem

⁸¹⁴ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 98.

⁸¹⁵ KOPOSOV, cit. 646, p. 11234.

visões que contrariem a narrativa histórica oficial.

O termo leis de memória (*lois mémorielles*) surgiu para denominar essa última espécie. Foi cunhado nos anos 2000, na França, em referência à legislação que penaliza a negação do holocausto ou reconhece certos eventos como crimes contra a humanidade, ainda que não proibam a negação destes últimos⁸¹⁶.

Não raro, as leis de memória caracterizam os actos cometidos contra as vítimas a partir de categorias pertencentes ao discurso universalista dos direitos humanos, em que pese o facto de que a concepção dessas categorias tenha emergido posteriormente ao cometimento dos actos. Assim, caracteriza-se como genocídio, crimes de lesa humanidade e graves violações aos direitos humanos actos deflagrados quando tais categorias jurídicas não existiam ou, pelo menos, não eram consagradas no contexto internacional. Nesse particular, há clara influência dos julgamentos deflagrados após a Segunda Guerra Mundial, que fizeram uso do mesmo expediente.

As leis de memória não se limitam, contudo, à esfera penal, na medida em que o Estado faz uso da lei para estabelecer conteúdos de livros de história, características de festividades nacionais, construção de monumentos públicos, denominação de logradouros públicos etc. Diversas são as formas através das quais elas buscam interferir na forma como as pessoas se recordam de determinados eventos.

2.3.5. ESPÉCIES

A partir das reflexões acima consignadas, é possível identificar duas espécies principais de intervenção legal na memória: a) não punitiva ou não regulatória, a saber, leis que convidam o indivíduo e a coletividade a recordar determinado facto; b) punitivas ou regulatórias (*regulatory*⁸¹⁷), ou seja, leis que criminalizam a negação, minimização ou justificação de um evento do passado (notadamente, do Holocausto).

Enquanto aquelas dizem que a sociedade deve recordar certo evento, impondo um dever moral (*soft law*) de recordar, estas últimas têm carácter vinculante e estabelecem como uma sociedade deve recordar. Em ambos os casos, a lei define a memória colectiva e institui uma interpretação soberana, publicamente incontestável e oficial do passado⁸¹⁸.

Quanto à primeira modalidade, os ordenamentos jurídicos costumam ser

⁸¹⁶ KOPOSOV, cit. 646, p. 232.

⁸¹⁷ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 100.

⁸¹⁸ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 609, 612, 613, 621.

pródigos em designar datas comemorativas, que consagram uma visão em relação ao passado. Nesse sentido, merecem destaque a lei italiana nº 211, de 2000 e a Resolução da ONU de 1º de novembro de 2005, ambas designando o dia 27 de janeiro como dia da recordação do holocausto⁸¹⁹. Esta modalidade costuma ter caráter menos impositivo e mais dialógico, com vistas a construir e reavivar um evento, com uma carga simbólica considerada socialmente relevante⁸²⁰.

Por sua vez, a segunda modalidade (forma punitiva) açambarca as leis que fixam determinada versão histórica como verdadeira, proibindo manifestações que a contrariem. Muitas vezes, essas leis reconhecem o status de vítimas de membros de determinado grupo social e proíbem determinadas interpretações históricas, sobretudo as que não se compaginem com o status anteriormente referido. Nessa modalidade, as leis impõem limites às liberdades de expressão, associação, informação e pesquisa científica⁸²¹. Esta tese dará mais enfoque à segunda modalidade de leis de memória, já que a primeira não implica proibição de manifestação divergente. De mais a mais, a exemplo das leis não punitivas, as leis de memória regulatórias também estatuem versão oficial do passado.

Além do critério do estabelecimento ou não de sanção pela manifestação de opinião dissonante daquela cristalizada no diploma legal, é possível, ainda, classificar as leis de memória quanto ao seu objeto. Nesse sentido, há, pelo menos três espécies: a) as leis de memória punitivas antinegacionistas, que estabelecem versões históricas e punem a negação ou as diversas formas de relativização do Holocausto; b) leis que punem a negação de outros genocídios e de outros crimes contra a humanidade (leis francesa que pune a negação de genocídio armênio na Turquia, por exemplo); c) leis de memória que não têm como foco a luta contra o racismo (leis de culto à guerra da Rússia, leis que protegem a imagem da participação da Polônia na Segunda Guerra Mundial, lei da Turquia que proíbe a afirmação de que houve genocídio armênio, por exemplo). As leis de memória englobam, em grande parte, as leis antinegacionistas, mas, como visto, não coincidem com as mesmas⁸²².

2.3.6. JURIDICIDADE DAS LEIS DE MEMÓRIA

A exemplo da estrutura que adotamos para análise da juridicidade das comissões

⁸¹⁹ Pascale Bloch, cit. 742, p. 609. Emanuela Fronza, cit. 635, p. 615.

⁸²⁰ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 621.

⁸²¹ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 99.

⁸²² KOPOSOV, cit. 646, p. 11223, 11234.

da verdade e amnistias, os primeiros subtópicos tratam, de forma crítica, dos efeitos das leis de memória na seara da história e da memória (2.3.6.1 a 2.3.6.6). Posteriormente (2.3.6.7 em diante), esclarece quais são os principais institutos jurídicos aduzidos como fundamentos para a edição de leis de memória, ao tempo em que os critica.

2.3.6.1. Resgate de narrativas históricas reprimidas, dissuasão de condutas análogas, caráter preparatório em relação a reparações

Cumprе reconhecer, *prima facie*, algumas consequências positivas das leis de memória. Nesse sentido, durante regimes autoritários, é comum que grupos sociais que o antagonizam sejam privados de liberdade de expressão e, portanto, da possibilidade de registrar suas narrativas, notadamente, quando essas denotam críticas ao regime ou digam respeito a atrocidades cometidas pelo regime contra esses grupos sociais. No contexto acima mencionado, as leis de memória têm o mérito de dar voz e legitimidade às narrativas outrora desprezadas ou reprimidas. Assim, tornam-se instrumentos de empoderamento de grupos vitimizados pelo regime autoritário⁸²³.

Do ponto de vista da prestação de contas com o passado, as leis de memória costumam ser um importante passo com vistas à reparação das vítimas e à punição dos agentes envolvidos nas atrocidades cometidas durante o regime pretérito. De facto, as leis de memória regulatórias implicam, a um tempo, o reconhecimento de que ocorreram danos perpetrados contra um conjunto de pessoas, e, a outro, a proibição de que se venham a contestar esses danos. Ora, quando o próprio Estado já estabelece a incontestabilidade desses factos, o caminho está pavimentado para que decisões judiciais ou outras leis estatuem indenizações e outras formas de reparação às vítimas e suas famílias.

No caso das leis de memória que punem o negacionismo, é importante reconhecer que a quase totalidade das manifestações que negam o Holocausto, por exemplo, têm o propósito declarado de incitar o ódio antissemita e promover as convicções nazistas, cuja difusão é proibida em muitos países, tendo em vista as consequências nefastas da adoção de seu ideário como política de Estado. Com efeito, a perspectiva de que venham a se repetir eventos como o Holocausto e outros crimes contra a humanidade representa um risco à própria civilização, como sustentou o *Justice Jackson*, no pronunciamento inaugural da Acusação, por ocasião do Julgamento dos líderes nazistas perante o Tribunal Militar Internacional:

⁸²³ Ver também: Stina Loytomaki, cit. 808, p. 1.

“The wrongs which we seek to condemn and punish have been so calculated, so malignant and so devastating, that civilization cannot tolerate their being ignored because it cannot survive their being repeated.”

Pesem embora os aspectos positivos acima referidos, faz-se necessário abordar alguns efeitos indesejados que emanam do estabelecimento legal de uma interpretação histórica como a única lícita, oficial e, portanto, publicamente incontestável.

2.3.6.2. Manipulação estadual e cristalização da identidade

Primeiramente, faz-se mister consignar que a criação de leis de memória regulatórias está vinculada a uma visão de Estado que exerce relevante intervenção na vida social. Pressupõe que o papel do Estado não apenas adotar uma versão histórica nacional, mas punir aqueles que manifestem uma opinião que não se compagina com a narrativa oficialmente acolhida. Acresce que a análise das motivações sociopolíticas para a criação das leis de memória indica que a sua principal motivação se vincula à conveniência de mobilizar a população em torno de uma determinada agenda política.

Exemplificativamente, as leis que punem a negação ao Holocausto, a nosso ver, foram motivadas, em grande medida, pela necessidade de mobilizar as populações a partir de uma narrativa histórica europeia comum, com vistas a favorecer o reerguimento da Europa no pós-Segunda Guerra Mundial e a manutenção da paz, entre outros objetivos. Assim, mesmo as leis de memória baseadas em factos atrozmente comprovados e cujas vítimas merecem o reconhecimento estadual do sofrimento pelo qual passaram surgem e grassam por força de interesses políticos mais pragmáticos e menos interessados no martírio daqueles que pereceram.

Assim, ao punir opiniões que distoam daquelas institucionalmente estabelecidas, o Estado-historiador, que se revela a partir das leis de memória, busca controlar a concepção que cada um dos seus cidadãos tem acerca de um evento histórico. Com isso, corre-se o risco de que o Estado busque consagrar o reconhecimento de versões históricas como um dos “os deveres de um cidadão respeitador das leis”, a exemplo do que ocorria na Alemanha nazista de Einichmann⁸²⁴.

Ademais, importa destacar que, ao adotar a perspectiva histórica entabulada pelos grupos que se consideram vítimas de eventos do passado, as leis de memória acabam formalizando e legitimando as narrativas desses grupos. É consabido,

⁸²⁴ ARENDT, Hannah. Einichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. IBSN 978-85-7164-962-0. p 152, 153.

outrossim, que as principais narrativas históricas de um povo exercem forte influência na formação de sua identidade⁸²⁵. Nesse sentido, muitas vezes, ao chancelar determinados factos históricos e punir posições divergentes, o Parlamento acaba influenciando na formação da identidade de grupos sociais, tarefa que, no nosso sentir, é estranha aos fins do Estado de Direito.

De mais a mais, tendo o passado como referência, a lei de memória acaba por cristalizar uma versão histórica que remete à situação do grupo no momento em que ocorreu o evento a que se refere. Porém, é provável que o grupo não ostente, actualmente, as mesmas características de outrora. Assim, o carácter dinâmico da realidade se choca com a imobilidade da lei, estabelecendo um embate entre presente (identidade atual do grupo) e passado (aspectos da identidade do grupo social cristalizados pela lei)⁸²⁶.

Nesse caso, as leis geram efeito inverso àquele usualmente almejado pelas lideranças políticas dos grupos sociais cuja história é fixada pelas leis. Com efeito, a finalidade de fortalecer a aderência das gerações mais novas aos costumes e à tradição do grupo pode ser prejudicada pela consagração de uma versão histórica com a qual as novas gerações não se identificam.

Noutra senda, por força da ligação desse evento com a formação da identidade de um grupo social (nacional, étnico, religioso etc), o Estado-historiador estabelece relativo controlo sobre a imagem desse grupo e, indiretamente, sobre a autoimagem dos próprios indivíduos. Essa conclusão independe da legitimidade da agenda estadual, bem como da existência ou não de provas documentais acerca da ocorrência dos eventos que as leis elevam à categoria de dogmas.

Nesse aspecto, entendemos que as leis de memória se compaginam com a concepção totalitária do Estado, na medida em que buscam controlar a conduta individual dos seus cidadãos, dentro de uma perspectiva de mobilização para consecução de objetivos a serem conquistados colectivamente.

De mais a mais, os defensores das leis de memória fundamentam sua posição, habitualmente, na necessidade de reconciliar a sociedade, a partir do reconhecimento de factos passados. Seria necessária uma chancela oficial dos factos para que a sociedade

⁸²⁵ *“Individuals within societies formulate their own memories and their own versions of history, but societies also form ‘collective’ or ‘national’ memories through which nationally conscious individuals formulate a national identity.”* (Thomas Kelley, cit. 607, p. 99).

⁸²⁶ Stiiina Loytomaki, cit. 808, p. 11, 12.

os aceitasse e curasse as suas feridas e desavenças internas.

Ocorre que as duas consequências acima indicam que as leis podem ter o efeito inverso. Explica-se: as leis que cristalizam a identidade de determinado grupo como vítima obstaculizam o processo natural de câmbio das suas características, ancorando o grupo ao passado, na medida em que lhe impinge o permanente rótulo de vítima.

Acresce que a fixação identitária – se não impede – desestimula a autorreflexão em torno dos atos desencadeados pelos membros do grupo. Quando se invoca o direito ao *status* de vítima para atribuir essa característica pela via legal e punir a sua negação, o legislador reforça a ideia de que os seres humanos pertencentes ao grupo das vítimas são fundamentalmente diferentes dos seus algozes e, portanto, natural ou culturalmente incapazes de cometer as mesmas atrocidades, atitude que não corrobora com a busca pela autorreflexão que defendemos como necessária para o amadurecimento das instituições democráticas. Conclui-se, assim que o acolhimento de uma versão oficial da verdade tem o potencial de impedir a discussão e silenciar a crítica em torno de um determinado tema, postura e efeitos que não são desejáveis em uma sociedade democrática ⁸²⁷.

2.3.6.3. Cronocentrismo

As leis de memória soem caracterizar os eventos em termos universais, como crimes de lesa humanidade, genocídio etc⁸²⁸. Ocorre que, à época dos eventos, muitos desses crimes sequer eram tipificados por normas nacionais ou internacionais. Impõe-se, assim, mais uma questão: é razoável classificar condutas passadas com categorias ainda não existentes e que são resultado de um processo de amadurecimento dos direitos humanos, no plano internacional? Faz sentido “julgar”, com os olhos de hoje condutas outrora aceitas como lícitas no seio social? É bem verdade que os grupos sociais vitimizados por barbáries no passado, sentem-se dignificados pelo reconhecimento estadual como vítimas de crimes internacionalmente consagrados. Não obstante, entendemos que essa postura cronocêntrica não corrobora com a finalidade de não repetição, na medida em que não ajuda a entender as reais causas dos atos hoje

⁸²⁷ “The Ukrainian laws are consequently seen as problematic attempts to establish historical truth by legislation, police freedom of speech on issues of national importance for Ukraine’s ‘historical consciousness’ and, as such, have a significant potential for closing down discussion and silencing criticism by prescribing a single state-endorsed narrative.” (Malksoo, M - Ukraine’s Decommunisation Laws: A Hard Case for the EU Policy on Transitional Justice? EUSA Fifteenth Biennial Conference, Miami, May 4–6, 2017, p. 15. Apud. BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 106).

⁸²⁸ Nesse sentido, a Lei Taubira (de 23 de fevereiro de 2005) caracterizou a escravidão como genocídio, categoria jurídica que surgiu muito depois da abolição da escravidão.

considerados deploráveis.

2.3.6.4. *Competição entre narrativas históricas (memory wars)*

Por outro lado, é de curial sabença que alguns eventos históricos suscitam interpretações divergentes (*contested memories*) por parte das comunidades de alguma forma afetadas por eles. Surge, assim, uma disputa em que cada uma das partes pretende o acolhimento e a proteção da versão histórica que melhor atenda a seus interesses.

Nesse contexto, o acolhimento da perspectiva histórica de um grupo social suscita competição entre este e outros grupos de vítimas, aumentando tensões em torno de políticas de identidade e (re)polarizando ainda mais as memórias e identidades dos grupos envolvidos nos conflitos pretéritos. Como visto na exposição sobre panorama histórico das leis de memória, também se observa a erupção de tensões entre Estados, mercê do acolhimento de visões dissonantes (*memory wars*).

Nessa vereda, Maria Malksoo chama a atenção para a já comentada dimensão internacional que emerge das políticas que um determinado Estado adota internamente. A depender da abordagem que o Estado adota ou fomenta, envia sinais para outros Estados e comunidade internacional.

Na lição de Malksoo, os Estados costumam adotar duas possíveis atitudes em relação à história, quando em face do legado mnemónico do povo - proteger narrativas históricas de ataques ou desvirtuamentos (*mnemonical security oriented approach*) ou fomentar a reflexão em torno das mesmas (*reflexive approach*).

A abordagem orientada para a segurança mnemónica (*mnemonical security oriented*), traduz-se na concepção segundo a qual determinadas narrativas históricas que identifica como essenciais, segundo critério político, devem ser protegidas de influências externas. Quando se trata de sociedade egressa de período de conflito interno ou externo, essa primeira abordagem implica adoção limitada ou dispensa da maioria das medidas de justiça de transição. Ademais, esse posicionamento tende a criminalizar perspectivas dissonantes com as que se busca defender.

A bem da verdade, tal postura é motivada pelo interesse de proteger determinados grupos que poderiam ser criticados ou mesmo sofrer perseguição penal por força de malfeitos do passado. Com esse desiderato, os países que adotam essa posição fecham-se para a reflexão crítica em torno de sua história⁸²⁹. No plano internacional, resistir à discussão sobre o passado leva, em última instância à postura de

⁸²⁹ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 107.

confrontamento, como se observa nos casos de Rússia, Ucrânia e Polônia.

Como exemplo, podem-se aduzir leis russas de memória que se voltam para a proteção da imagem do Estado russo, em detrimento da visão histórica defendida pelas vítimas e famílias de vítimas do período em que Stalin esteve a frente do poder. Polônia e Ucrânia, como visto acima, também adotaram essa postura.

Na abordagem reflexiva, ou seja, naquela que não penaliza manifestações que divirjam da verdade histórica adotada, o Estado tende a contribuir para a mais sistemática e ampla adoção de instrumentos da justiça de transição. Tal postura lança as bases para uma política mais colaborativa e menos confrontacional e dá mais habilidade para lidar com mudanças. Quando adotam essa abordagem, os países tendem a ser mais reflexivos e empáticos em relação aos outros, nas suas relações internacionais.

Esta última abordagem se compagina com a concepção de *Ethical Memory*, de Viet Thanh Nguyen, assim compreendido o trabalho de memória que recobra tanto a sua quanto a memória do outro, a partir do reconhecimento das conseqüentes humanidade e da falta de humanidade em si mesmo e nos outros ⁸³⁰.

Timothy Garton Ash também se opõe à imposição estadual de versões históricas. Por outro lado, a exemplo de Maria Malksoo, o autor não defende a omissão total do Estado nesses assuntos, mas sustenta que eles não adotem a sua função coercitiva, mas o seu papel expressivo. Ou seja, que o Estado atue como educador, fomentador de outras organizações, que faça julgamentos históricos, considerando seus valores, como faz com os museus, datas comemorativas, políticas de memória.

Todavia, essas políticas não devem ser elevadas ao patamar de dogmas irrefutáveis, mas são e devem ser contestadas. Isso é o que, na opinião de Ash, deve ser colocado no currículo e nos museus – a discussão. Deve-se fomentar a livre contestação pública de memórias e não reprimir o debate. Para o autor, o Estado deve ter a liberdade para expressar julgamentos, mas não de forma coerciva ⁸³¹.

Como exemplo do papel estadual de promover o debate em torno de eventos da narrativa nacional, importa trazer a baila algumas percepções do Professor Timothy Garton Ash quanto ao debate em torno da ideologia nazista. O historiador britânico menciona que a obra prima de Hitler (*Mein Kampf*) teve seus direitos autorais cedidos

⁸³⁰MALKSOO, Maria – Approaches to transitional justice and implications for foreign policy. [Em linha] (2017) [Consult. 22 abr 2018] Disponível na internet: <<https://youtu.be/aDx20nKOHIM>>.

⁸³¹ASH, Timothy Garton - Free Speech and the study of memory. [Em linha] (2015) [Consult. 25 abr. 2018]. Disponível na internet: <[URL:https://youtu.be/Yxfifmje2Mw](https://youtu.be/Yxfifmje2Mw)>.

pelo autor e pelos Aliados ao Estado Federal da Baviera, que proibiu sua circulação até que a obra caiu em domínio público, em 2015.

O Instituto para História Contemporânea, em Munique, teve, então, a ideia de fazer uma versão anotada da obra para ser utilizada para finalidades educativas, em universidades e escolas. Inicialmente, o projeto seria subsidiado pelo Estado, o que acabou não ocorrendo.

Contudo, o Instituto não desistiu da ideia da publicação da obra, que veio a lume em 2016⁸³². Para o Professor Timothy Garton Ash, o Estado deveria apoiar tais iniciativas, que fomentam o debate, a confrontação, nesse caso, através da contextualização dos factos e ideias expostas na obra. A adoção dessa estratégia denotaria o avançado estágio da democracia alemã.

Ash defende que Estado adote a função expressiva, da contraposição de ideias, ao invés de tentar evitar o debate em torno de questões sociais que costumam ser silenciosamente alimentadas nos porões e alcovas (ou *pubs*) e, quando se busca reprimi-las ou mesmo esclarecê-las, podem eclodir com virulência incontrolável e colocar a própria democracia em risco⁸³³.

Ao defendermos, na esteira de Todorov e Malksoo, a adoção de uma abordagem reflexiva e não interventiva em relação à história, urge registrar as reflexões de Hannah Arendt a partir da cobertura jornalística do julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém.

Ao retratar um dos *genocidaires* judeus como um funcionário nazista medíocre, mais preocupado em ascender na carreira do que em tomar providências para o extermínio final dos judeus, a socióloga deu insumos para que todo e qualquer leitor – a despeito da nacionalidade, etnia e religião – faça um sincero exercício de autorreflexão acerca da possibilidade de cometer graves violações de direitos humanos, uma vez eclipsado pela sombra da política de um Estado genocida.

Por outro lado, a socióloga evidenciou que seres humanos “comuns”, com vidas “banais” são capazes de cometer atos muitas vezes adjetivados como “desumanos”. Faz-se necessário, a nosso ver, como dito outrora, reconhecer a humanidade desses atos ignominiosos, com vistas a prevenir que se restabeleçam e voltem a ser praticados por

⁸³² Hitler, Mein Kampf. A Critical Edition. <URL:<https://www.ifz-muenchen.de/aktuelles/themen/edition-mein-kampf/mein-kampf-english/>>.

⁸³³ ASH, Timothy Garton, cit. 831.

outros grupos sociais, aceitos por outras sociedades, adotados por outros Estados. Se é possível algum nível de “imunização” contra a instauração de um Estado totalitário, com suas políticas de violações de direitos humanos, acreditamos que ela tem como pressuposto a percepção de que é possível contrair essa “moléstia social”.

Assim, entendemos que as leis de memória não suscitam, mas restringem a possibilidade dessa reflexão, razão pela qual não induzem a prevenção contra violações aos direitos humanos da mesma natureza daquelas cujas memórias busca preservar.

No plano interestadual das *memory wars*, os conflitos em torno da memória alimentam um embate permanente entre os Estados e, por vezes, entre os povos. Conclui-se, portanto, que a assunção de postura protetiva em relação à história, quando entra em choque com outras versões oficiais, tende a incrementar a possibilidade de surgimento ou acirramento de conflitos entre os Estados, razão pela qual não convém criar leis de memória com viés regulatório.

2.3.6.5. Visão reducionista da história

Cumpramos consignar, ademais, que, ao estabelecer qual a versão histórica oficial, o Estado indica quem são os heróis, vítimas e algozes, segundo critérios influenciados pelos interesses que encontram maior apoio político no momento da promulgação da *memory law*⁸³⁴. Assim, muitas vezes, esses diplomas acolhem versões que configuram oposições binárias (vítimas ou heróis, de um lado e algozes, do outro), enquanto a realidade dos conflitos sociais é bem mais complexa e não comporta esse tipo de reducionismo maniqueísta⁸³⁵.

Faz-se mister esclarecer que não defendemos a equiparação de nazistas e judeus dizimados pelo Holocausto, ou de stalinistas e vítimas dos *gulags* (para ficar apenas com esses exemplos). As atrocidades cometidas pelos regimes totalitários acima referidos certamente evidenciam um total desprezo pelo ser humano e representam, a nosso ver, a essência do mal.

Por outro lado, entendemos, que um elemento fundamental para prevenção da repetição de conflitos sociais consiste na autoreflexão social, ou seja, na avaliação dos papéis, atitudes e condutas dos indivíduos e entidades (partidos políticos, agremiações

⁸³⁴ Michael Humphrey, cit. 442, p. 27.

⁸³⁵ Stiina Loytomaki, cit. 808, p. 11, 17, 19. Não defendemos o reconhecimento de qualquer grau de culpa às vítimas de graves violações a direitos humanos. Todavia, entendemos que a análise de todas os atores sociais, de forma ampla e sem rotulação propicia uma melhor compreensão da dinâmica social que deu ensejo às atrocidades, o que se afigura como a melhor estratégia para preveni-las.

religiosas, entidades de classe, organizações não governamentais etc) durante o período de conflito. Ocorre que a oficialização de visões históricas – muitas vezes enviesadas e maniqueístas – não fomenta a autorreflexão acima referida, posto que já fixa, à partida, rótulos sociais (vítimas, algozes, heróis, etc) e pune qualquer investida tendente a discutí-los e questioná-los, ainda que seja para, posteriormente, confirmá-los⁸³⁶. Polarizada e ressentida, a sociedade perde a oportunidade de se “imunizar” contra movimentos que exploram esses conflitos internos com vistas a satisfazer agendas escusas e socialmente deletérias.

O reducionismo histórico costuma ser corolário de políticas de memória adotadas para um determinado fim político. Há ocasiões, entretanto, em que não interessa ao grupo politicamente dominante ressaltar as diferenças entre os seus nacionais. Assim ocorreu em Ruanda, onde o regime de Kagame aprovou lei, em 2001, que, na prática, proíbe a menção às etnias Hutu - grupo responsável, em grande medida, pelo genocídio de 1994 – e Tutsi, etnia massacrada no referido genocídio. Exceção feita àquelas manifestações estadualmente autorizadas⁸³⁷. Nesse caso, a narrativa oficial busca atenuar as diferenças entre os dois grupos sociais, ao tempo em que eleva ao patamar de heróis aqueles que apoiaram as forças militares de Kagame contra os apoiadores do regime deposto, relegados à posição de vilões.

Em suma, as consequências da adoção legal de versão histórica acima relatadas em nada corroboram para a reconciliação da sociedade. Pelo contrário, tais diplomas costumam catalizar ainda mais desconfiança, ressentimento e até repulsa, por parte dos demais grupos, o que dificulta a reconciliação social.

2.3.6.6. Visão fragmentada da história

O panorama histórico acima descrito permitiu concluir que os conteúdos das narrativas históricas estadualmente adotadas costumam ser manipuladas a bel talante dos detentores do poder. Da mesma forma, as estruturas das narrativas históricas patrocinadas por entes coletivos também costumam ser formatadas de acordo com as políticas de memória.

Nesse passo, as narrativas utilizadas para mobilizar as pessoas em torno da

⁸³⁶ Entendemos que as condutas negacionistas – notadamente, aquelas que emergem de movimentos organizados – não buscam a discussão e reflexão em torno desses temas, tampouco a construção de uma sociedade que acolhe o pluralismo de ideias. Contudo, um dos efeitos colaterais da punição às condutas acima mencionadas é o desestímulo da reflexão e do debate, por parte de grupos genuinamente interessados na verdade histórica e no amadurecimento das instituições democráticas.

⁸³⁷ Thomas Kelley, cit. 607, p. 113.

construção dos Estados Nacionais abeberavam-se de registos históricos das comunidades aos quais combinava outros elementos (religiosos, culturais, folclóricos etc) e lhes impingiam uma unidade estrutural. O carácter unitário era intuitivamente mais coerente com o objetivo de consolidar comunidades e territórios.

Por outro lado, nas últimas décadas, verifica-se que as "verdades históricas" propaladas pelas leis de memória não se inserem em um esquema histórico hermético. Elas não são contextualizadas, ou seja, o Estado-historiador não se preocupa em estabelecer relações de causa e efeito entre as "verdades" enunciadas e outros eventos históricos. A ausência de contextualização dá mais flexibilidade para uma eventual conveniência política de adaptação de perspectiva histórica oficial.

Nesse viés, Kuposov concluiu que as versões do passado criadas pelas leis de memória na Rússia são claramente mais fragmentadas do que aquelas apresentadas pelas narrativas tradicionais. Essa fragmentação aumenta sua possibilidade de ser utilizada para fins de manipulação política⁸³⁸. Essa tendência não é peculiaridade da Rússia, mas se faz presente em vários outros Estados.

Também nesse sentido, Pierre Nora entende que a memória actualmente experimentada não é mais passada de uma geração para outra, mas uma hiper-realidade artificial criada por vários agentes de memória para servir os interesses da manipulação política. Essencialmente fragmentada, é razoável esperar que essa memória manipulada e artificial provoque a divisão interna e a destruição da identidade de uma nação. De mais a mais, o enfoque em eventos trágicos da história priva um país de cultivar uma relação positiva com sua história e fomenta, ao revés, uma espécie de masoquismo nacional, em nome do multiculturalismo⁸³⁹.

Em suma, existe uma tendência crescente de distanciamento das leis de memória de suas intenções originalmente declaradas, em benefício de sua utilização como forma de manipulação estadual. Dessa forma, ao violar a liberdade de expressão, com vistas a promover uma política histórica de viés humanista, as democracias europeias consolidadas criaram precedentes para que novas democracias e regimes democráticos

⁸³⁸ KOPOSOV, cit. 646, p. 11249.

⁸³⁹ Pierre Nora, "General Introduction: Between Memory and History" [1984], in *Realms of Memory*, ed. Lawrence D. Kritzman (New York: Columbia University Press, 1996–1998), vol. 1, pp. 1–20; Rémond, *Quand l'État se mêle de l'histoire*, pp. 82–83. 87 Nora, "Malaise dans l'identité historique," pp. 20, 23; Andreas Huyssen, "International Human Rights and the Politics of Memory: Limits and Challenges," *Criticism* 53/ 4 (2011), pp. 607–624; David Rieff, *In Praise of Forgetting: Historical Memory and Its Ironies* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 2016) *Apud*. KOPOSOV, cit. 646, p. 674.

autoritários utilizem leis de memória com propósitos nacionalistas e populistas⁸⁴⁰.

Com efeito, o esquema das leis de memória já analisado nas linhas acima, indica que é possível proteger versões históricas que favoreçam, pura e simplesmente, uma agenda histórica que beneficia determinado grupo político. Ao servirem como instrumento político à disposição do governo, as leis de memória podem favorecer a perpetuação de um grupo ou partido político no poder, bem como a crescente identificação entre partido e Estado, prática bem conhecida no totalitarismo soviético⁸⁴¹. Quanto menos se assentam na Dignidade da Pessoa Humana, mais as leis de memória se mostram suscetíveis à utilização como instrumentos de governos autoritários ou expressões totalitárias de governos democráticos.

2.3.6.7. Apatia e indiferença social

Mesmo no que diz respeito à mobilização social, finalidade expressa ou implicitamente presente no contexto da aprovação de muitas leis de memória, convém expor os possíveis efeitos que emanam do controlo da história pelo Estado, no longo prazo.

Nas décadas de 1960 e 1970, passados os primeiros anos de mobilização social em direção à utopia da sociedade comunista, o controlo total que o regime totalitário soviético exerceu em torno das questões históricas do seu povo, aliado ao padrão comportamental imposto aos indivíduos de não oposição às versões históricas oficiais engendraram o imobilismo social. Ademais, a nacionalização ou estadualização do tempo provocou a perda da noção do tempo.

Ocorre que, como visto no capítulo inaugural, o passado é fundamental para a construção da identidade, inclusive numa perspectiva de futuro. Não diz apenas de onde viemos e de quem somos, mas também lança as bases para os nossos próximos passos. Assim, ao alijar o povo de uma discussão ampla, aberta e independente sobre o próprio passado, as políticas de memória soviéticas acabaram por privar a própria vida de sentido.

A bem da verdade, a extirpação de apenas um evento histórico (holocausto, Holodomor, genocídio dos arménios, por exemplo) ou de uma categoria de eventos históricos (genocídios, crimes contra a humanidade etc) não tem o condão de gerar um sentimento generalizado de apatia social. Por outro lado, entendemos que proibir a

⁸⁴⁰ KOPOSOV, cit. 646, p. 11319.

⁸⁴¹ OTERO, Paulo. A democracia totalitária. Cascais: Princípia, 2015. ISBN 978-972-8500-41-2. p. 117.

emergência de determinadas opiniões históricas, ao invés de fortalecer determinadas narrativas, pode gerar a indiferença em relação àquele evento histórico.

Em suma, as leis de memória regulatórias, ao proibir a manifestações de versões históricas, podem gerar indiferença em relação ao facto histórico que buscam preservar, razão pela qual entendemos não ser conveniente sua edição.

2.3.6.8. *Princípio do pluralismo*

O princípio do pluralismo consiste em direito fundamental à diferença, nos diversos âmbitos da vida. Engloba, portanto, aspectos políticos, culturais, estéticos, religiosos, económicos, entre outros. O princípio complementa o princípio da reserva da Constituição, ao estabelecer que, afora as restrições impostas pela Carta Política, impera a liberdade para manifestar-se e portar-se como melhor lhe aprouver, ainda que não seja da forma como a maioria costuma fazer e ainda que não se trate de comportamento socialmente aprovado. Esse princípio protege o indivíduo da intromissão estadual excessiva – leia-se, para além daquilo que for estipulado na Constituição.

Por conferir ao indivíduo a faculdade de se portar e expressar da forma que julgar mais conveniente, o princípio do pluralismo se relaciona estreitamente com a tolerância, na medida em que esta é a capacidade de conviver com as diferenças. Paul Ricoeur indica um percurso evolutivo do pluralismo, em que evidencia sua relação com a tolerância. Assim, primeiramente, as atitudes que não são aprovadas são toleradas, porque não podem ser impedidas. Em seguida, os indivíduos buscam compreender as posições diferentes, mas sem aderir às mesmas. Por fim, consagra-se o direito ao erro, que implica na faculdade de acreditar e portar-se como entender mais adequado, observados os limites impostos pelos direitos de outras pessoas⁸⁴². Com efeito, não é possível conceber uma sociedade democrática onde não haja o firme compromisso de respeitar a diversidade de pensamentos, opiniões, atitudes, manifestações etc.

O princípio se faz presente em diversos diplomas constitucionais. A República Portuguesa está embasada no “pluralismo de expressão e organização política democrática” (Art. 2º, da Constituição da República Portuguesa). No Brasil, o princípio do político é fundamento da República (inciso V, Art. 1º, Constituição Federal de 1988).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de que o

⁸⁴² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06899-5. p. 156, 157.

pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura são fundamentais para que se possa falar em uma sociedade democrática. A concepção de democracia pluralista não admite uma supremacia constante da opinião majoritária, em relação à minoritária, mas impõe um equilíbrio, que assegure às minorias (políticas, religiosas, comportamentais, entre outras) um tratamento justo e proteção contra abuso de posição dominante. Implica concessões mútuas dos atores sociais, em um exercício mútuo e permanente de tolerância. Nesse contexto, o papel do Estado não consiste em buscar as causas das tensões sociais, com vistas a eliminar as diferenças, mas em disponibilizar formas para que haja tolerância entre os grupos sociais⁸⁴³.

Também na leitura do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura impelem o Estado a adotar uma ampla concepção da liberdade de expressão, de tal sorte que esta englobe não apenas opiniões aceitas ou inofensivas, mas também ideias chocantes ou ofensivas⁸⁴⁴.

Assim, o Estado de Direito Democrático deve albergar e garantir a expressão dos múltiplos posicionamentos políticos e culturais adotados pelos seus cidadãos. A garantia de livre circulação desses influxos sociais é, sobretudo, um exercício de humildade e o reconhecimento de que não há respostas prontas, universais e dedutíveis a partir de atos de poltronaria. Entendemos que a prática cotidiana e local da livre exposição e contestação de ideias é o melhor caminho para o aperfeiçoamento democrático.

Ao revés, a adoção de uma versão histórica em detrimento das outras é fruto, muitas vezes, de uma concepção de mundo que parte de “verdades” políticas e históricas que se pretendem universais, imutáveis e se buscam impor como dogmas. De facto, corre-se o risco de albergar uma visão da história que dimana de uma ideologia que logrou adesão perante os membros do parlamento, em determinado momento. Entendemos, assim, que a pluralidade cultural e política que emana da concepção de Estado democrático e secular não corrobora com a escolha de uma interpretação histórica como a única que pode ser licitamente difundida⁸⁴⁵, razão pela qual os Estados

⁸⁴³ “Pluralisme, tolérance et esprit d’ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu’il faille parfois subordonner les intérêts d’individus à ceux d’un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l’opinion d’une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d’une position dominant.” (Leyla Şahin c. Turquie, 44774/98).

⁸⁴⁴ CASO ALMEIDA AZEVEDO c. PORTUGAL. Queixa no 43924/02. 23 de janeiro de 2007. TEDH

⁸⁴⁵ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 622, 623. Vide também: CONFINO, Alon. Collective memory and cultural history: problems of method. In. LEVY; OLICK; VINITZKY-SEROUSSI (org), cit. 2, p. 198.

não devem editar leis de memória.

2.3.6.9. Crimes de instigação ao ódio, difamação racista e propaganda nazi-fascista

No contexto europeu pós-Segunda Guerra Mundial, movidas pelo desejo de evitar a repetição de catástrofes humanas, as nações aprovaram vários instrumentos jurídicos internacionais que garantem o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais universais: Carta das Nações Unidas (1948); Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão (1948); Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950); Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (1966).

Por outro lado, com o crescimento das manifestações negacionistas, os governos buscaram, sobretudo, evitar o fortalecimento de movimentos que poderiam colocar em perigo a ordem pública e a paz. A Convenção Internacional sobre a Forma de Eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965) abordou esse tema mais especificamente e previu que os Estados membros se comprometiam a tomar medidas legislativas – inclusive para criminalizar condutas dessa natureza – em um esforço para suprimir e impedir o discurso de ódio⁸⁴⁶. A maioria dos instrumentos internacionais acima mencionados já previam a possibilidade de limitação da liberdade de expressão em virtude da proteção de direitos de outros.

Como reflexo da experiência recente das ideologias totalitárias, a legislação da maioria das democracias já previa a tipificação do crime de instigamento ao ódio (*hatred speech*). Na França, por exemplo, o decreto-lei “*Marchandeu*”, em 1939, já criminalizava a difamação racista.

A partir do caso Faurisson, também na França, difundiu-se, amplamente, a noção de que os negacionistas não buscam a verdade, mas a difusão do ódio em relação a determinado grupo social. Ou seja, considera-se que a finalidade de toda e qualquer conduta que tenha como resultado a negação (banalização etc) do Holocausto (bem como, posteriormente, de outros genocídios, crimes de guerra etc) é instigar ódio em relação a determinado grupo social, razão pela qual as condutas negacionistas passaram a ser consideradas como modalidades de crime de ódio e são punidas com esse fundamento jurídico⁸⁴⁷.

Não obstante as observações acima, muitas leis de memória regulatórias

⁸⁴⁶ “Art. 2º (...) d) Cada Estado Membro deverá tomar todas as medidas apropriadas, inclusive, se as circunstâncias o exigirem, medidas de natureza legislativa, para proibir e pôr fim à discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupo ou organização.”

⁸⁴⁷ KOPOSOV, cit. 646, p. 3221.

tipificam a conduta dolosa de negar o holocausto ou outro genocídio, independentemente da finalidade que tais condutas denotam. Não é dado, portanto, esquivar as leis das críticas sob o argumento de que os magistrados, supostamente, deixam de considerar o facto típico quando ausentes as finalidades de promoção de agenda racista, antissemita ou análoga. Portanto, as críticas anteriormente vertidas aplicam-se integralmente.

Além do tipo penal da instigação ao ódio, a punição de condutas negacionistas já foi fundamentada como crime de propaganda nazi-fascista ou racista. Para aqueles que indicam esse fundamento para a criminalização do negacionismo, negar o acontecimento do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade seria uma das ações típicas do crime de propaganda nazi-fascista.

Nessa linha, Sevane Garibian, ao analisar os casos concretos de aplicação da lei Gayssot, conclui que os juízes não condenam a opinião negacionista, em si, mas a difusão pública dessa opinião, como um ato de má-fé capaz de produzir efeitos indesejáveis, perigosos e danosos à democracia. Não é a opinião divergente que é problemática, mas o uso abusivo de método pretensamente acadêmico com vistas a espalhar uma ideologia negacionista fundamentada em uma propaganda antissemita, racista ou hedionda. Assim, o que realmente importa ao juiz não é intervir na qualificação de um evento histórico, nem a definição se o que foi exposto é verdadeiro, mas saber se ele revela uma motivação propagandística ou política de viés racista, antissemita. Não se leva em consideração apenas o que foi dito, mas, principalmente, como e por que foi dito.

As decisões que vedam versões históricas negacionistas não estariam interessadas na conduta isolada de negar a ocorrência de determinado genocídio ou outro crime de guerra ou contra a humanidade, mas em punir a utilização da negação dessas condutas para fins de propaganda racista, antissemita ou incitamento ao ódio.

Assim, com esboço nos dispositivos acima mencionados, notadamente, no Art. 20 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, Garibian entende que o negacionismo consiste em violação da lei e da ordem, através da propaganda antissemita e racista⁸⁴⁸.

Ocorre que agregar a conduta negacionista como um dos possíveis elementos típicos do crime de propaganda nazi-fascista não tem o condão de afastar as críticas no que diz respeito à sua fundamentação jurídica. A conduta negacionista não

⁸⁴⁸ Garibian, Sevane, cit. 813, p. 487.

necessariamente toma de empréstimo todos os fundamentos do tipo penal da propaganda nazi-fascista, razão pela qual a conduta ainda carece de fundamentação jurídica.

2.3.6.10. *Genocídio e outros crimes contra a humanidade*

Entrementes, nem todos os defensores da criminalização de condutas negacionistas advogam a sua absorção pelo crime de propaganda nazi-fascista ou antissemita. Com efeito, partindo do entendimento de que o negacionismo costuma negar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra etc, parte da doutrina entende que a ilicitude dos crimes acima referidos serve como fundamento jurídico para a punição das condutas negacionistas. Assim, o carácter ilícito das condutas negadas se estenderia para abranger o ato da sua negação.

Nessa vereda, Sevane Garibian acolhe os posicionamentos de vários estudiosos sobre o tema, segundo os quais o negacionismo é consubstancial ao genocídio; é parte do genocídio e não um ato distinto ao genocídio; trata-se de ato intrinsecamente vinculado à violência do genocídio; consiste no último estágio do genocídio, que tem o propósito de perpetuar o crime⁸⁴⁹.

Noutra senda, alguns autores sustentam que é ilícito questionar eventos históricos corroborados por muitas evidências e que configurem, actualmente, crimes contra a humanidade. Atos dessa estirpe teriam má-fé presumida, de forma que não importa apurar se foram ou não utilizados critérios científicos para o questionamento. Portanto, a gravidade dos crimes conferiria uma protecção legal aos relatos históricos favoráveis à existência dos mesmos.

Nessa vereda, Pascale Bloch sustenta que o Holocausto e, em particular, a utilização das câmaras de gás com vistas à solução final são factos históricos estabelecidos e que configuram, ademais, crimes contra a humanidade, razão pela qual negar-lhes a existência não é, simplesmente, uma questão moral, mas legal e de política pública⁸⁵⁰.

Não nos afiliamos à posição de Bloch, por entendermos que a história está sujeita à revisão permanente, seja pela revelação de novos documentos, seja pela reinterpretção de documentos já conhecidos, seja pela adoção de novos métodos etc. De mais a mais, a manifestação de opiniões equivocadas, ainda que venham a causar

⁸⁴⁹ Sevane Garibian, cit. 813, p. 485.

⁸⁵⁰ Pascale Bloch, cit. 742, p. 638.

dissabores ou mesmo grandes desconfortos a outras pessoas, não devem, apenas por esse motivo, ser proibidas.

Ao debruçar-se sobre esse aspecto, Emanuela Fronza entende que, via de regra, uma lei não deve proteger determinada interpretação histórica, por mais consagrada que seja, tampouco deve punir opiniões pelo simples facto de contestarem essa visão histórica. Contudo, a jurista italiana defende que a sanção é juridicamente possível quando essa conduta implica, no caso concreto, ofensa a interesses ou direitos⁸⁵¹.

O primeiro inconveniente lógico-jurídico é equiparar os efeitos jurídicos que emanam de um facto concreto que configura um crime (Holocausto, genocídio dos arménios etc), com a possível negação (em abstrato) desse facto.

De mais a mais, esse entendimento, a nosso ver, viola o Princípio da Legalidade, na sua vertente de proibição da analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*). Com efeito, em que pese a gravidade dos crimes contra a humanidade, sua ilicitude não serve de fundamento jurídico para a punição da negação de factos concretos.

2.3.6.11. *Direito à verdade*

Por outra senda, do ponto de vista da Justiça de Transição, a dimensão colectiva do direito à verdade implica a obrigação do Estado de informar circunstâncias em que foram cometidas graves violações aos direitos humanos. Uma das formas que o Estado pode adotar para cumprir a obrigação acima referida consiste no registo dos abusos aos direitos humanos no corpo das leis de memória⁸⁵². Com efeito, ao consignarem a perspectiva estadualmente acolhida sobre abusos aos direitos humanos – estabelecendo (modalidade punitiva) ou não a punição àqueles que desafiarem a versão oficial (modalidade não punitiva) – é possível dizer que as leis de memória parecem encontrar um de seus fundamentos jurídicos no direito à verdade.

O direito à verdade é complementado pelo direito a saber, que também pode ser aduzido como fundamento para a criação das *memory laws*. Com efeito, entre os princípios gerais do direito a saber, definidos por Diane Orentlicher para o combate à impunidade, destaca-se o dever de preservar a memória. Este dever engloba tanto a preservação de arquivos e outras formas de evidências de violações aos direitos humanos, quanto a promoção do acesso ao conhecimento acerca de tais violações. A

⁸⁵¹ Emanuela Fronza, cit. 635, p. 621.

⁸⁵² BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 100.

expert cita expressamente o negacionismo e o revisionismo como atitudes a serem combatidas através da adoção das ações identificadas com o dever de memória⁸⁵³.

Embora o estudo não indique especificamente as leis de memória como uma das medidas a serem adotadas para a garantia do *right to know*, urge reconhecer que uma norma legal dessa estirpe poderia ser um meio eficaz para consignar os eventos cruciais para a história de um povo. Assim, Grabias e Baranoswska entendem que a interpretação da ONU para o direito à verdade inclui a obrigação de introduzir tipos de leis de memória, que podem assumir uma forma não punitiva (*non regulatory*). Contudo, as autoras entendem que do direito à verdade não se pode depreender que o Estado deve proibir a negação a determinados crimes, via lei penal⁸⁵⁴.

Em harmonia com a conclusão perfilhada pelas juristas acima referidas, entendemos que o direito à verdade e o direito a saber não fundamentam as leis de memória que sancionam manifestações sobre factos históricos. Com efeito, do direito a conhecer as circunstâncias que envolvem violações a direitos humanos em determinado período não decorre, logicamente, a proibição de manifestações de indivíduos que contrariem a ocorrência dessas violações, ainda que essas sejam sacralizadas como verdades históricas estaduais. Noutras palavras, o direito a saber não implica na proibição de manifestações que contrariem aquilo que foi levado ao conhecimento dos particulares, por meio da ação de agentes estaduais incumbidos dessa missão.

2.3.6.12. *Dignidade da pessoa humana, dignitatis, honra, reputação e identidade*

Inicialmente, as decisões judiciais que condenavam os negacionistas se fundamentavam nos crimes acima referidos. Ocorre que com o tempo, concluiu-se que as estratégias de punir o negacionismo através dos tipos penais acima referidos não conferiam aos magistrados segurança jurídica suficiente para a punição dos negacionistas, apesar da evidente finalidade de instigar o ódio em relação a determinados grupos sociais – notadamente, os judeus.

Assim, surgiu a demanda política por tipos penais especificamente voltados à punição do negacionismo. Em face do quadro acima referido, a fundamentação jurídica se fez a partir de três níveis de argumentação. Primeiramente, o Estado reconhece determinados factos como verdadeiros. Em segundo nível, chancela o entendimento de que tais verdades históricas compõem a imagem de um povo e influenciam a sua

⁸⁵³ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, cit. 584, p.7.

⁸⁵⁴ BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA, cit. 618, p. 100.

reputação. Por fim, veda interpretações históricas que desafiem as verdades históricas acima referidas.

Para que se possa melhor perceber a relação entre verdades históricas, imagem e reputação de um povo, faz-se mister tratar de duas tradições jurídicas, no que diz respeito à proteção da reputação em face da liberdade de expressão – *dignitas* romana e dignidade da pessoa humana.

Cícero, senador romano, reconheceu a dicotomia acima referida ao falar de duas características que a natureza deu aos seres humanos. A primeira dessas qualidades é universal e consiste na razão e superioridade que nos faz excelir acima dos seres brutos. Disso deriva toda a moralidade e propriedade. Em Sêneca também é possível identificar a noção de dignidade dos humanos, em oposição à ausência desse atributo nas bestas. A segunda característica não contempla todos os homens da mesma forma, mas se traduz em diferenças físicas, de caráter, etc. O orador também faz menção à necessidade de não se render inteiramente aos prazeres sensuais, com vistas a preservar a dignidade⁸⁵⁵.

Assim, nos seus primórdios é possível identificar duas noções do termo dignidade: dignidade (*dignitas*) e dignidade da pessoa humana. A dignidade humana ou dignidade da pessoa humana diz respeito a um atributo universal e igualmente presente em todos os homens, a despeito de sua posição social, seu gênero, sua conduta etc. Inicialmente, os formuladores dessa concepção defendem que a dignidade dos homens decorre de uma qualidade que eles partilhavam com os deuses – a razão, a capacidade de aprender e de contemplar. Por sua vez, a *dignitas* (dignidade contingente ou apenas dignidade) – que se faz presente em textos romanos e em expressões gregas – vincula-se às noções de honra, privilégio, hierarquia, status social adquirido ou conquistado através de condutas tidas por exemplares.

Enquanto a primeira é inerente à condição humana e, portanto, universal, incondicional, absoluta, inalienável e inafastável; a segunda é relativa, particular,

⁸⁵⁵ “We must realize also that we are invested by Nature with two characters, as it were: one of these is universal, arising from the fact of our being all alike endowed with reason and with that superiority which lifts us above the brute. From this all morality and propriety are derived, and upon it depends the rational method of ascertaining our duty. Individual endowments. The other character is the one that is assigned to individuals in particular. In the matter of physical endowment there are great differences: some, we see, excel in speed for the race, others in strength for wrestling; so in point of personal appearance, some have stateliness, others comeliness. (...) From this we see that sensual pleasure is quite unworthy of the dignity of man and that we ought to despise it and cast it from us (...) And if we will only bear in mind the superiority and dignity of our nature, we shall realize how wrong it is to abandon ourselves to excess and to live in luxury and voluptuousness, and how right it is to live in thrift, self-denial, simplicity, and sobriety.” (Vide Livro I, tomo XXX: CICERO, Marcus Tullius. *De officiis*. Trad. Walter Miller. Londres: William Heinemann, 2014. ISBN 978-0674990333. p. 106, 107).

segregadora (distingue os homens entre si), depende de outros factores (sociais, culturais, religiosos, políticos, jurídicos etc), podendo ser conquistada, perdida e reconquistada ao longo da vida⁸⁵⁶. A primeira, sobretudo nas concepções que a originaram, diz respeito à posição do homem no cosmos, em oposição aos demais animais. Ela diz respeito a um atributo universal e igualmente presente em todos os homens, a despeito de sua posição social, seu gênero, sua conduta etc. Essa dignidade dos homens decorre de uma qualidade que eles partilhavam com os deuses – a razão, a capacidade de aprender e de contemplar. Já a *dignitatis*, refere-se à posição que o homem ocupa na vida pública⁸⁵⁷.

A análise da evolução histórica dos termos indica que, na noção romana de *dignitas*, uma vez presentes as causas geradoras da posição social destacada, aquele que galga o patamar social de dignidade deve se conduzir de forma consentânea com a posição ostentada. Essa relação entre posição social e deveres se faz presente na Idade Média, com as estratificações sociais a implicar um conjunto particular de deveres de conduta. A noção de dignidade também se faz presente na visão de Hobbes, que a define em termos de posição social e reputação do indivíduo perante a comunidade⁸⁵⁸. Assim como é o comprador (procura no mercado) que determina o preço do produto, é a sociedade que determina o valor de cada homem perante ela, segundo suas regras e seus valores.

A Idade Média viu triunfar a noção de dignidade da pessoa humana (*dignitatis hominis*) como *status* atribuído por Deus aos seres humanos, criados à sua imagem e semelhança. Essa *dignitatis hominis* era, ainda reforçada pela ideia da santidade da vida e da igualdade entre os homens. Contudo, a noção de igual dignidade não se refletiu nas estruturas sociais da Idade Média.

⁸⁵⁶ NOVAIS, Jorge Reis. A Dignidade da Pessoa Humana: Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6157-3. p. 31, 32, 33.

⁸⁵⁷ BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Aparecida: Editora Santuário, 2013. ISBN 978-85-369-0293-7. p. 9, 10.

⁸⁵⁸ “O valor de um homem, tal como o de todas as outras coisas, é o seu preço; isto é tanto quanto seria dado pelo uso de seu poder. Portanto, não absoluto, mas algo que depende da necessidade e julgamento de outrem. Um hábil condutor de soldados é de alto preço em tempo de guerra presente ou iminente, mas não o é em tempo de paz. Um juiz douto e incorruptível é de grande valor em tempo de paz, mas não o é tanto em tempo de guerra. E tal como nas outras coisas, também no homem não é o vendedor, mas o comprador quem determina o preço. (...) A manifestação do valor que mutuamente nos atribuímos é o que vulgarmente se chama de honra e desonra. (...) O valor público de um homem, aquele que é atribuído pelo Estado, é o que os homens vulgarmente chamam dignidade. E esta sua avaliação pelo Estado se exprime através de cargos de direção, funções, judiciais e empregos públicos, ou pelos nomes e títulos introduzidos para a distinção de tal valor.” (Capítulo X: HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997. ISBN 85-351-0995-1. p. 84, 85).

No Renascimento, persistiu-se na ideia da origem divina da concepção de dignidade do homem. Contudo, pensadores da lavra de Pico Della Mirandola enfatizaram mais a razão do que a conexão teológica de inspiração cristã. Nesse sentido, prosperou a ideia segundo a qual Deus conferiu razão ao homem, que a exerce para fazer escolhas racionais. A dignidade da pessoa humana residiria, justamente, nessa liberdade de realizar escolhas. É essa autonomia que distingue o homem dos animais e o eleva a um patamar superior às demais criaturas.

Em que pese a relação umbilical entre a autonomia para tomar decisões e a dignidade da pessoa humana, o exercício da razão, por si só, não é suficiente para que o indivíduo tome decisões proveitosas para si e para a sociedade. O acesso à informação e o confronto democrático permanente com opiniões diversas da sua são fundamentais para a qualidade das decisões tomadas na vida pública e particular, embora não haja garantia de que as mais acertadas decisões serão feitas. Nesse passo, as liberdades de expressão e de informação se mostram fundamentais para que as pessoas tenham acesso às informações suficientes para a tomada de decisões no contexto democrático. Há, portanto, uma ligação muito estreita entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana.

Assim, ao afetar a liberdade de expressão, por meio de proibição de negação de determinados factos (leis de memória regulatórias) e/ou estabelecimento de verdades oficiais (comissões da verdade, leis de memória não regulatórias) o Estado diminui a capacidade do indivíduo de tomar decisões autonomamente, o que não se coaduna, em princípio, com a defesa da dignidade da pessoa humana. Destarte, entendemos que a dignidade da pessoa humana, na sua concepção mais atrelada à autonomia da vontade, não tem o condão de fundamentar as leis de memória.

Noutra senda, com as ideias iluministas, notadamente, de Pascal, Pufendorf e Kant, o conceito de dignidade da pessoa humana foi secularizado e ganhou os contornos aceitos contemporaneamente. Pascal defendia que a plena dignidade do homem se assentava no seu pensamento, na razão. Com Pufendorf e Kant, entretanto, a dignidade passou a ser sustentada com fundamento na capacidade de autodeterminação, autonomia moral e auto-responsabilidade. Pufendorf não parte da razão (como Pascal), tampouco da ideia de dom divino, mas da noção de liberdade moral. Para o filósofo, o ser humano se distingue dos demais seres por ser o único capaz de se submeter a leis que ele mesmo

se impõe⁸⁵⁹.

O pensamento de Kant, principal fonte da qual se abeberam os jusfilósofos que resgataram esse conceito no pós-Segunda Guerra Mundial, assemelha-se ao de Pufendorf, na medida em que considera que a dignidade do homem consiste na capacidade de agir de acordo com as leis morais. Com efeito, da primeira formulação do imperativo categórico de Kant, conclui-se que a autodeterminação do homem só é verdadeiramente autónoma quando puder ser aplicada como uma lei moral universal, válida para todas e quaisquer circunstâncias, a despeito de desejos, situações e necessidades particulares. A segunda formulação estipula que os indivíduos têm valor intrínseco por possuírem capacidade racional e moral única. Portanto, os homens não têm preço e são um fim em si mesmos⁸⁶⁰. Assim, a autonomia, característica imanente à condição natural do homem, passa a ser fundamento para a dignidade da pessoa humana, que consiste nesse valor intrínseco. A dignidade não é concedida por um divindade, tampouco pela natureza, também não decorre automaticamente da racionalidade humana, mas pelo facto da lei moral.

Após a Segunda Guerra Mundial, o consenso internacional no sentido de evitar as atrocidades cometidas durante o referido conflito impulsionou a consagração da dignidade da pessoa humana, nos termos defendidos por Kant, em diversos diplomas constitucionais e internacionais, o que será objeto de exposição após tratarmos da noção de dignidade.

A doutrina do pós-guerra, entretanto, continuou fazendo relevantes desenvolvimentos à concepção de dignidade da pessoa humana. Assim, Luhmann concebeu a dignidade humana como individualização da autorepresentação. Isso implica reconhecer a existência de um âmbito inteiramente privado de autorepresentação. Essa noção implica dizer que, como regra, cabe apenas a cada indivíduo decidir qual a imagem de si que vai tornar pública.

Nesse sentido, poder-se-ia argumentar que a autoimagem de um indivíduo judeu engloba, necessariamente, o reconhecimento da existência do Holocausto. Nesse sentido, a negação desse facto, ao contrariar a autorepresentação individual, poderia

⁸⁵⁹ BECCHI, cit. 857, p. 14.

⁸⁶⁰ “Na sua divisão geral dos deveres do direito, elaborada a partir das ideias de Ulpiano, Kant sustenta que o dever jurídico de ser um ser humano honesto (honeste vivere) consiste em afirmar a própria dignidade em relação aos outros seres humanos. Em outras palavras ‘Não faças de ti mesmo apenas um meio para os outros, mas seja simultaneamente um fim para eles’.” (KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: EDIPRO, 2003. ISBN 85-7283-365-X. p. 82).

implicar violação à dignidade da pessoa humana. Na mesma toada, católicos poderiam invocar a necessidade de garantir a proteção aos eventos descritos no Evangelho; Muçulmanos poderiam demandar a proteção em face de ataques à figura do profeta Maomé; nacionais poderiam invocar a proteção legal em relação a determinados factos históricos reputados essenciais à sua autorepresentação. Enfim, inúmeras seriam as situações que poderiam ser invocadas pelos indivíduos para proteger essa autorepresentação. Destarte, não nos afiliamos à noção luhmianna de dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a tradição da *dignitatis* romana se traduziu, na Europa (notadamente, na Alemanha e França), em uma estrutura social hierarquizada, fortemente vinculada às noções de reputação, honra, com importantes conexões com o papel social e, portanto, com a identidade dos grupos sociais. Nesse contexto, a perda da honra implica a perda do status social e, em certa medida, da própria identidade. A perda da identidade, por seu turno, ao alijar o cidadão de suas raízes e referenciais, pode ser tão indesejável quanto a própria morte. A posição na sociedade chega, de facto, a ser mais valorizada do que a própria vida, o que explica o esforço legislativo – capitaneado por Alemanha e França – no sentido de proteger a honra de pessoas que morreram vítimas de atrocidades. Esse status social, em alguns casos (nobreza), não era conquistado pelo trabalho ou pelo esforço individual, mas era conferido desde a nascença.

Ocorre que a estratificação social não se harmonizava com a realidade social que emergiu a partir da ascensão da burguesia e da industrialização. Havia um clamor social pela generalização dos privilégios. A partir da consagração da ideia de igualdade entre todos os homens, o que passa a acontecer na Europa é a gradual generalização, para todos os estratos sociais, do tratamento social diferenciado (dignidade), outrora concedido apenas para alguns grupos sociais⁸⁶¹. Assim, alguns autores apontam que a Constituição da República de Weimar de 1919 continha preceito inspirado na noção de dignidade acima estampada, na medida em que sinaliza com a proteção de garantia de um status social, que consistiria em busca de melhores condições de vida para as classes trabalhadoras. No mesmo sentido (estender a dignidade a todas as classes sociais), a Carta Política Italiana de 1948 determina que o salário deve ser o suficiente para

⁸⁶¹ NOVAIS, cit. 856, p. 36, 37.

assegurar uma existência livre e digna ao trabalhador e sua família⁸⁶².

A ideia de dignidade e reputação como honra remonta, portanto, a uma estrutura social hierarquizada, que não condiz com a realidade social do Séc. XX, razão pela qual, após a Segunda Guerra Mundial, a reputação (como dignidade e como honra) deixou de ser imputada apenas aos membros de grupos sociais minoritários e estendeu-se a todos os membros da comunidade, traduzindo-se em dever de mútuo respeito entre todos os membros, independentemente da sua conduta. Dessa concepção de dignidade emanou, ademais, a igualdade de *status* social e de participação nos assuntos políticos da comunidade. Nesse sentido, é possível afirmar que, em alguns estados, a *dignitatis* foi objeto de alargamento que lhe perverteu o sentido e a aproximou da noção de dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana convive harmonicamente com a *dignitatis* em diversos diplomas nacionais e internacionais, na medida em que não são ideias auto-excludentes, conforme atestam os exemplos abaixo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (Preâmbulo) consagra a “dignidade inerente a todos os membros da família humana” como “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Ao mesmo tempo, o Art. 1º estabelece que “[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”. Tendo em vista o seu caráter absoluto e inafastável, é possível dizer que as disposições acima albergam a noção da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a segurança social, os direitos económicos e culturais são apontados como indispensáveis para a dignidade de todo ser humano, de tal sorte que se pode concluir que a ausência desses elementos implica na inexistência dessa “dignidade”. Nesse sentido, concluímos que esse dispositivo não trata da dignidade da pessoa humana, mas da dignidade contingente, ligada à posição e à condição social das pessoas. O Estado deve garantir um patamar social considerado “digno”.

A Constituição Italiana (1948) consagra expressamente a dignidade no parágrafo 2, do art.4º, ao tempo em que a noção de dignidade da pessoa humana, como valor absoluto se faz presente, de forma implícita, em dispositivos (Arts. 2º, 32, por exemplo)

⁸⁶² A Constituição Italiana de 1948 parece consagrar noção de dignidade que se aproxima da *dignitatis*, na medida em que a define como o desenvolvimento, de acordo com as próprias possibilidades e mediante escolha própria, de uma atividade ou função que concorra para o progresso material e espiritual da sociedade. Essa e outras menções à Constituição Italiana foram extraídas de: BECCHI, cit. 857, p. 25, 26.

que reconhecem e garantem direitos invioláveis do homem⁸⁶³.

Na Constituição Portuguesa de 1976, o Art. 1º estabelece que a República é baseada na dignidade da pessoa humana. Também a alínea “e” do Art. 76º.1 (Família) quando determina a salvaguarda da dignidade da pessoa humana na regulamentação da reprodução assistida, trata noção absoluta da dignidade da pessoa humana.

Noutra senda, o Art. 13º.1, também da Constituição Portuguesa, faz menção à dignidade social, ao estatuir que “[t]odos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. O dispositivo parece referir-se à *dignitatis*, vez que qualifica a dignidade com o adjetivo social, dando a entender que diz respeito à posição que a pessoa ocupa perante a sociedade. O Art. 13º.2 corrobora com esse entendimento, na medida em que rechaça a distribuição de privilégios com base em sexo, raça, situação económica, condição social etc. Da mesma forma, quando a Carta Política preconiza “existência condigna” e “condições socialmente dignificantes” (alíneas “a” e “b” do Art. 59º. 1), admite a possibilidade de existência indigna e condições socialmente deletérias à dignidade humana, ao tempo em que dá ensejo à ideia de que as condições sociais podem elevar a dignidade. Ocorre que o carácter absoluto da dignidade humana, no nosso sentir, não comporta essa dinâmica, razão pela qual entendemos que se trata de jurisdificação da *dignitatis* no ordenamento constitucional português. Por fim, o Art. 206º da Carta Política Portuguesa, ao estabelecer que a dignidade das pessoas e da moral pública podem justificar a ausência de publicidade de audiências nos tribunais, parece referir-se à ideia de dignidade mais vinculada à reputação e honra das pessoas.

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988) consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (alínea III, Art. 1º). Também o § 7º, Art. 226, ao estabelecer que o planejamento familiar tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, revela o acolhimento ao carácter absoluto do conceito.

A dignidade no sentido mais vinculado a honra pessoal e reputação se faz presente no inciso VI, Art. 142, que estabelece que “o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível (...)”. O Art. 170, *caput*, determina que a “ordem económica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Ao estabelecer a finalidade de busca de existência digna, a

⁸⁶³ BECCHI, cit. 857, p. 26, 27.

Constituição reconhece a possibilidade de existência não digna, noção que não se coaduna com a concepção de dignidade como valor absoluto. Entendemos que, na concepção kantiana, a dignidade não pode depender das condições sociais, mas, exclusivamente, pelo facto da lei moral, conforme acima exposto. Da mesma forma, o direito da criança, do adolescente e do jovem à “dignidade”, previsto no Art. 227, *caput*, também denota o carácter relativo que está impregnado nessa concepção de dignidade, que se vincula às noções de auto-percepção (auto-estima) e percepção social (reputação, imagem, honra). Na mesma toada, o *caput* do Art. 230 prevê o direito do idoso de defesa da sua dignidade. Ademais, a previsão de remuneração condigna dos trabalhadores da educação (Art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT) e o objetivo de viabilizar, a todos os brasileiros, níveis dignos de subsistência (Art. 79 do ADCT) também revelam, a *contrario sensu*, a relatividade da noção de dignidade empregada e a intenção do legislador constitucional de universalizar um patamar de dignidade (posição social). Essa visão se coaduna com a tradição da *dignitatis* romana.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), no seu Preâmbulo, estabelece que a União Europeia tem como base, entre outros, o valor indivisível e universal da dignidade do ser humano. O Art. 1º estipula que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida. A inviolabilidade, indivisibilidade e universalidade caracterizam, como visto, a noção de dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a Carta estipula o direito das pessoas idosas a uma existência condigna (Art. 25º). Ao mesmo tempo, estabelece que as condições de trabalho devem ser dignas (Art. 31º) e que deve ser assegurada a existência condigna, a ser realizada a partir do direito à assistência social e à habitação (Art. 34º). Esses dispositivos parecem consagrar uma concepção de dignidade associada às condições sociais de vida, que se aproxima da *dignitatis*.

Observa-se que a *dignitatis*, ao lado da dignidade da pessoa humana, tem forte presença no ordenamento jurídico internacional e interno de vários países da Europa continental ou por eles influenciados. Ademais, ficou assentado, nas linhas antecedentes, que a *dignitatis* remete às noções de reputação, honra, posição social etc, de tal sorte que sua consecução depende de factores sociais variados. Como visto, o legado de uma sociedade estratificada e hierarquizada (notadamente, na Alemanha e na França) se refletiria numa concepção de dignidade vinculada à honra, à reputação e à

posição social, o que denota, na classificação de Bo Zhao, comunidades de natureza mais colectiva.

A vinculação da dignidade à honra tem como efeito o fortalecimento da protecção legal da reputação, inclusive dos mortos. Assim, a tradição das comunidades de viés mais colectivo contribuíram para o surgimento, no direito continental europeu, de leis de memória e de leis que vedam a manifestação com teor ofensivo contra determinadas categorias⁸⁶⁴.

A partir da tradição continental é possível compreender que a reputação individual se traduz em um *status* social que o indivíduo ostenta perante a comunidade em que se insere. Pode-se dizer, outrossim, que a reputação consiste em avaliação social dos atos e características do indivíduo. Ocorre que o conjunto desses atos, ou seja, a narrativa das reputações dos vivos e, principalmente, dos mortos, consiste na história⁸⁶⁵. Daí emana um modelo geral segundo o qual algumas reputações – via de regra, de figuras públicas (Stalin, Mao Tze Tung, Atatürk...) – são consideradas bens públicos que merecem protecção legal. Agressões à honra e dignidade de algumas figuras públicas, cuja atuação histórica encontra-se umbilicalmente ligadas a determinados factos históricos, seriam, por esse fundamento, ilícitas⁸⁶⁶.

Como visto, a cultura comunitária – pautada nas concepções de reputação como honra pessoal ou dignidade humana – enseja um ambiente jurídico mais favorável à protecção oficial de reputações e, por conseguinte, de versões históricas a elas conectadas, por meio de leis de memória. Nesse contexto, a dignidade e a reputação tendem a prevalecer em relação à liberdade de expressão.

No contrapolo da tradição jurídico-continental europeia, Bo Zhao identifica comunidades de natureza mais individualista, como a americana. À míngua de uma estrutura social estratificada em castas – exceção feita à escravidão – os Estados Unidos da América não tiveram a mesma demanda pela planificação da *dignitatis*⁸⁶⁷, razão pela qual se consagrou, naquelas paragens, a noção de reputação não vinculada à honra, mas como propriedade intangível e pessoal, resultado de conquistas individuais alcançadas no exercício da liberdade. Nesse viés, é natural que haja uma maior protecção da liberdade de expressão em face da reputação, seja dos vivos ou dos mortos.

⁸⁶⁴ Bo Zhao, cit. 772, p. 114, 115.

⁸⁶⁵ A narrativa dos vivos costuma ser designada de memória.

⁸⁶⁶ Bo Zhao, cit. 772, p. 47, 48, 49, 114, 115, 118.

⁸⁶⁷ NOVAIS, cit. 856, p. 37.

Parte-se do princípio que o indivíduo ganha, perde e reconquista sua “boa fama” no livre mercado das ideias e bens, ao qual deve ser facultado amplo acesso. Não existe uma vinculação entre dignidade (como bem pessoal) e participação política nos rumos da sociedade. A participação política não decorre da dignidade acima referida e independe do *status* social (esta usualmente ligada à concepção de dignidade como honra). Essa tradição ajuda a entender a razão pela qual as versões históricas não recebem proteção legal nos Estados Unidos. Noutras palavras, não se admite lei que vede a liberdade de exprimir versão histórica oposta à oficial.

Pode ocorrer, outrossim, que as duas correntes (comunitária e individualista) acima referidas influenciem um Estado em dois momentos distintos de sua história política. Assim, até os anos 1970, o Estado de Israel abrigava uma tradição comunitária, onde as narrativas históricas e as reputações a ela vinculadas gozavam de mais proteção jurídica. A partir o fim da década acima referida e, principalmente, durante da década de 1990, testemunhou-se o declínio do comunitarismo, coletivismo e solidariedade, em favor do fortalecimento do individualismo. Como exemplo dessa tendência, o Poder Judiciário do país deu primazia à liberdade de expressão no caso Szenes, que será objeto de exposição mais aprofundada no tópico que trata das decisões judiciais e sua interferência na memória e na história.

O mesmo processo se observou na China, em que pese a importância do coletivismo para a ideologia oficialmente patrocinada. A ascensão do capitalismo chinês, a partir dos anos 1980, fez com que as pessoas passassem a conquistar status sociais por meio da sua atuação no “livre mercado”. Para os chineses, a reputação não é apenas a ostentação de status social, mas a valorização de conquistas econômicas pessoais e dignidade humana. Há também um crescente interesse econômico pela reputação e privacidade dos mortos, o que impele até os cidadãos comuns a recorrerem à proteção legal. O crescimento do individualismo tem, ainda, fomentado a manifestação acerca dos acontecimentos dos regimes comunistas do passado⁸⁶⁸.

Nos contextos acima referidos, os direitos à honra e à dignidade são aduzidos como fundamentos jurídicos das leis de memória. A tradição jurídico-continental europeia favorece o entendimento de que o Estado deve assegurar o direito à identidade do povo, direito ao status de vítima, bem como o reconhecimento de uma condição

⁸⁶⁸ Bo Zhao, cit. 772, p. 119.

destacada em relação aos demais grupos sociais⁸⁶⁹, inclusive, com a proibição de manifestações que neguem a ocorrência de eventos considerados estruturais a essa autoimagem.

No caso do negacionismo do Holocausto, por exemplo, o fundamento jurídico pode ser exposto mediante o seguinte esquema lógico: o Holocausto ocorreu. O Holocausto consiste em elemento fundamental para a identidade dos judeus. O evento Holocausto é determinante para a identidade do povo judeu. O povo judeu tem direito à sua identidade. Negar o Holocausto é, portanto, violar o direito do povo judeu à sua identidade e, indiretamente, sua dignidade.

Para ilustrar esse entendimento, vale destacar o caso, apreciado pela Corte Constitucional tedesca, de um livro que sustentava que o início da Segunda Guerra Mundial não poderia ser atribuído à Alemanha, mas aos seus inimigos. Nesse caso, notabilizado como *Historical-Fabrication Case*, a Corte reconheceu que a liberdade de expressão não se impõe quando as opiniões difundidas: buscam arrimo em factos evidentemente falsos; ou contrariam a autoimagem dos judeus, por entender que todos têm o dever moral de respeitar o povo judeu, nos termos em que ele percebe a si mesmo, ou seja, como um grupo de pessoas que se destaca pela sua virtude e pelo seu destino. Desrespeitar essa autoimagem seria uma violação ao direito do grupo à identidade e à dignidade.⁸⁷⁰

Não nos coadunamos com o esquema acima exposto, haja vista que os eventos históricos estão permanentemente sujeitos à revisão historiográfica. Por mais contumazes que sejam as provas de determinado evento, a atividade historiográfica alberga elementos subjetivos, que dependem da interpretação do historiador. Assim, um evento pode ser (e, não raro, é) interpretado de maneiras diferentes pelos historiadores. De mais a mais, o facto de constituir elemento fundamental da identidade de um determinado grupo social, nação, religião etc, significa que aquela determinada narrativa histórica é especialmente cara àquele determinado grupo social. Contudo, não implica, necessariamente, a vinculação dos demais grupos sociais àquela narrativa. De mais a mais, a proteção de várias narrativas históricas dos inúmeros grupos sociais teria como consequência uma ampla criminalização da investigação histórica, razão pela qual entendemos que a *dignitas* não tem idoneidade para fundamentar as leis de memória

⁸⁶⁹ Stiina Loytomaki, cit. 808, p. 1.

⁸⁷⁰ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 672, 673.

regulatórias.

Alguns autores vão além, ao defender que os negacionistas se juntam aos perpetradores iniciais dos crimes contra a humanidade. O argumento é que os negacionistas, ao negar o reconhecimento do ato e manter os sobreviventes e seus descendentes em situação vexatória, sem possibilidade de um desfecho digno, condenam os mesmos a uma confusão entre os papéis de vítima e algoz. Enfim, o negacionismo, em si, teria o condão de malferir a dignidade humana. Assim, tendo em vista a violência que o genocídio impõe à dignidade humana, Garibian entende que o negacionismo deve também ser proibido⁸⁷¹.

Entendemos que os argumentos de Garibian não prosperam, haja vista que a conduta negacionista não se confunde com as condutas dos crimes contra a humanidade cuja existência eles contestam.

O argumento de que as condutas negacionistas violam a dignidade pode também ser aduzido de forma individual. Nessa vertente, determinado evento é de tão vital importância para a reputação e honra de indivíduos que, por sua condição individual de sobreviventes ou vítimas fatais, essas pessoas, individualmente, teriam direito a que tais factos não fossem publicamente contestados ou minimizados. De resto, não difere muito da vertente colectiva.

Esse fundamento teria, além de todos as incongruências da vertente colectiva da fundamentação das leis de memória, o inconveniente de poder justificar, em tese, a proteção legal de narrativas pessoais.

Por seu turno, ao buscar fundamento para as leis de memória, Paolo Lobba expõe a matéria nos seguintes termos: a negação ou banalização do Holocausto implica ou é equivalente a afirmar que a narrativa comumente aceita do extermínio dos judeus pelos nazistas foi forjada pelos judeus, conduta que é danosa em si mesma, independentemente de suas motivações, consequências e finalidades. O autor identifica uma presunção *iuris et de iure* de que as condutas negacionistas são antisemitas e, portanto, racistas. Destarte, a criminalização do negacionismo teria como fundamento a proteção à dignidade das vítimas⁸⁷².

Entendemos que a utilização de presunções jurídicas ou de qualquer outro artifício jurídico para, automaticamente, equiparar condutas diversas, sem a devida

⁸⁷¹ Sevane Garibian, cit. 813, p. 485.

⁸⁷² Paolo Lobba, cit. 739, p. 70.

análise da real ocorrência dos factos previstos no tipo penal viola o Princípio da Legalidade. Não é juridicamente possível, simplesmente, equiparar a negação de determinado facto histórico, automaticamente, à conduta de pregar o ódio contra determinado grupo social.

Em suma, pelos fundamentos acima aduzidos, concluímos que as leis de memória não encontram fundamento na dignidade da pessoa humana e na *dignitatis*.

2.3.6.13. *Liberdade de expressão*

É natural e esperado que o Estado democrático reconheça graves violações a direitos humanos, notadamente, quando cometidos por agentes estaduais. Contudo, a punição de manifestações que expressem opiniões equivocadas ou interpretações incorretas de eventos passados pode violar a liberdade de expressão.

No que diz respeito aos limites à liberdade de expressão, convém expor duas vertentes jurídicas que exercem grande influência no contexto mundial. De um lado, tem-se a tradição francesa e, do outro, a tradição americana.

A fundamentação da corrente francesa, que exerce mais influência na Europa Continental, abebera-se, principalmente, em dispositivos da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, bem como do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que dispõem sobre a liberdade de expressão e indicam que o seu exercício pode ser condicionado a requisitos, bem como pode sofrer restrições.

Com efeito, a liberdade de expressão encontra limites: na ordem pública (Art. 10º da Declaração); na segurança nacional, na integridade territorial, na segurança pública, na defesa da ordem, na prevenção do crime, na proteção da saúde ou da moral, na proteção da honra ou dos direitos de outrem, na proteção do sigilo de informações, na garantia da autoridade, na imparcialidade do poder judicial (Art. 10º da Convenção e Art. 19º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Art. 20º) proíbe, ademais, propaganda em favor da guerra, apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência⁸⁷³.

⁸⁷³ DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO 1789:

“Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei. (...)”

No continente americano, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) também garante a liberdade de expressão. O Art. 13.2 da convenção determina que o exercício da liberdade que a lei preconiza está sujeito a responsabilização, nos termos expressamente previstos em lei, quando necessárias para assegurar: respeito aos direitos ou à reputação de demais pessoas, proteção da segurança nacional, da ordem pública, saúde ou moral públicas. A censura prévia só é permitida para fins de acesso (classificação etária) a espetáculos públicos (Art. 13.4). A convenção veda, outrossim, propaganda a favor de guerra, apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (Art. 13.5).

A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948), por seu

Art. 10.º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11.º A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.”

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM 1948:

“ARTIGO 10º Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. (...)

ARTIGO 17º Proibição do abuso de direito

Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.”

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS:

“ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

ARTIGO 20

1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.

2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência.”

turno, protege a liberdade de expressão (Art. IV). Contudo, o diploma não prevê limites específicos ao direito em questão, de tal sorte que se aplicam apenas as limitações aplicáveis a todos os direitos, de forma geral. Assim, o seu exercício é limitado apenas pelos “direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático” (Art. XXVIII).

Tem-se como certo que o direito à liberdade de expressão é um dos benefícios conquistados pela democracia. Os cidadãos podem ter sua liberdade de expressão protegida da intervenção estadual e de particulares graças ao ordenamento democrático em que se inserem. E quanto mais for desenvolvida e consolidada a democracia, mais se espera que essa liberdade seja ampliada.

Porém, se o exercício ilimitado da liberdade de expressão acabasse por prejudicar o funcionamento das instituições democráticas ou mesmo implicasse o fim do regime democrático, a própria liberdade de expressão ficaria debilitada ou completamente comprometida. Assim, quando o exercício da liberdade de expressão coloca em risco o próprio ambiente democrático que permite o seu desenvolvimento, faz-se necessário impor-lhe limites, sob pena de prejuízo para a democracia e para si própria⁸⁷⁴. Noutras palavras, a liberdade de expressão não pode ser exercida de forma abusiva, conforme Art. 17º da Convenção Europeia de Direitos do Homem de 1948, bem como Arts. 4º e 11º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Também nesse sentido, Ionna Tourkochoriti entende que a liberdade de expressão é uma faculdade humana fundamental, que se vincula à possibilidade de desenvolver consciência humana, pensamento abstrato e a própria civilização. A consciência e a dignidade humana se desenvolvem através da linguagem e da interação no contexto social. Por outro lado, declarações que negam o respeito pela humanidade e se manifestam concretamente como uma ofensa (como é o caso dos discursos de ódio e difamatórios) impõem barreiras à interação social e negam o permanente intercâmbio e debate de ideias, não contribuindo para o avanço civilizatório e para o fortalecimento da dignidade humana (como conquista de caráter pessoal). Por essa razão, não merecem a proteção conferida pela liberdade de expressão.

Com esse fundamento (proteger instituições democráticas), a Comissão Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

⁸⁷⁴ Com esse mesmo fundamento (abuso de direito), a Suprema Corte Alemã considera inconstitucional a criação de partidos nazista (*Socialist Reich Party*) e comunista, haja vista que a sua filosofia e atuação preconizam o fim do sistema democrático.

mantiveram o banimento de vários partidos políticos (fascista, comunista e teocrático), bem como a condenação de um jornalista pela publicação de panfletos favoráveis à discriminação racial e ao nacional socialismo⁸⁷⁵. Na mesma senda, o Tribunal já reconheceu o massacre dos judeus como um evento histórico notório⁸⁷⁶, que pertence a uma categoria de factos históricos estabelecidos cuja negação ou revisão públicas não são protegidas pela liberdade de expressão (Art. 10º da Convenção), por se enquadrarem como abuso de direito (Art. 17º)⁸⁷⁷.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, já decidiu pela aplicação do teste de necessidade que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem utiliza no bojo do Art. 10.2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, para apurar a existência de necessidade de salvaguardar os direitos previstos no Art. 13.2 da Convenção Americana.

O sistema interamericano exige a presença de três condições para a limitação da liberdade de expressão: a limitação deve ser prevista de forma precisa e clara pela lei, no sentido formal e material; os objetivos da restrição devem ser aqueles previstos na convenção; deve ser necessário, no contexto democrático, para atingir os objetivos previstos na convenção, bem como deve ser estritamente proporcional (proporcionalidade no sentido estrito) aos objetivos.

Os critérios de necessidade e de proporcionalidade no sentido estrito aproximam a corte americana da europeia. Contudo, a convenção americana parece garantir uma proteção maior à liberdade de expressão do que a congênere europeia⁸⁷⁸.

Por outro lado, no que diz respeito especificamente à questão de saber se as leis de memória estão protegidas pela liberdade de expressão, Tourkochoriti tece alguns considerações sobre o ofício do historiador, para, em seguida, defender solução jurídica diversa daquela que entende aplicável ao discurso de difamação racial. A autora entende que é impossível demandar que o intérprete histórico guarde plena objetividade em relação ao seu mister, haja vista que os eventos humanos podem ser compreendidos de

⁸⁷⁵ X c. Italy (6741/74); Glimmerveen & Hagenbeek c. Netherlands (8348/78, 8406/78; Michael Kuhnen c. Fed. Republic of Germany (12194/86); Communist Party (KPD) c. the Federal Republic of Germany (250/1957). Refah Partisi c. Turkey (41340/98 41342/98 41343/98 41344/98).

⁸⁷⁶ T c. Belgium (9777/82). Outros casos em que o Tribunal manteve condenação por crime de negacionismo: Otto EFA Remer c. Germany (25096/94); Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern c. Germany (25992/94); Pierre Marais c. France 31159/96); Honsik c. Austria (25062/94).

⁸⁷⁷ Lehideux and Isorni c. France (55/1997/839/1045); Norwood v. The United Kingdom (23131/03).

⁸⁷⁸ Ioanna Tourkochoriti, cit. 746, p. 581, 582.

múltiplas formas e a percepção individual é relativa, por definição. Os historiadores não propõem o pleno, exaustivo e inequívoco, esclarecimento do comportamento humano, mas a sua compreensão, a partir da atribuição de significados aos eventos.

Vinculados aos limites da compreensão humana, os historiadores propõem interpretações do mundo e de eventos que caracterizam como factos históricos. Tais interpretações, na visão de Tourkochoriti, não merecem o mesmo tratamento dos discursos de ódio, na medida em que não têm, por si, os mesmos efeitos deletérios acima indicados em relação à livre interação social de ideias. Por esse motivo, a autora defende que interpretações históricas que contestam versões históricas consagradas devem ser protegidas pela liberdade de expressão⁸⁷⁹.

Perfilhando entendimento também favorável à proteção pela liberdade de expressão, o Comitê Internacional de Direitos Humanos da ONU, através do *General Comment* nº 34, de julho de 2011⁸⁸⁰, que versou sobre o Art. 19⁸⁸¹ do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, estabeleceu que leis que penalizam manifestações sobre fatos históricos são incompatíveis com as obrigações assumidas pelos Estados signatários, no que diz respeito à liberdade de expressão.

No que diz respeito à liberdade de investigação do historiador, conforme dispõe o Art. 19. 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, o exercício da liberdade de expressão suscita deveres e responsabilidades especiais. Nesse sentido, quando o historiador faz uso dessa liberdade para expor os resultados de sua investigação, está sujeito a responsabilidades e deveres éticos, que restringem sua liberdade profissional. Em suma, as normas internacionais impõem uma série de limitações à liberdade de expressão também aos historiadores e permite que as leis – a exemplo da Lei Gayssot e outras que se seguiram – discriminem quais condutas não

⁸⁷⁹ Ioanna Tourkochoriti, cit. 746, p. 620-622.

⁸⁸⁰ "49. Laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on States parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression. The Covenant does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events. Restrictions on the right of freedom of opinion should never be imposed and, with regard to freedom of expression, they should not go beyond what is permitted in paragraph 3 or required under article 20."

⁸⁸¹ "ARTIGO 19. 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas."

encontram guardada sob o manto protetivo da liberdade de expressão.

O entendimento dominante na Europa é no sentido de que a conduta do historiador de distorcer a história para fins políticos de promoção de racismo ou antissemitismo, não se compagina com a prática democrática e a proteção aos direitos humanos. Se, como argumentamos em outro momento, o registo histórico não impede a repetição de facto análogo, por outro lado, a conduta negacionista que, além de denegar um evento sobejamente comprovado, busca impingir a um grupo minoritário a pecha de falsificadores históricos, tem o condão de incitar o ódio em torno desse mesmo grupo, fazendo aumentar as chances de repetição do evento original. Tal conduta viola o Art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem 1948, bem como Art. 20.2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, além dos dispositivos que tratam do abuso de direito. Entretanto, essas condutas (declaração negacionista e incitamento ao ódio) não são necessariamente combinadas, razão pela qual a restrição à liberdade de expressão – que atinge o incitamento ao ódio – nem sempre é admitida.

Adentrando na questão do ônus da prova, no caso dos processos movidos contra historiadores acusados de difamação ou que negam o holocausto, uma vez acionado, eles podem provar sua boa-fé ou a veracidade de suas declarações. Entrementes, caso se trate de delito de negacionismo, a jurisprudência francesa indica que o ônus da prova recai sob o acusador, que deve provar a má-fé do negacionista. Ao contrário do que ocorre com os casos de difamação ou insulto, não se dá oportunidade para que o acusado de delito de negacionismo comprove a não ocorrência do facto, o que teria o inconveniente de disseminar ainda mais as convicções extremistas que se busca reprimir, como ocorreu no caso Zündel (Canadá).

Vale repisar que o objetivo dos negacionistas não é obter a verdade. Todavia, tal assertiva não tem o condão de afastar, de antemão, a liberdade de expressão daqueles que negam a existência do holocausto ou de outros genocídios. Impedir que determinados grupos manifestem suas opiniões, com fundamento em uma preconceção acerca de sua opinião, abre perigoso precedente, com possíveis efeitos deletérios para a democracia. Governos menos afeitos aos valores democráticos podem fazer uso do mesmo argumento para silenciar minorias e impor visões históricas que lhes forem mais favoráveis. Da mesma forma, regimes com fortes ligações religiosas podem proibir versões históricas que contrariem narrativas da religião mencionada.

Ironicamente, a busca pela cristalização histórica oficial de atrocidades cometidas por um regime totalitário pode convolar-se em prática essencialmente

totalitária. Por outro lado, a partir das considerações sobre liberdade de expressão acima referidas, é possível aventar a hipótese de que deixar as opiniões fluírem no livre mercado das ideias, conforme a tradição norte americana, pode implicar o acolhimento popular massivo de concepção que ponha em perigo a própria democracia⁸⁸².

Dentro dessa perspectiva, há quem defenda – como ilustramos no tópico acerca das motivações sociais e políticas das leis de memória – que deve haver punição a manifestações que neguem factos históricos cuja afirmação da existência é necessária para que não se repitam. Assim, a punição daqueles que negam a existência do Holocausto seria fundamental para a não repetição de genocídio do povo judeu ou de outros povos.

Embora admitamos que a punição do negacionismo – ao dar aspecto oficial ao Holocausto – promova a reprovação desse evento (sem olvidar os demais efeitos, acima indicados), é mister reconhecer: *primus*, que muitos outros genocídios foram cometidos após o Holocausto, em que pese a adoção de leis de memória por mais de trinta países na Europa e Ásia; *secundus*, que genocídios são fenómenos sociais complexos⁸⁸³, com múltiplas causas (sociais, culturais, religiosas, políticas etc) e atores (agremiações políticas, religiosas, governo, exército, tribos, entre outros), de tal sorte que não é razoável pensar que a mera punição (muitas vezes, com multa) de negacionistas, tem o condão de dissuadir um movimento que, posteriormente, venha a engendrar um massacre genocida.

Ao revés, uma eventual condenação por crime de negacionismo pode dar a projeção necessária e suficiente para a ascensão de um movimento populista que persiga minorias. Ilustrativamente, as condenações de David Irving e de Zündel lhes conferiram o *status* de mártires da liberdade de expressão⁸⁸⁴. Ademais, movimentos que resultaram

⁸⁸² Luigi Daniele parece adotar uma concepção mais afinada com a tradição norte americana da liberdade de expressão, ao defender que o avanço da coerência dos sistemas criminais depende de um aparente paradoxo: para que a democracia seja incontestável, ela deve permitir ser contestada. (Daniele, Luigi -Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in Perincek v. Switzerland. *Nottingham Law Journal*. [Em linha] Vol. 25 (2016) p. 141-151. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:https://heinonline.org/HOL/P?h=hein_journals/notnghtmlj25&i=149> ISSN 0965-0660. p. 151).

⁸⁸³ Nesse sentido, os historiadores rejeitam a versão oficial do governo de Kagame, segundo a qual o genocídio de Ruanda (1994), seria resultado tão somente da divisão étnica e do suposto incitamento ao ódio introduzidos pelos colonizadores belgas: “According to the RPF's approved historical narrative, atavistic ethnic division and hatred - introduced by the Belgians and later and exploited by post-independence Hutu politicians - caused the 1994 genocide. According to historians, the causes of the genocide were varied and complex.” (Thomas Kelley, cit. 607, p. 108).

⁸⁸⁴ No mesmo sentido: “(...) notwithstanding the intentions of legislators, efficiency via criminal provisions targeting mere denials is more than doubtful. The criminal law 'shortcut' is probably the least efficient. The risk, in fact, is to elevate the deniers to the role of

em grandes atrocidades e genocídios (bolchevismo, nazismo, stalinismo, maoísmo entre outros) não seriam impedidos pela edição de leis de memória.

De mais a mais, a visão paternalista de que o povo deve ter a permanente tutela do Estado para não cometer os mesmos erros de seus antepassados, reforça a concepção totalitária, notadamente nazista, de que é necessário um líder forte e com capacidade de movimentar as massas para dirigir todos os aspectos da vida social, com vistas a garantir a consecução do glorioso destino. Restringir a liberdade de expressão sob o pretexto de proteger a democracia implica contradição, já que, de um lado, busca-se defender os valores democráticos e, do outro, empreende-se interrogações ao princípio democrático⁸⁸⁵.

Nos países em transição para a democracia, costuma haver uma maior tutela de uma determinada visão histórica, bem como da reputação de figuras públicas fortemente vinculadas à referida visão histórica em relação à liberdade de expressão. Já nas democracias maduras, espera-se que os indivíduos sejam tratados como cidadãos iguais e capazes de tomar decisões racionais, com base nas informações a que têm acesso, de forma livre. Nesse contexto, o Estado não tem o papel de dizer em que os portadores da soberania estadual devem acreditar. Assim, nessa fase, a liberdade de expressão costuma ser mais protegida do que a reputação e as perspectivas históricas oficiais. Esse fenómeno por ser observado em Israel (caso *Szenes*)⁸⁸⁶.

No que diz respeito, especificamente, à Decisão Quadro 2008/913/JHA, afiliamo-nos às críticas vertidas por Sean Gorton, que considera demasiadamente vagas as condutas a serem criminalizadas pelos Estados membros, bem como entende que a decisão viola a liberdade de expressão.

Como visto, o *Joint Act* do Conselho Europeu faz referência aos crimes definidos no Art. 6 do Estatuto do Tribunal Militar Internacional (crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade), anexo ao Acordo de Londres de 8 de agosto de 1945 e aos crimes previstos nos Arts. 6 (crime de genocídio), 7 (crimes contra a humanidade) e 8 (crimes de guerra) do Estatuto do Tribunal Internacional Penal. A amplitude das condutas é considerável e a quantidade de eventos históricos que se

defenders of the freedom of expression, thereby increasing their audience and nurturing their claims of legitimacy, according to which institutions want to censor their dangerous 'truths'." (Luigi Daniele, cit. 882, p. 150).

⁸⁸⁵ OTERO, cit. 841, p. 103.

⁸⁸⁶ Bo Zhao, cit. 772, p. 112.

enquadram na tipologia acima referidos é bastante numerosa. Não bastasse a amplitude acima referida, as condutas que a Decisão Quadro busca proibir (“apologia”, “negação” ou “banalização grosseira” públicas) alargam ainda mais o espectro criminalizante, no que restringe em demasia o âmbito de liberdade de atuação.

Com efeito, não é de fácil percepção a diferenciação entre banalizar e banalizar de forma grosseira. Há quem inclua nessa conduta a minimização ou o questionamento acerca do número de vítimas do Holocausto, como ocorreu com Zündel. Ocorre que a pesquisa histórica frequentemente leva ao questionamento acerca de eventos outrora tidos por incontroversos. A Decisão Quadro, ademais, faculta aos Estados Membros escolher punir condutas potencialmente aptas a perturbar a ordem social ou que sejam ameaçadoras, abusivas ou ofensivas, termos que são demasiadamente amplos para produzir a almejada harmonização de tratamento da conduta. Sean Gorton entende que a vagueza dos termos da Decisão seja uma das causas da sua não implementação por alguns países.

Ademais, o Holocausto consiste em evento complexo, que implica diversas asserções, a depender da interpretação histórica. Pode contemplar, por exemplo, a afirmação de que Hitler e seu partido foram responsáveis pela organização e pelo planejamento do extermínio dos judeus. Assim, pode ser considerada negacionista, para fins penais, a negação de circunstâncias igualmente importantes e incontestadas. Nesse azo, manifestações com esse teor não encontram guarida na liberdade de expressão⁸⁸⁷. Esse foi o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Witzsch v. Alemanha*⁸⁸⁸.

Neste âmbito, é oportuno ressaltar uma significativa mudança na orientação jurisprudencial da Corte de Estrasburgo. Inicialmente, o Tribunal excluía da proteção da liberdade de expressão a negação de factos históricos claramente reconhecidos, como o Holocausto. Contudo, recentemente, a Corte reduziu ainda mais a liberdade de expressão, ao decidir, no caso *Janowiek v. Rússia*⁸⁸⁹, que a negação ou justificação da maioria dos principais crimes internacionais também não encontra abrigo do direito fundamental ao *free speech*. Ressalte-se, ainda, que o Tribunal, nestes casos, entende dispensável a análise da necessidade e proporcionalidade da medida restritiva da

⁸⁸⁷ Paolo Lobba, cit. 739, p. 74.

⁸⁸⁸ *Witzsch v. Germany* (7485/03).

⁸⁸⁹ *Janowiec and Others v. Russia* (55508/07, 29520/09).

liberdade de expressão. Ou seja, o apelo à Corte deve ser rejeitado apenas com base no seu conteúdo.

Ocorre que, enquanto o negacionismo do Holocausto sói nascer umbilicado com o antissemitismo, as manifestações que negam outros eventos possivelmente caracterizados como crimes internacionais não necessariamente estão atreladas à finalidade racista ou a outro intento igualmente deletério à dignidade humana. Essa presunção é, no mínimo, questionável⁸⁹⁰. Assim, ao se desvincular da finalidade acima referida, bem como dos testes de necessidade e proporcionalidade, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem dá um passo em direção à restrição desproporcional à liberdade de expressão e presta um desserviço à democracia.

A tendência atual da legislação europeia não aponta, portanto, para a adoção legal de condições adicionais (finalidade de racismo, discriminatória etc) para a criminalização do negacionismo⁸⁹¹. A jurisprudência, por sua vez, também aponta um recrudescimento estadual na intervenção à liberdade de expressão. Essas tendências indicam um risco à democracia, na medida em que favorecem a utilização dos instrumentos de restrição da liberdade de expressão para implementação das políticas de memória dos governos.

Vale registrar, ainda, que a ausência de descrição mais minuciosa das condutas a serem criminalizadas pode gerar a tipificação para além do escopo inicialmente projetado, de forma a violar a liberdade de expressão (Art. 7º da Decisão e Art. 6º do Tratado da União Europeia). O caso *Perinçek v. Suíça*, acima referido ilustra essa situação.

Acresce que a Decisão Quadro 2008/913/JHA faculta a qualquer Estado-Membro a opção de tornar punível apenas atos de negação ou banalização grosseira de crimes que tenham sido estabelecidos por decisão transitada em julgado em tribunal nacional deste mesmo Estado-Membro ou de tribunal internacional. Nesse caso, a decisão judicial que reconhece a ocorrência de determinado evento em que esteja presente um dos crimes acima referidos é tomada como fonte de verdade histórica por uma lei que proíbe a sua contestação, sob pena de aplicar sanção penal⁸⁹².

⁸⁹⁰ Paolo Lobba, cit. 739, p. 75.

⁸⁹¹ Exceção feita ao caso *Perinçek v. Suíça*, *infra*.

⁸⁹² Gorton, Sean - The Uncertain Future of Genocide Denial Laws in the European Union. *George Washington International Law Review*. Vol. 47, nº 2 (2015) p. 421-446. [Consult. 15 dez 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gwirlr47&i=451>> ISSN 1543-9977. p. 435-440.

De mais a mais, é oportuno distinguir, de um lado, a criminalização das declarações que negam a ocorrência de eventos trágicos fartamente comprovados e que instigam a violência, o ódio, fazem apologia a eventos da mesma estirpe, e, do outro, aquelas manifestações que apenas negam tais eventos.

Enquanto, no primeiro caso, a dignidade e identidade dos grupos sociais parece afetada, no segundo, corre-se o sério risco de se estar a proteger a identidade e integridade de uma ordem institucional, conforme indica Luigi Daniele. O panorama histórico das leis de memória de muitos países (ao menos formalmente) democráticos permite vislumbrar, sobretudo, a busca pela defesa e promoção da “personalidade de Estado”, em detrimento das liberdades de expressão e investigação⁸⁹³.

Sob a alegativa de proteção da dignidade, reputação, honra, identidade e outros direitos e interesses de grupos sociais minoritários, e, por outro lado, sob o fundamento de que ideias perniciosas à democracia não deveriam ser protegidas pela liberdade de expressão (Art. 17 da Convenção de 1950), observa-se a progressiva retirada de temas históricos relevantes do âmbito social, com sua conseqüente estadualização, institucionalização e criminalização. O espaço para o livre debate fica gradualmente mais exíguo, ao tempo em que a sociedade perde os instrumentos para debater a própria democracia. A proteção à dignidade, o direito à memória e muitos outros direitos e interesses eclipsam o encolhimento do âmbito da liberdade, ao tempo em que enunciam um aumento desproporcional do Estado. Quando a liberdade de expressão não prevalece em face das leis de memória, um resultado é óbvio – o Estado aumenta o seu poder.

Destarte, entendemos que a conduta de negar a ocorrência de um facto histórico, por si só, não deve ser considerada como ilícito civil ou tipo penal, por afrontar o princípio da liberdade de expressão. O que justifica, entretanto, punir a difusão de algumas opiniões e permitir outras? Deve-se permitir, na esteira do pensamento do juiz Holmes, o livre mercado de ideias, espaço público em que as ideias disputam livremente a adesão das pessoas? Tal entendimento possibilitaria que doutrinas racistas e anti semitas (re)conquistassem um patamar de aceitação social capaz de suscitar condutas individuais, colectivas e, por fim, políticas públicas animadas pelo ódio?⁸⁹⁴

Como restou assentado no panorama histórico das leis de memória, se, por um lado, as leis de memória costumam punir manifestações negacionistas, racistas e

⁸⁹³ Luigi Daniele, cit. 882, p. 142.

⁸⁹⁴ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 669.

congêneres, com fundamento no potencial de incitamento de atitudes racistas e de ódio⁸⁹⁵, por outro lado, a mesma conduta pode ser criminalizada por contrariar uma versão da história que o Estado sacralizou como verdadeira, oficializando-a, por motivos de conveniência política⁸⁹⁶.

Neste contexto, após haveremos pontuado algumas posições e tendências da jurisprudência europeia⁸⁹⁷, cumpre tecer algumas considerações sobre as teorias e doutrinas sobre a liberdade de expressão que emergiram a partir da tradição jurisprudencial norte americana.

Quando se compara com legislação e jurisprudência dos países europeus acima citados, a Suprema Corte Americana adotou posição libertária, ao interpretar a Primeira Emenda à Constituição Americana, o que se traduz em abordagem menos interventiva. A Corte tende a dispensar proteção mais alargada à liberdade de expressão, no caso de críticas ao governo do que em relação às ofensas a determinados grupos sociais (judeus, por exemplo), tendo em vista a importância do combate ao abuso de poder para a democracia.⁸⁹⁸

Seguindo a doutrina Holmes-Brandeis, com as revisões que a própria Suprema Corte a impingiu⁸⁹⁹, no que diz respeito às manifestações tidas como perigosas, o direito à liberdade de expressão só não se impõe quando as opiniões representam uma ameaça iminente de ação ilegal. Assim, devem estar presentes os seguintes elementos: manifestação direcionada ao incitamento ou à produção de ação iminentemente ilegal; razoável probabilidade de que essa manifestação possa fomentar ou suscitar tal ação. Também não se estende a proteção constitucional às manifestações ofensivas ou humilhantes e com potencial de violação iminente da paz.⁹⁰⁰

Em suma, a Corte estadunidense pauta-se por dois princípios, ao se debruçar sobre a possibilidade de proibição de manifestações consideradas perigosas. Primeiramente, considera que a democracia constitucional americana consiste em experiência política, o que pressupõe a assunção de riscos. Determinar a supressão de

⁸⁹⁵ DOUGLAS, cit. 730, p. 2592.

⁸⁹⁶ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 671.

⁸⁹⁷ Acerca da evolução jurisprudencial europeia a esse respeito, consultar a sessão que trata do panorama histórico das decisões judiciais que interferem na história e na memória.

⁸⁹⁸ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 680.

⁸⁹⁹ Dennis v. United States, 341 U.S. 494, 502 (1951); Yates v. United States, 354 U.S. 298, 324 (1957); Whitney v. California, 274 U.S. 357, 371 (1927); Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447 (1969).

⁹⁰⁰ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 677, 678.

ideias potencialmente danosas denota falta de confiança no livre debate público, como caminho para a verdade política. A censura pressupõe que as pessoas não vão utilizar a liberdade, com inteligência e responsabilidade. Ademais, a censura, ao clandestinizar os discursos ofensivos, tem o condão de fermenta-los na endoderme social até que a sua purulência venha a eclodir violentamente – efeito contrário ao almejado ⁹⁰¹.

Paulo Otero observa, com maestria, que o alijamento de partidos republicanos do sistema político de algumas monarquias não evitou a mudança de forma de governo⁹⁰². Nesse ponto, o jurista lusitano parece ecoar as lições de John Stuart Mill, que evoca os exemplos de Sócrates e Jesus Cristo, cujas doutrinas não foram beneficiadas com a liberdade de expressão, mas, inobstante, lograram ampla adesão e, no caso do cristianismo, tornou-se dominante ⁹⁰³.

O outro princípio consiste na Teoria da Vacinação, segundo a qual as manifestações nocivas, ainda em fase embrionária, suscitam uma reação social (anticorpos) que anula ou mitiga os efeitos deletérios. Ao permitir a livre expressão dessas ideias, a Suprema Corte acredita que a sociedade adquire imunidade e se fortalece como democracia. As reações sociais seriam como anticorpos a combater os vírus potencialmente danosos ao corpo social. Nesse contexto de livre mercado de ideias, o maior perigo consiste na inércia social ⁹⁰⁴, mazela que paraliza as defesas da sociedade e permite que doutrinas nocivas à própria democracia ganhem ampla adesão e destruam outras células.

Nesse mesmo sentido, a Corte entende que até manifestações falsas podem contribuir para o debate público, na medida em que tornam mais clara a percepção da verdade⁹⁰⁵. Por esse motivo, entende que a liberdade de expressão alcança também as manifestações falsas⁹⁰⁶.

Por outro lado, a Suprema Corte Americana considera inconstitucional qualquer tentativa de adesão forçada a uma determinada visão ou atitude mental, estabelecidas ou adotadas pelo Estado. Mesmo o juramento à bandeira nacional – símbolo de ampla

⁹⁰¹ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 679-682.

⁹⁰² OTERO, cit. 841, p. 236, 237.

⁹⁰³ MILL, John Stuart. *On Liberty*. Londres: John W. Parker and Son, 1962. p. 46.

⁹⁰⁴ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 679.

⁹⁰⁵ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

⁹⁰⁶ Vale destacar que a Suprema Corte já decidiu que a Primeira Emenda não protege palavras profanas, obscenas, libidinosas, insultivas ou belicosas. Tais elementos não constituem parte essencial de qualquer exposição de ideias e são socialmente irrelevantes, no que concerne à busca pela verdade (*Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 (1942)).

aceitação por parte da população americana – não pode ser imposto aos cidadãos, sob pena de violação à liberdade de crença⁹⁰⁷. A Corte entende que o Estado não pode obrigar as pessoas a afirmar uma crença, tampouco adotar uma postura mental, nos âmbitos da política, nacionalidade, religião, questões de etnia etc ⁹⁰⁸. Conclui-se, portanto, que a posição adotada pela Suprema Corte Americana é contrária às leis de memória em sua modalidade proibitiva.

Assim, a negação ao Holocausto é protegida, nos Estados Unidos, sob o pálio da Primeira Emenda. Ao se pronunciar sobre caso de negacionismo, a Suprema Corte estadunidense já concluiu que permitir que o governo criminalize a expressão do negacionismo é o mesmo que dizer que a autoridade pode criar uma lista de assuntos acerca dos quais é proibida a elaboração de declarações falsas. Nesse sentido, em *United States v. Alvarez*, a Corte decidiu que a tradição constitucional americana não admite a restrição ao discurso negacionista, que equivaleria à sanção de uma espécie de Ministério da Verdade orwelliano⁹⁰⁹.

Ronald Dworking corrobora com a visão encampada pela tradição americana, na medida em que entende que a ofensa (ou o potencial ofensivo) decorrente da contestação de um facto histórico não tem o condão de fundamentar a criminalização dessa contestação. O jurista defende que o facto de que parte da população se sinta ofendida com a negação, relativização ou banalização de uma determinada versão histórica não é suficiente para fundamentar a restrição à liberdade de expressão⁹¹⁰.

⁹⁰⁷ *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943).

⁹⁰⁸ Peter R. Teachout, cit. 787, p. 679-682, 686.

⁹⁰⁹ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

⁹¹⁰ Ioanna Tourkochoriti, cit. 746, p. 614.

2.4. Das decisões judiciais que fixam interpretação histórica

2.4.1. CONCEITO

Os governantes que logram o controlo do Estado, como visto, lançam mão de diversos instrumentos (amnistias, comissões da verdade, leis, monumentos etc) que se traduzem em intervenção na história e na memória. Essa intervenção, entretanto, não se dá necessariamente pela imposição de uma agenda política governamental.

Há casos, por exemplo, em que são levadas ao Poder Judiciário questões cuja decisão implica emissão de um juízo acerca da ocorrência ou não de determinado facto histórico. A construção de uma versão histórica oficial, nesses casos, não é iniciativa do Estado-juiz (mercê do princípio da inércia processual), mas recebe a chancela estadual jurisdicional por força da proibição de juízos de *non liquet*. Em tais situações, o Estado, através da atividade jurisdicional, estabelece uma versão histórica como verdadeira, podendo chegar a punir manifestações que contrariem o entendimento proferido⁹¹¹.

Nesse sentido, é possível afirmar que há decisões judiciais que interferem na memória colectiva e na história, seja através da proibição de manifestação acerca de versão histórica que contrarie a visão acolhida pela lei e pelo Poder Judiciário, seja pela influência que exerce sob a memória colectiva, a partir do reconhecimento judicial de determinados factos históricos. A seção seguinte trata de alguns dos mais célebres julgamentos dos séculos XX e XXI. Os critérios para a seleção dos julgamentos abaixo relatados foram: influência dos julgamentos para a memória colectiva acerca da Segunda Guerra Mundial e do Holocausto; análise de condutas negacionistas; existência de decisões acerca de leis de memória.

2.4.2. HISTÓRICO

Como visto acima, alguns julgamentos ganharam notoriedade e suas conclusões acerca de eventos históricos acabaram influenciando a visão que as pessoas nutrem acerca do passado⁹¹². Por vezes, as circunstâncias históricas, os interesses das partes processuais e as pressões políticas que recaem sobre os julgamentos fazem com que eles não se retrinjam ao tradicional papel de subsunção dos factos à norma e declaração dos efeitos jurídicos decorrentes dessa operação (absolvição, condenação, procedência,

⁹¹¹ Decisão autorizada pelos dispositivos legais que tipificam a publicização de declarações sabidamente falsas. Vide caso Zündel. Também é possível vislumbrar esse caso a partir da aplicação de leis que criminalizam a negação de factos reconhecidos por decisões de tribunais internacionais.

⁹¹² Alguns julgamentos criminais, a exemplo do caso *Dreyfus*, na França, exercem considerável influência sobre a memória colectiva (OSIEL, cit. 247, p. 211).

improcedência), mas invadam a seara comumente reservada ao historiador.

As linhas seguintes tratam de alguns desses julgamentos.

2.4.2.1. *O julgamento de Nuremberg*

O Julgamento de Nuremberg (1945-1946) é o mais emblemático julgamento por crimes de guerra de todos os tempos. O Tribunal Militar Internacional foi estabelecido a partir do Acordo de Londres, de oito de agosto de 1945 para julgar os principais criminosos de guerra das forças do Eixo (Art. 1 do Estatuto do Tribunal Militar Internacional, anexo ao Acordo de Londres). Não se trata, portanto, de tribunal para julgar crimes de guerra da Segunda Guerra Mundial como um todo, mas apenas os crimes cometidos pelos agentes dos Estados que foram vencidos. Tais agentes seriam individualmente responsabilizados. Ao proceder dessa forma, os Aliados jogam luz sobre os crimes cometidos pelos derrotados, ao tempo em que, deliberadamente, relegam os crimes cometidos por seus agentes ao esquecimento e à irresponsabilidade legal. Portanto, nesse aspecto, o julgamento não exerce o mesmo papel da investigação historiográfica. Mesmo quando consultado como fonte historiográfica, deve-se ter essa questão em mente.

A competência do Tribunal englobava as pessoas que, no interesse dos países do Eixo, cometeram crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. É prevista a punição de perseguição política, racial ou religiosa, quando em conexão com qualquer crime da jurisdição do tribunal, violando ou não a lei do país em que tenha sido perpetrada (Art. 6, “c”).

No caso concreto do julgamento de Nuremberg, os réus foram acusados de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, bem como de conspiração para perpetrar tais crimes. Tendo em vista o disposto no Art. 6 (c), acima referido, para que a acusação lograsse a punição das atrocidades perpetradas contra os judeus, deveria provar a associação dessas condutas como preparação para a guerra ou a serviço da mesma. Em face dessa demanda legal, a acusação apresentou as atrocidades que encorpam o Holocausto como aspectos relevantes, porém, acessórios à narrativa histórica principal. Com efeito, a narrativa empregada pela acusação e acolhida pela Corte não consagra o Holocausto como o evento singular, *sui generis* e sem precedentes que lhe concederam outros julgados e leis⁹¹³. Nesse ponto, ainda que se entenda que o Holocausto não é um evento singular e insuscetível de comparação,

⁹¹³ OSIEL, cit. 247, p. 96, 99, 117, 118, 122, 123.

percebe-se uma clara adaptação do relato das circunstâncias históricas aduzidas em juízo aos preceitos legais que versam acerca das competências do Tribunal.

A acusação também pleiteou que a corte declarasse como criminosos seis órgãos, incluindo a SS (Schutzstaffel) e a Gestapo. Este último pleito tinha a intenção de auxiliar no julgamento de milhares de outros suspeitos de crimes e detidos pelos Aliados. Assim, a conveniência de favorecer a condenação de outros criminosos também influenciou a narrativa histórico-legal construída pelo julgamento.

O julgamento se concentrou nos líderes militares nazistas. Destarte, matizado o cenário geral, erigiu-se narrativa centrada nas decisões emanadas do alto escalão do Reich. Ocorre que a compreensão histórica do período não prescinde da análise de outras perspectivas, para além daquelas que consideram os principais líderes militares do regime. Assim, percebe-se que a subordinação dos relatos fácticos às normas processuais de competência do Tribunal resultaram na restrição do alcance da narrativa para patamares aquém do que se esperava em caso de incursão historiográfica no assunto.

As acusações foram divididas entre as quatro equipas de acusação. Americanos se encarregaram das acusações de conspiração. Britânicos lidaram com crimes contra a paz. Entre franceses e soviéticos se incumbiram de apresentar evidências de crimes de guerra e contra a humanidade (no oeste e leste, respectivamente). Isso causou a repetição de procedimentos e documentos, já que uma quantidade considerável de documentos se relacionava com vários assuntos.

A estratégia dominante das acusações foi de estruturar o caso em torno de evidências documentais, em detrimento de depoimentos de testemunhas. Nesse particular, o assistente de Jackson, William J Donovan, foi vencido, já que defendia que o caso fosse centrado no depoimento de testemunhas, com vistas a dar uma maior amplitude pedagógica ao caso. Jackson, por sua vez, temia que os testemunhos fossem equiparados a propaganda aliada e, assim, mais facilmente descreditados. O promotor americano estava convicto de que o uso do método judicial (com ênfase na apresentação de documentos de autoria dos próprios nazistas) teria o condão de tornar disponível à humanidade um autêntico registo dos crimes cometidos pelos nazistas. O método documental foi adotado, portanto, com essa finalidade de permitir a difusão e perpetuação das conclusões a que chegou o Tribunal de Nuremberg. No que concerne à solução final, todos os acusados negaram conhecimento sobre o assunto.

O julgamento foi inovador, ao utilizar o documentário *Nazi Concentration*

Camps durante o julgamento, para expor as atrocidades dos campos de concentração, conforme encontrados pelas tropas aliadas. O documentário foi crucial para apresentar uma linguagem universal, compensar a pouca quantidade de depoimentos.

A opção pelo julgamento dos líderes nazistas – em oposição à execução sumária dos mesmos – foi levada a cabo com a finalidade de aplicar, estender e fortalecer os princípios de direito internacional, bem como desempenhar a função pedagógica para os vitoriosos e para os vencidos. O julgamento teve, a bem da verdade, dois senhores: justiça formal e legalidade didática, para adotar termos empregados por Lawrence Douglas.

Para os vencedores, o julgamento pôde fornecer o sentimento de que lutaram com e pela justiça, que veio a ser posteriormente chancelada por um justo julgamento. Aos vencidos, o julgamento teve como finalidade “ensinar” ao povo alemão sobre as atrocidades que foram cometidas em seu nome. Mais uma vez, fica evidente a intenção de registrar uma visão histórica da Segunda Guerra Mundial para a posteridade.

Tanto as esquipas de acusação quanto a própria corte empreenderam consideráveis esforços no sentido de deixar consignado que os crimes praticados pelos alemães envolveram a prática de *agressive war*, ou seja, agressão a outros Estados soberanos sem a presença da legítima defesa. A guerra de agressão era considerada o crime internacional supremo, por suscitar o cometimento dos demais delitos internacionais.

Com base nos dados provenientes dos arquivos nazistas, bem como em outros registros da população judia, a acusação estimou em cinco milhões e setecentos mil a quantidade de judeus mortos pelo regime nazista. Era ponto de honra para a acusação americana provar que os nazistas conspiraram não apenas para cometer crimes contra a paz, mas também crimes contra a humanidade⁹¹⁴. Ao contrário do que veio a ocorrer no julgamento de Einchmann, os testemunhos sobre o *Endlösung* foram prestados, principalmente, por não-judeus e não por sobreviventes dos campos de concentração.

O evento chamou a atenção da mídia de todo o mundo, com, aproximadamente, duzentos e cinquenta membros da imprensa e do rádio presentes. Mais de sessenta mil autorizações para visitar a corte foram emitidas. Vinte e um líderes nazistas foram submetidos a julgamento. Em que pese a abundância de atenção midiático em torno de “celebridades” nazistas e seus feitos hediondos, o sentimento geral alardeado foi de

⁹¹⁴ DOUGLAS, cit. 730, p. 764, 837, 867.

tédio⁹¹⁵.

As pretensões de caráter didático-histórico almejadas por ocasião do Tribunal de Nuremberg foram, ao menos em parte, alcançadas, vez que os registos historiográficos são largamente influenciados pela narrativa nurembergiana. Ainda aqueles que adotam ponto de vista crítico, não dispensam a consulta aos autos do julgamento. É razoável dizer, portanto, que o julgamento exerce grande influência na história e memória colectiva dos eventos da Segunda Guerra Mundial, notadamente, do Holocausto. Contudo, o destaque que a acusação e o Tribunal Militar Internacional buscaram conferir para o crime de conduzir guerra de agressão parece não ter ocorrido, na medida em que a literatura e a memória colectiva parecem atrelar o julgamento mais aos crimes contra a humanidade do que ao crime preconizado pela corte.

2.4.2.2. *O julgamento de Einchmann*

Otto Adolf Einchmann não foi formalmente acusado em Nuremberg, mas foi citado por várias vezes, notadamente, por Dieter Wisliceny, que o descreveu como responsável pelo planejamento da exterminação e destruição da raça judia. Também Rudolf Höss, comandante em Auschwitz, testemunhou que ordens de execução em massa e o uso de câmaras de gás vinham diretamente de Himmler, através de Einchmann. O então tenente-coronel nazista ganhou notoriedade e ascendeu nas fileiras nazistas como “especialista” na questão dos judeus (1939-1945). Posteriormente, veio a ocupar-se especificamente da área de “evacuação e judeus” do Reich (1942-1945).

Foragido, Einchmann, foi capturado em um subúrbio de Buenos Aires, em onze de maio de 1960. Em Jerusalém, foi acusado pelo cometimento de crimes contra o povo judeu, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, cometidos durante o período de domínio nazista e, principalmente, durante a Segunda Guerra Mundial. Adolf Einchmann foi descrito pela acusação como o agente nazista ocupado quase exclusivamente com a questão judia, particularmente, com sua aniquilação. No Estado de Israel, a Lei dos Nazistas e Colaboradores dos Nazistas, de 1950, previa a pena de morte. Confinado, durante as sessões, em uma “caixa de vidro” projetada para a sua segurança, o agente nazista declarou-se “inocente, no sentido da acusação”.⁹¹⁶

A análise comparativa dos julgamentos de Nuremberg e Einchmann permite elucidar determinadas peculiaridades que caracterizam este último evento. No

⁹¹⁵ OSIEL, cit. 247, p. 91, 226.

⁹¹⁶ ARENDT, cit. 824, p. 32.

juízo de Nuremberg, o Holocausto foi visto, basicamente, como um crime acessório, em que pese o destaque que teve no processo e na sua repercussão. Tal posicionamento difere frontalmente do enfoque dado no julgamento de Eichmann, onde o Holocausto assume papel central. Trata-se, com efeito, do primeiro julgamento com foco explícito nos crimes do Holocausto. O Procurador Chefe Gideon Hausner deixou claro o papel central da tragédia judia nesse julgamento.

Ambos os julgamentos tiveram preocupação didática. O julgamento de Nuremberg deu enfoque à produção de conhecimento acerca de crimes até então inconcebíveis pela maioria das pessoas, que, pela singularidade de suas atrocidades, suscitariam o ceticismo na opinião pública. Os vencedores optaram por submeter os derrotados a julgamento, ao invés de executá-los sumariamente. A própria opção pelo julgamento já denota a conveniência de perpassar uma imagem de que a justiça foi feita no campo de batalha e seria feita também na corte judicial. As provas do cometimento dos crimes deveriam ser incontestáveis, para evitar a visão de que os vencedores impuseram sua versão histórica pelo uso da força e não pela força dos argumentos. Em face da necessidade de assentar a incontestabilidade de tais crimes, a acusação adotou uma abordagem predominantemente documental. O uso de testemunhas se deu apenas de forma complementar.

No que concerne ao julgamento de Eichmann, vale mencionar, primeiramente, que o Estado de Israel, que se declarou independente em 1948, ainda estava embebido num sentimento comunitário e nacionalista, em virtude de sua recente formação, bem como por força da Guerra Civil de 1947-1948. O então Primeiro Ministro Ben-Gurion, que assinara a declaração de independência de Israel, era político fortemente vinculado aos movimentos para formação do Estado de Israel. Embora centrado na identidade hebraica, Israel foi contemplada com migrações de judeus de várias partes do mundo. Assim, várias culturas e idiomas passaram a conviver, em um espaço instável e reivindicado por outros grupos hostis aos judeus. Destarte, era politicamente conveniente fortalecer o sentimento de unidade identitária do povo judeu, em torno de uma narrativa histórica que, se não atingiu diretamente a todos os judeus, pelo menos tem o condão de sensibilizá-los e mobilizá-los. A remodelagem da identidade da jovem nação era um objetivo deliberado do governo de Ben-Gurion, objetivo que se fez presente no julgamento de Eichmann⁹¹⁷.

⁹¹⁷ OSIEL, cit. 247, p. 235.

Nesse contexto político, o rapto daquele que era considerado um dos principais arquitetos do Holocausto para julgamento perante a corte do Estado de Israel representou muito mais do que o deslinde de uma persecução penal comum, mas um grande trunfo político do governo de Ben-Gurion. O julgamento de Einchmann – principalmente, pela forma como foi conduzido – denota a perseguição de finalidades, à partida, estranhas às finalidades do processo judicial e afeitas às políticas de memória estaduais. A caracterização de Hannah Arendt do julgamento como um *show trial* produzido e coreografado, de forma oculta, por Ben-Gurion⁹¹⁸, corrobora com essa conclusão.

A exemplo do que ocorreu em Nuremberg, é possível identificar a intenção explícita de construir um valor pedagógico em torno do julgamento de Einchmann. Hausner foi além, ao defender que o julgamento não devia se restringir a esclarecer narrativas históricas, mas devia ensinar lições históricas. Assim, a acusação não enxergou no julgamento de Einchmann um espaço apenas para declarar a culpa ou inocência do ex-agente nazista, mas uma oportunidade para consignar e perenizar uma narrativa histórica.

Nesse sentido, o julgamento, na visão da acusação, deveria instruir a nova geração de israelitas que não tinham conhecimento e, portanto, não davam o devido valor à forma como os seus antepassados haviam perecido. Também o julgamento deveria cumprir a função nada simplória e humilde de educar o mundo como um todo, em face da uma suposta amnésia intencional acerca das atrocidades cometidas. Ainda de forma mais explícita do que Nuremberg, o caso *Einchmann* foi montado para ensinar história e modelar a memória colectiva⁹¹⁹.

A condenação não era, com efeito, o único intento da acusação. Se assim o fosse, a metodologia de Nuremberg (poucos testemunhos, grande quantidade de documentos, documentários) poderia ter sido adotada com sucesso. Bastaria “deixar os arquivos falarem”. Desde o primeiro pronunciamento de Hausnner, ficou evidente a vontade de registar a história das atrocidades que acometeram as seis milhões de vítimas que não puderam apontar o dedo em riste para Einchmann e acusá-lo. O procurador buscou, para além da condenação, o registo vivo de uma catástrofe humana e nacional.

Os crimes nazistas foram retratados como uma tentativa não apenas de eliminar

⁹¹⁸ ARENDT, cit. 824, p. 15.

⁹¹⁹ DOUGLAS, cit. 730, p. 63.

fisicamente as vítimas, mas também de destruir a memória cultural do povo, bem como o registo dos eventos que constituem a solução final. Assim, condenar tais crimes em uma corte israelense deveria implicar na reabilitação e no fortalecimento do que os crimes tentaram silenciar. Firme nessa vereda, a acusação deu especial dignidade aos sobreviventes que prestaram testemunho. Evidenciam isso a relevância jurídica que conferiu à sobrevivência às atrocidades e aos seus relatos, que foram tratados como petições pessoais por justiça.

Os testemunhos não foram considerados, nessa visão, meros instrumentos para corroborar com o libelo acusatório, mas como meio de oferecer testemunhos públicos. Nesse sentido, Douglas conclui que o julgamento foi o veículo para a expressão da história dos sobreviventes. Hausner concebia o julgamento como uma ferramenta de instrução histórica e reconstrução normativa. Os testemunhos foram vertidos como atos de resistência postergada, encampada pelo Tribunal como um exercício de didático-jurídico. O protagonismo testemunhal também denota a visão do processo como uma dívida perante os sobreviventes, que, muitas vezes, declararam-se que sua sobrevivência fora motivada pela perspectiva de poder contar sua história e obter justiça.

O documentário *Nazi Concentration Camps*, exibido no julgamento de Nuremberg, foi também exibido no julgamento de Einchmann. Entrementes, a película assumiu papel diferente nos dois julgamentos. Enquanto, no primeiro, era vista como a expressão visual de atrocidades cometidas pelos nazistas contra prisioneiros de guerra, na exibição em Jerusalém, o filme desempenhou o papel de aduzir provas dos crimes do Holocausto.

Em Nuremberg, as imagens do documentário tiveram destacado papel didático. Sua veiculação no começo do processo foi desenhada de forma a impulsionar os procedimentos e prover um pano de fundo visual ou uma moldura inteligível de factos inconstestáveis, que permitisse o posterior enquadramento das condutas dos defensores nesse contexto maior. Ao contrário, em Einchmann, o documentário só foi exibido na septuagésima sessão do julgamento, três meses após o início das atividades forenses.

Enquanto em Nuremberg, o documentário *Nazi Concentration Camps* foi o elemento pedagógico principal, no julgamento de Einchmann, a defesa fez uso predominante dos testemunhos para essa finalidade. Em Nuremberg, como visto, os testemunhos desempenharam um papel importante, mas complementar – no sentido de fortalecer e corroborar com as evidências documentais, essas, sim, o elemento condutor principal. Em Einchmann, ao revés, as palavras dos sobreviventes determinaram o

caráter dramático do julgamento. Hausnerr, de facto, buscou construir uma narrativa que conquistasse emocionalmente a audiência e não apenas convencesse a corte a condenar o acusado.

Em movimento contrário ao memorialismo da acusação, o defensor de Einchmann aduziu em juízo, no que diz respeito aos aspectos históricos da demanda, a importância de distinguir as tarefas de instrução historiográfica e averiguação legal da culpa para fins penais. Em sua defesa, vaticinou que os locais menos apropriados para a busca da verdade histórica são as cortes de justiça. Buscou, ainda, traçar uma linha entre as barbaridades cometidas pelos nazistas e que não foram contestadas, de um lado, e, do outro, o papel do acusado no seu cometimento.

Contudo, o procedimento judicial anglo-americano adotado não permitiu que o acusado que se declara inocente limite a âmbito fáctico da acusação. Ademais, a acusação deixou evidente que pretendia, primeiramente, deixar claro o cometimento dos factos para, posteriormente, comprovar a responsabilidade do acusado. Todos os crimes associados à solução final foram imputados à Einchmann, pelo princípio da participação, que permite imputar todas as consequências penais àqueles que participam de um crime. Ainda que não tivesse muita relevância para fins de condenação, em termos de disseminação da visão histórica preconizada pela acusação, a responsabilização do ex-tenente-coronel por todos os crimes relacionados à solução final foi fundamental, na medida em que se harmoniza com a narrativa histórica encampada.

Em face das expectativas historiográficas (elaborar um amplo e exaustivo apanhado histórico dos eventos relativos ao Holocausto; enfatizar heroísmo da resistência dos guetos; esclarecer questões de grande importância histórica...) apresentadas pela acusação, a corte chegou a expressar a rejeição às finalidades historiográficas ou didáticas, para além daquelas que estavam na sua esfera legal de atuação⁹²⁰. Ademais, concluiu não possuir os instrumentos necessários para investigar as questões de natureza histórica acima referidas. A corte buscou, assim, arrimo no formalismo do procedimento, com vistas a não interferir em questões de trauma histórico. Em suma, os julgadores mantiveram o formalismo jurídico, conciliando-o com a concepção didático-jurídica perseguida pela acusação.

No que diz respeito à sua repercussão e influência na história e na memória

⁹²⁰ OSIEL, cit. 247, p. 80, 82.

colectiva, vale destacar que o julgamento foi o primeiro transmitido ao vivo no rádio, na história de Israel. Foi, também, o primeiro a ser transmitido pela televisão, ao vivo, em outros países, mas não em Israel, onde não havia infraestrutura e tecnologia adequada para essa finalidade. Ao lado de *Nuremberg*, o julgamento de Einchmann figura entre os mais espetaculares do século, em termos de anomalia procedimental, gravidade dos crimes e intensidade de atenção global a eles dedicada.

Em que pese o facto de que a plateia da corte fora composta, maioritariamente, por sobreviventes, pessoas anciãs e de meia-idade que estavam familiarizadas com a história da Shoah, a repercussão do evento permitiu a disseminação das narrativas das vítimas almejada por Hausner. Com efeito, o julgamento representou, nas palavras de Lawrence Douglas, o triunfo da agenda jurídico-didática patrocinada pela acusação e modelada pelos julgadores, na medida em que suscitou a criação do evento Holocausto na imaginação popular e transformou a destruição dos judeus no evento emblemático do séc. XX. Nacionalmente, o julgamento logrou um relevante impacto em termos de auto-percepção⁹²¹. Em suma, o julgamento exerce considerável influência na formulação da história e da memória colectiva acerca do Holocausto⁹²².

2.4.2.3. *O caso Szenes*

O jovem Estado de Israel, até 1970, assumia carácter nitidamente comunitário, ou seja, tendia a dar mais protecção às reputações e narrativas históricas que favoreciam a unidade do povo e o fortalecimento do Estado. A partir do fim dos anos 1970 e, principalmente, nos anos 1990, com a forte influência norte americana, verificou-se uma tendência mais individualista, que propiciou a adoção de uma visão fortalecedora da liberdade de expressão. Esse individualismo se fez acompanhar pelo afrouxamento dos laços histórico-identitários do povo judeu.

No contexto de perda de sentimento comunitário e exacerbação do viés individualista acima referido, é natural que as políticas de memória do governo de Israel buscassem reavivar esses laços culturais, com vistas a propiciar apoio popular e da opinião em torno de sua agenda política. Nesse momento social, foi levado ao Poder Judiciário o caso Szenes.

Hannah Szenes (também citada como Hannah Senesh ou Chanah Senesh) foi

⁹²¹ OSIEL, cit. 247, p. 236.

⁹²² DOUGLAS, cit. 730, p. 110, 1138, 1141, 1149, 1171, 1174, 1199, 1219, 1229, 1231, 1238, 1245, 1509, 1515, 1562, 1930, 2113, 2119.

uma judia poeta e agente de operações especiais. Como membro do esquadrão paraquedista, foi enviada para a Jugoslávia com a missão de auxiliar no resgate de judeus húngaros que estavam prestes a serem deportados para o campo de Auschwitz. Foi morta em 1944 e é considerada uma heroína nacional, razão pela qual seu nome é tema de inúmeras homenagens, em Israel. Os seus atos, a sua reputação como figura histórica e a narrativa histórica que os amolda compõe parte relevante da história e do folclore israelita e são fundamentais para a identidade sionista.

Ocorre que, em 1994, a heroína foi ridicularizada e difamada em um drama. Seria natural e esperado, num contexto social em que o sentimento de comunidade fosse predominante, que a reputação da heroína fosse protegida e se sobrepusesse à liberdade de expressão. Contudo, em 1999, a maioria da Suprema Corte de Israel recusou-se a proteger a reputação da poeta em detrimento da liberdade de expressão⁹²³.

Importa destacar, nesse caso, que o Poder Judiciário não chancelou nem rechaçou uma versão histórica, mas, tão somente, recusou-se a proibir a emissão de opiniões desfavoráveis à figura histórica. O caso denota o amadurecimento da democracia israelense, ao indicar uma maior valorização da liberdade de expressão. Com efeito, se a intervenção na liberdade de expressão é fundamentada na proteção da democracia, então, a tibieza das instituições democráticas em um Estado recém-formado justificaria, isolados outros factores, um maior grau de intervenção. A *contrario sensu*, o fortalecimento das instituições, proveniente da consolidação da democracia nos seios social e político de uma nação, deve corroborar para a menor interferência estadual na liberdade de expressão e, por conseguinte, na ampliação do âmbito de expressão social. O caso Szenes parece denotar essa tendência.

2.4.2.4. O caso Zündel

Ernst Zündel nasceu na Alemanha e imigrou para o Canadá em 1958. Neonazista fervoroso, Zündel fundou uma editora especializada em publicações racistas, antissemitas e negacionistas. Em 1974, sua editora publicou “*Did six million really die?*”, folheto que reuniu uma planóplia de alegativas negacionistas. Entre elas, caracterizou como ficção a afirmação de ao menos seis milhões de judeus pereceram. Ao mesmo tempo, afirmou que o Holocausto seria a alegação de atrocidade mais lucrativa de todos os tempos, engendrada pela imaginação sionista para extorquir recursos da Alemanha e angariar simpatia para as causas judaicas mundo afora.

⁹²³ Bo Zhao, cit. 772, p. 64, 120.

Em 1970, o código penal canadiano havia sido emendado para incluir crimes de ódio. Passou a tipificar a conduta de deliberadamente promover ódio contra qualquer grupo passível de identificação, através de declaração proferida em contexto não privado. O mesmo código criminal já punia a conduta de publicar declaração sabidamente inverídica e que causa ou tem a probabilidade de causar injúria a um interesse público. Em 1985, Zündel foi processado com base nesse segundo dispositivo (*Section 177* do código penal) e não no tipo penal que versa acerca do crime de ódio.

No processo, movido por associação dedicada à recordação do Holocausto e, posteriormente, assumido pela promotoria canadense, a promotoria tinha que provar que o alemão fora o responsável pela publicação do panfleto acima referido, o que Zündel já havia admitido para a polícia. Ademais, deveria ficar demonstrado que as afirmações contidas na publicação eram falsas. Por fim, a promotoria também tinha o ônus de demonstrar que Zündel tinha conhecimento da falsidade das assertivas veiculadas na publicação.

Assim, a comprovação de que a publicação era de Zündel já estava assentada *ab initio*. No que diz respeito ao terceiro elemento do ônus da prova, a promotoria buscou arrimo na argumentação de que Zündel era bem versado na questão da história do Holocausto, para alegar que ele deveria saber que as assertivas consignadas em sua publicação eram inverídicas. O segundo elemento (falsidade do conteúdo da publicação) foi o que suscitou mais controvérsias.

A acusação parece haver se inspirado no exemplo de Nuremberg, ao veicular três tipos de prova: tratados históricos, testemunhas de sobreviventes e historiadores, e o famigerado documentário *Nazi Concentration Camps*. Quanto às testemunhas, a acusação adotou abordagem similar àquela vista em *Einchmann* – sobreviventes do Holocausto foram chamados para prestar seu testemunho. A película foi exibida no último dia da apresentação do caso da acusação. Outra estratégia da acusação foi solicitar que fossem reconhecidos como factos judicialmente acatados como verdadeiros, para fins de instrução processual probatória: o extermínio de seis milhões de judeus, de 1933 a 1945, por força de políticas deliberadas da Alemanha nazista; a adoção de tiroteios em massa, fome e envenenamento por gás como formas de aniquilação. O acolhimento deste último pleito teria o condão de escusar a acusação de ter que comprovar a concepção, planejamento e execução da solução final. Contudo, a Corte Canadense não deferiu o pedido da acusação, que não se eximiu do ônus da prova em relação à comprovação das assertivas acima mencionadas.

Assim é que a história do Holocausto se tornou objeto de controvérsia judicial, sujeitando-se às regras jurídicas que versam sobre a produção de provas, no contexto processual penal. Esse posicionamento permitiu que Douglas Christie, defensor de Zündel, assumisse posição dominante, a exemplo do que ocorreu nos julgamentos de Barbie e Demjanjuk e contrariamente ao que se deu nos julgamentos de Nuremberg e Einchmann.

A defesa preferiu não enfatizar apenas a sinceridade de Zündel em relação ao conteúdo da publicação – o que seria suficiente, em teses, para que fosse absolvido – mas também se esmerou em comprovar que as assertivas veiculadas eram verdadeiras. Christie fez largo uso da impugnação de testemunhas indiretas (aquelas que não presenciaram pessoalmente os factos sobre os quais depõem). Quanto ao filme, explicitou sua pouca referência aos judeus. As constantes objeções de Christie, baseadas na impugnação de testemunhos indiretos teve o condão de quebrar a fluidez da narrativa das vítimas e, por conseguinte, derruir o caráter didático que a acusação buscou empreender. Assim, uma prerrogativa processual concedida à defesa, por força do direito ao contraditório, acabou por prejudicar um dos intentos da acusação e soçobrou qualquer expectativa de uso do processo para fins pedagógicos. Quanto aos tratados históricos, o advogado arguiu que o produto da historiografia depende da interpretação empregada pelo historiador. Nessa empreitada, evidenciou as diferentes conclusões a que vários estudiosos chegaram acerca da quantidade de judeus mortos, por exemplo.

O julgamento deixou clara a falta de adequação das regras processuais para a investigação e exposição de factos históricos. Christie logrou afastar a visão de que o processo judicial é local adequado para honrar as vítimas com seus testemunhos e defender posicionamentos históricos.

A Corte acabou reconhecendo a testemunha de defesa Faurisson como um expert da matéria de Holocausto. Com isso, acatou a divisão que ele mesmo propôs entre especialistas em Holocausto “exterminacionistas” e “revisionistas”.

No plano das testemunhas, enquanto *Einchmann* deu ênfase aos testemunhos, considerados como verdades incontestáveis, *Zündel* foi palco de ridicularização da memória dos sobreviventes, como resultado do interrogatório promovido pela defesa. O sistema adversarial permitiu que o causídico de Zündel derruísse a credibilidade das vítimas, chegando ao ponto de ridicularizá-las.

Não obstante, Zündel foi condenado a prisão por quinze meses e a não publicar assuntos relacionados ao Holocausto durante três anos. Em 1987, o Tribunal de

Apelação de Ontario reverteu a condenação de Zündel, apontando erros processuais na decisão de primeira instância. O documentário foi desconsiderado como prova. Os estudos de historiadores foram considerados como testemunhos indiretos, excepcionalmente admitidos. A corte não acatou, entretanto, a arguição de inconstitucionalidade do dispositivo do código penal que dispunha sobre o crime de veiculação de afirmação inverídica (*Section 177*), em face da liberdade de expressão. A questão da distinção entre factos e opiniões aplicada ao panfleto deveria ser objeto de deliberação do novo júri.

O segundo julgamento de Zündel estendeu-se de janeiro a maio de 1988. O documentário (*Nazi Concentration Camps*) não foi exibido, mas muitas das testemunhas que compareceram ao primeiro julgamento se fizeram presentes no segundo. Contudo, a acusação não convocou sobreviventes do Holocausto para depor. O historiador britânico David Irving testemunhou a favor do acusado. A defesa explorou ainda mais a questão da metodologia e epistemologia históricas, reiterando a argumentação de que a interpretação e a opinião do historiador são elementos determinantes nas conclusões históricas que encampa. Christie inaugurou um verdadeiro seminário de historiografia, ao qual a acusação se viu obrigada a aderir.

Diferentemente do que ocorreu no primeiro julgamento, no segundo, o juiz reconheceu o genocídio nazista como facto notório e incontestável para fins processuais. Decidiu, assim, que o homicídio e o extermínio em massa dos judeus na Europa pelo regime nazista durante a Segunda Guerra Mundial é facto notório, de tal sorte que não estaria sujeito à deliberação pelo corpo de jurados. Contudo, as assertivas veiculadas no panfleto de Zündel não foram englobados pelo *judicial notice*, de forma a permitir que a defesa pudesse erigir provas para contestar as assertivas de que Hitler haveria dado a ordem para a solução final, bem como a utilização de câmaras de gás e a *causa mortis* de muitos judeus. A crença pessoal do acusado também seria objeto de discussão judicial, com vistas a apurar a ciência da inveracidade dos factos alegados, um dos elementos do tipo penal imputado ao réu.

O júri condenou Zündel novamente, que foi sentenciado a nove meses na prisão.

Como repercussão na memória colectiva e história, é possível afirmar que o julgamento deu mais visibilidade à posição negacionista em geral e ao negacionismo de Zündel, em particular, que se disse contemplado com uma “publicidade gratuita de um milhão de dólares”. Também se apontou um aumento da simpatia em relação aos judeus como resultado da repercussão do processo, o que não contradiz o aumento da

visibilidade dos negacionistas. A mídia conferiu ampla cobertura ao evento.

Em 1992, a Suprema Corte declarou inconstitucional a *section 177* do código penal canadiano, dispositivo aplicado na condenação de Zündel. A Corte considerou que o dispositivo violava a liberdade de expressão. Não haveria, na visão da Corte, como identificar a essência de uma comunicação e determinar se a mesma é ou não falsa, com certeza suficiente a ponto de permitir a aplicação do dispositivo. Quando se trata de factos históricos e sociais complexos, como no caso Zündel, a corte questionou a competência institucional de juris e juízes para distinguir verdade, falsidade e interpretação. De mais a mais, o tipo penal partia do pressuposto de que mentiras deliberadas jamais poderiam ter valor. Contudo, entendeu que, mesmo uma publicação como a de Zündel, pode ter valor para a democracia, já que ela pode instigar os seus leitores a não adotarem, de pronto e sem crítica prévia, versões históricas consagradas.

De mais a mais, a Corte entendeu que o conceito de interesse público era muito amplo, de tal sorte que poderia permitir a proibição de qualquer manifestação que não se coadunasse com as verdades correntemente aceitas. Nesse passo, poderia ser um relevante instrumento para um governo lançar mão de medidas totalitárias, como aqueles que as leis de memória tentam repreender.

Zündel foi, então, solto. Sua *magnum opus* está disponível online, inclusive, no seu sítio eletrônico⁹²⁴, onde o autor é retratado como um mártir da liberdade de expressão.

A trilogia Nuremberg – Einchmann – Zündel, magistralmente perscrutada por Lawrence Douglas, indica uma passagem da análise predominantemente documental, para a valorização das testemunhas, para, por fim, a consagração da narrativa histórica sóbria. Em termos de influência na memória colectiva do Holocausto, a solução final não teve destaque no primeiro julgamento. No julgamento de Einchmann, contudo, o evento foi retratado com muito mais detalhes e destaque ao Holocausto e favorecendo sua concepção como crime *par excellence*. Por fim, o caso *Zündel* a tentativa de reforçar a agenda da juridicização da história sofreu um importante revés. O Judiciário se tornou refém das próprias limitações probatórias.

Um apanhado do comportamento dos defensores dos réus, nos julgamentos de Nuremberg, Einchmann e Zündel, revela que os dois primeiros não contestaram a autenticidade dos documentos aduzidos pela acusação. Em que pese a contestação

⁹²⁴ [Consult. 19 set. 2018]. Disponível na internet: <URL:<http://www.Zündelsite.org/archive/index.html>>.

acerca das condutas dos seus respectivos clientes, Kaltenbrunner e Servatius (defensores em Nuremberg e Einchmann, respectivamente) não negaram o evento Holocausto. Já no julgamento de Barbie, seu advogado Vergès generalizou o sentido do Holocausto, atribuindo o cometimento de atrocidades da mesma natureza às nações civilizadas (Estados Unidos, no Vietnã; França, na Argélia; Israel, em relação aos palestinos etc) e chamando a atenção para uma suposta hipocrisia da acusação⁹²⁵. Operou-se, assim, como que uma relativização ou banalização do Holocausto. O caso Zündel (1985 e 1988) se diferencia dos seus precedentes porque os principais elementos do Holocausto foram invocados como evidência da impossibilidade de sua ocorrência.

No julgamento de Nuremberg, os crimes que materializaram a solução final foram tratados como acessórios de crimes contra a paz e subgrupo de crimes de guerra. O Tribunal não deu ao evento o tratamento dispensado pelo caso Einchmann, por exemplo, onde figura como crime por excelência. Em comum, os três julgamentos buscaram esclarecer a história, definir termos de responsabilidade memória e tornar visível a eficácia da legalidade. Muitas vezes, a busca pela finalidade didática do processo cedeu espaço aos ditames do procedimento judicial.

O caso de Zündel foi a mais célebre e invulgar manifestação de uso da perseguição processual como exercício pedagógico. Os seus persecutores buscaram direcionar o poder coercitivo da lei para proteger a verdade histórica e a memória sagrada de odiosa distorção. O caráter didático do julgamento de Zündel foi desenvolvido pelos testemunhos de historiadores profissionais, supostamente desapaixonados, em contraste com os discursos de vítimas e negacionistas⁹²⁶.

Em termos de influência na memória colectiva e na história, o caso Zündel colocou em xeque o próprio legado histórico que se buscou preservar judicialmente. Ao mesmo tempo, a cobertura midiática do julgamento e da posterior declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte pôs em evidência as iniciativas negacionistas, que saíram fortalecidas.

2.4.2.5. *O caso David Irving*

Em 1996, o historiador inglês David Irving acionou a autora Debora Lipstadt e a Penguin Books por haverem associado o historiador ao movimento revisionista, na obra

⁹²⁵ OSIEL, cit. 247, p. 94.

⁹²⁶ DOUGLAS, cit. 730, p. 64, 2473, 2480, 2486, 2493, 2530, 2543, 2549, 2562, 2575, 2646, 2652, 2685, 2692, 2699, 2716, 2830, 2843, 2904, 2918, 2963, 2983, 3066, 3085, 3092, 3125, 3170, 3176.

Denying the holocaust. O historiador alegou que foi difamado, na medida em que passagens do livro, com um certo grau de probabilidade, teriam o condão de impelir o leitor médio a ter uma imagem desfavorável do historiador.

O livro retrata o historiador como um apologista e partidário de Hitler, que distorceu evidências para exonerar o *führer*, descrevendo-o como um líder sensível à causa dos judeus. Irving seria um contumaz negacionista, na medida em que negava a existência de um plano para o extermínio dos judeus e afirmava que as câmaras de gás eram fruto de manipulação sionista da opinião pública. Com vistas a negar a ocorrência do holocausto e favorecer sua agenda política fascista e suas crenças ideológicas, Irving descartou evidências deliberadamente, citou fontes incorretamente, forjou estatísticas, interpretou informações incorretamente e distorceu evidências históricas. A obra de Lipstadt, ademais, alega que Irving aliou-se a indivíduos e grupos extremistas e antisemitas.

Para se defender das alegações de Irving, os réus tinham que provar que as alegações aduzidas na obra eram verdadeiras e que as falsificações e manipulações de Irving eram deliberadas e motivadas por suas crenças ideológicas e preconceitos. Com esse desiderato, apontaram *experts* para dar testemunhos históricos e pareceres relacionados à obra de David Irving e ao Holocausto: Robert Jan van Pelt (arquiteto), Christopher Browning (historiador), Peter Logenrich (historiador), Hajo Funke (professor de ciências políticas) e Richard J. Evans (historiador).

Enquanto o Julgamento de Nuremberg deu ênfase à narrativa da conspiração entre os grandes líderes militares, em detrimento das suas condutas individuais, *Irving v. Penguin Books* (doravante, apenas *Irving*) centrou-se na reafirmação do Holocausto e na refutação aos métodos empregados por David Irving. Therese O'Donnell aponta, outrossim, que o caso em estudo teve como objetivo preservar a história e a memória. Em relação ao julgamento de Zündel, onde David Irving atuou como testemunha do réu, é possível indicar uma clara diferença na abordagem adotada pelo juízo. Com efeito, no caso *Zündel*, empregou-se a abordagem histórica, que consiste em provar que a versão histórica sustentada ocorreu de facto, ou, pelo menos, que não há evidências de que a versão negada haja ocorrido. Como visto, as questões metodológicas só foram invocadas para sustentar a argumentação de Christie, no sentido de que a opinião e interpretação do historiador são elementos que definem o produto da atividade

historiográfica. Ao revés, no caso *Irving*, fez-se uso da abordagem historiográfica, na qual se procede uma análise legal do método⁹²⁷.

A adoção da abordagem historiográfica em *Irving* traduziu-se, primeiramente, na visão do Justice Gray, no sentido de que o juiz não deve expressar o que ocorreu, na medida em que a história deve ser construída pelos historiadores, a partir de métodos historiográficos. Coerentemente, o juiz convocou historiadores (*experts*), que testemunharam e trouxeram evidências de que Irving ocultou documentos que contrariam sua tese e empregou método para manipular e distorcer factos, com vistas a favorecer sua agenda antissemita.

Convidado para atuar como testemunha no caso, o historiador Richard Evans indicou as seguintes condutas negacionistas: os nazistas executaram apenas poucas centenas de milhares de judeus, número similar ou inferior à quantidade de civis alemães mortos durante ataques aéreos das forças Aliadas; as câmaras de gás jamais foram utilizadas para executar grandes quantidades de judeus; Hitler e as lideranças nazistas em geral não tinham um programa de extermínio dos judeus europeus, desejando apenas deportá-los para o Leste Europeu; o Holocausto consiste em propaganda das forças Aliadas, utilizado pelos judeus para auferir apoio político e financeiro para Israel; qualquer evidência de extermínio judeu em massa por câmaras de gás ou outros meios foi elaborada no período do pós-guerra. Concluiu-se que a conduta de David Irving se enquadrava no rol acima descrito. De mais a mais, a metodologia aplicada por David Irving foi tida como potencialmente danosa à reputação dos historiadores.

Como fica demonstrado acima, a participação e a influência dos historiadores no caso *Irving* foram muito mais fortes do que no julgamento de Nuremberg e no caso *Einchmann*. No caso *sob oculi*, os historiadores defenderam, além de seus pontos de vista históricos, a necessidade de aderência a padrões metodológicos e a adoção de rigor intelectual como requisitos para a filiação à categoria dos historiadores. Como Irving deixou de cumprir esses requisitos, foi punido com excomunhão profissional judicialmente chancelada.

Em 2006, Irving foi processado e se declarou culpado por crime de

⁹²⁷ O'Donnell, Therese - Judicialising History or Historicising Law: Reflections on *Irving v Penguin Books and Lipstadt*. Northern Ireland Legal Quarterly. [Em linha] Vol. 62, nº 3 (2011) p. 291-320. [Consult. 25 set 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nlq62&i=297>> ISSN 0029-3105. p. 292, 300, 301, 305, 307.

negacionismo, na Áustria.

A penetração e ampliação da influência de historiadores nas instâncias forenses e da análise historiográfica no âmbito processual observada no caso *Irving* constitui o que Therese O'Donnell denomina historicização do Direito (*historicisation of the law*). Por outro lado, a imposição do binarismo legal (réu-autor, ofensor-vítima), a estipulação judicial de um padrão de conduta metodológico para historiadores, ao lado de outras restrições legais, apontam para a juridicização da história (*judicialisation of the history*) ou judicialização do passado (*judicialisation of the past*). O'Donnell entende que, no caso *Irving*, o primeiro fenómeno (historicização) superou o segundo (judicialização)⁹²⁸.

Entrementes, a judicialização do passado também se fez presente no caso *Irving*, notadamente, no que diz respeito ao estabelecimento de rol de condutas metodológicas a serem mandatoriamente adotadas pelos historiadores, sob pena de não serem conferidas as prerrogativas de liberdade de expressão às conclusões advindas dessas investigações. Nesse sentido, ao perscrutar a conduta de Irving e cotejá-la com as observações dos historiadores ouvidos em juízo, o juiz Gray elencou um conjunto de condutas que entendeu aplicáveis à atividade do historiador: tratar as fontes com as reservas apropriadas; não abrir mão de evidências contrárias à tese, sem a análise acadêmica; tratar as evidências de forma isenta, evitando a seletividade; indicar claramente quando fizer especulação; não traduzir incorretamente ou levar o leitor a erro, ao omitir partes de documentos; analisar a autenticidade de todos os argumentos, não apenas daqueles que contradizem visões favoráveis à tese defendida; levar em consideração as motivações de atores históricos. Por fim, o juiz Gray considerou a conduta do historiador britânico como mentirosa, antisemita e racista, razão pela qual não acolheu seu pleito de reparação.

Percebe-se que, no caso *Irving*, o juiz furta-se (em parte) a dizer o que ocorreu (se e como o evento histórico ocorreu), mas passa a chancelar perspectivas chanceladas por historiadores chamados a juízo como testemunhas, peritos ou *amicus curiae* (historicização do direito). Por outro lado, o juiz passa a indicar – mediante balizas conferidas pelos *experts* - como o historiador deve agir (judicialização da história).

Como visto, na abordagem histórica, a Justiça ou a lei determinam qual a versão histórica acolhida e estabelece a punição daqueles que manifestam opinião contrária.

⁹²⁸ Therese O'Donnell, cit. 927, p. 291, 292, 297, 299, 300, 301, 305, 307, 312.

Tal procedimento é, como visto, potencialmente danoso à liberdade de expressão. Por outro lado, a abordagem historiográfica quando implica definição de rol de condutas metodológicas a serem adotadas pelos historiadores, afeta o próprio cerne da atividade do historiador – sua liberdade de investigação.

2.4.2.6. *O caso Perinçek*

Em 2007, Dogu Perinçek, membro do partido trabalhista da Turquia, foi condenado a prisão (medida que foi suspensa), na Suíça, por discriminação racial. Em diversos pronunciamentos públicos, no bojo de eventos políticos, Perinçek descreveu o genocídio arménio como uma mentira internacional patrocinada por imperialistas dos Estados Unidos e da União Europeia; afirmou que os arménios, na época, aliaram-se aos poderes imperialistas para ameaçar o lar dos turcos, o que acabou resultando em matanças e massacres entre arménios e muçulmanos; manifestou entendimento de que houve conflito entre os povos, com causalidades para ambas as partes; concluiu que as atrocidades inflingidas à minoria arménia, a partir de 1915, não caracterizam genocídio.

A Associação Suíço-Arménia ingressou com uma queixa-crime contra o político em julho de 2005. Em março de 2007, Perinçek foi condenado pelo crime de discriminação racial, incurso no art. 261 do Código Penal Suíço⁹²⁹, que criminaliza a conduta de negar, minimizar ou justificar genocídio ou outros crimes contra a humanidade. A pena cominada foi de multa ou, alternativamente, prisão de trinta dias.

O condenado apelou, por duas ocasiões, nas quais aduziu que suas declarações não eram motivadas por sentimentos racistas. Afirmou que não havia consenso histórico sobre os eventos de 1915 e que havia negado apenas a caracterização do evento como genocídio. Ademais, defendeu que nenhum tribunal ou comissão internacional caracterizou o evento legalmente como genocídio.

A Corte Federal Suíça refutou as alegativas do político turco, ao decidir que há amplo consenso na comunidade em qualificar os eventos em questão como genocídio. A corte considerou, ainda, que houve intenção racista e nacionalista, na medida em que Perinçek caracterizou os arménios como agressores e tomou partido por Taalat Pasha, uma das figuras centrais na promoção de prisões e deportações da minoria, considerado

⁹²⁹“Any person who publicly denigrates or discriminates against another or a group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion in a manner that violates human dignity, whether verbally, in writing or pictorially, by using gestures, through acts of aggression or by other means, or any person who on any of these grounds denies, trivialises or seeks justification for genocide or other crimes against humanity [...] is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty”.

o principal perpetrador de crimes contra os arménios. Por fim, o Tribunal estatuiu que o dispositivo acima mencionado do código penal é aplicável a qualquer genocídio e crime contra a humanidade sobre os quais há um consenso geral no que concerne aos factos e sua caracterização. A corte considerou que esse consenso está presente quando ele é comparável ao consenso em torno do Holocausto, que consiste em facto histórico incontroverso. A apelação foi rejeitada e a condenação mantida.⁹³⁰

Perinçek apresentou sua queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em junho de 2008, sob o argumento de que a condenação violaria seu direito à liberdade de expressão. Em dezembro de 2013, juízes da segunda Secção do Tribunal decidiram que houve violação ao Art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O governo suíço apelou ao Plenário do Tribunal. Num panorama geral, a Corte de Estrasburgo analisou, primeiramente, a aplicabilidade do Art. 17 da Convenção Europeia de Direitos Humanos - CEDH (cláusula de abuso de direito). Em seguida, apurou a presença dos três requisitos necessários para se considerar que a interferência estadual na liberdade de expressão respeitou a CEDH: violação à lei; busca de um objetivo legítimo; e necessidade da medida de restrição, em uma sociedade democrática. Posteriormente, o TEDH expôs os parâmetros hermenêuticos a serem seguidos na elaboração dessa avaliação. Por fim, a Corte parece deixar assentado o caráter único do Holocausto e, portanto, da sua negação, que atrai abordagem mais restritiva à liberdade de expressão⁹³¹.

Antes de prosseguir com a exposição do caso Perinçek, cumpre esclarecer algumas peculiaridades que envolvem a aplicação do Art. 17 da CEDH, na jurisprudência do TEDH. Luigi Daniele identifica duas fases jurisprudenciais na aplicação do Art. 17 da CEDH. Na primeira fase, o Art. 17 só foi aplicado em dois casos perante a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos, de tal sorte que até casos de antissemitismo tinham o mérito examinado, em face do Art. 10 da CEDH.

No segundo estágio, o Art. 17 é utilizado como instrumento de interpretação e, ao mesmo tempo, a sua abrangência foi ampliada para alcançar, não apenas as atividades que visam à destruição de liberdades estabelecidas na Convenção, mas também aquelas que se contrapõem ao seu espírito ou aos seus valores fundamentais.

Na terceira fase, o TEDH aumenta consideravelmente a utilização do Art. 17,

⁹³⁰ Luigi Daniele, cit. 882, p. 142-144.

⁹³¹ Luigi Daniele, cit. 882, p. 144.

dando azo ao “efeito guilhotina”. Adicionalmente, a cláusula parece se vincular ao negacionismo do Holocausto. Assim, o TEDH passou a aplicar o Art. 17 para rechaçar a proteção de manifestações que contradizem os valores fundamentais da CEDH, como, exemplificativamente: factos históricos notórios ou crimes contra a humanidade; justificação de crimes de guerra, como tortura ou execuções sumárias; glorificação de crimes de guerra; crimes contra a humanidade ou genocídio⁹³². A maioria dos casos em que foi aplicado o Art. 17 envolveu a negação do Holocausto⁹³³.

O Tribunal, quando acolhe a alegação de abuso de direito (art. 17 da CEDH), não procede a análise do mérito e, no caso de julgamento de condutas negacionistas, não analisa a aplicabilidade do Art. 10 §2 da CEDH, o que se convencionou denominar “efeito guilhotina”.

Na análise da aplicabilidade do Art. 17, no caso concreto de *Perinçek v. Suíça*, o Plenário do TEDH deu novas indicações quanto à aplicabilidade do Art. 17. Primeiramente, a Corte afirma que o dispositivo só é aplicável de forma excepcional e em casos extremos. Apenas quando é evidente que o sujeito busca empregar sua liberdade de expressão para fins indubitavelmente contrários aos valores da Convenção. O ponto fulcral, no caso concreto, consistiu, portanto, em saber se as declarações do apelante buscaram instigar ódio ou violência. E se, assim procedendo, ele buscou se valer da CEDH para se engajar em atividades voltadas à destruição dos direitos e liberdades garantidos pela convenção⁹³⁴. Nesse sentido, ao utilizar o critério do abuso de direito apenas como *extrema ratio*, o caso *Perinçek* aponta para uma maior proteção à liberdade de expressão, em relação à terceira fase.

Nesse passo, o Plenário entendeu que *Perinçek* não havia negado a ocorrência de massacres e deportações nos anos seguintes à Primeira Guerra Mundial, mas a qualificação jurídica dessas condutas como genocídio. Ao exercer o seu direito de discutir abertamente assuntos delicados e potencialmente impopulares, *Perinçek* não desprezou as vítimas do genocídio arménio ou negou as atrocidades contra elas cometidas. A Corte entendeu que as declarações do político não foram animadas pela finalidade de incitar ódio em relação ao povo arménio e que ele não expressou desprezo

⁹³² *Lehideux and Isorni c. France* (24662/94); *Janowiec e outros c. Russia* (55508/07, 29520/09); *Garaudy c. France* (65831/01); *Orban and others c. France* (20985/05); *Fáber c. Hungary* (40721/08).

⁹³³ *Walendy c. Germany* (21128/93); *Remer c. Germany* (25096/94); *Nationaldemokratische Partei Deutschlands c. Germany* (55977/13); *Rebhandl c. Austria* (24398/94); *Hennicke c. Germany* (34889/97); *Nachtmann c. Austria* (36773/97).

⁹³⁴ *Luigi Daniele*, cit. 882, p. 144, 145.

pelas vítimas dos eventos de 1915. A liberdade de expressão, no entendimento do TEDH, não foi utilizada por Perinçek para fins contrários ao texto e espírito da CEDH. Por essa razão a Corte concluiu que sua conduta não consistiu em abuso de direito, nos termos do Art. 17.

Descartada a possibilidade de aplicação do Art. 17, a Corte de Estrasburgo passou a analisar o mérito, ou seja, o enquadramento da conduta no Art. 10 da CEDH. Nesse sentido, o TEDH passou a analisar se a interferência do Estado Suíço na liberdade de expressão satisfaz o teste triplo: a) foi prescrita por lei; b) teve uma legítima intenção; c) mostrou-se necessária no contexto de uma sociedade democrática.

No primeiro ponto, a mera existência de tipo penal não é suficiente para satisfazer esse requisito. A lei deve ser formulada com suficiente precisão para garantir acessibilidade e previsibilidade em relação às consequências legais das respectivas condutas. Ao examinar a ilicitude do ato, o Tribunal concluiu que o Art. 261 §4º do Código Penal suíço tipifica a negação de forma genérica, não se reportando a eventos históricos concretos. O facto de a lei fazer uso do termo “genocídio” para se referir a ações e eventos que não foram submetidos a tribunais internacionais pode gerar dúvidas. Contudo, a Corte ponderou que o réu detinha doutorado em Direito e tinha conhecimento de que o Conselho Nacional Suíço havia reconhecido os massacres arménios como genocídio, em 2002, para concluir que a sanção penal era previsível.

No segundo requisito do teste, a Corte analisou se a condenação pelos tribunais suíços se harmonizava com as duas exceções que justificam a intervenção estadual na liberdade de expressão (Art. 10 §2º): proteção de direitos de outras pessoas e prevenção de desordem. Quanto aos direitos dos outros, o TEDH distinguiu, de um lado, a proteção à dignidade das vítimas fatais e sobreviventes do evento de 1915, e, de outro lado, a dignidade e identidade dos arménios, particularmente, na qualificação dos eventos retromencionados como genocídio. Nesse particular, o Tribunal decidiu que o apelante contestou a qualificação dos eventos, mas não buscou retratar as vítimas de forma negativa, tampouco lhes violar a dignidade ou humanidade. Contudo, o Tribunal considerou que a condenação teve o legítimo objetivo de proteger a identidade e reputação de famílias e parentes de vítimas do evento em questão.

No que tange à prevenção contra a desordem, o TEDH adota duas noções de ordem pública: uma concepção material, que se reporta à prevenção de tumultos e perturbações públicas; e uma noção ideal, que diz respeito ao controlo sobre o corpo de princípios políticos, económicos e morais necessários para a manutenção da estrutura

social. Nos casos que tratam de intervenção a direito previsto na CEDH (liberdade de expressão), a noção de ordem deve ser interpretada de forma restrita, ou seja, de acordo com a concepção material. Nessa toada, a Corte considerou que não houve evidências de que, ao tempo e no contexto dos eventos públicos, as declarações poderiam induzir perturbações públicas, provocado sérias tensões ou dado ensejo a confrontos. Por conseguinte, concluiu que a condenação não tinha como fim a preservação da ordem pública, no que se diferenciou do caso *Garaudy*. Na visão da Corte, o segundo requisito não foi satisfeito.

A terceira fase diz respeito à análise da necessidade de intervenção estadual em uma sociedade democrática. Nesse ponto, o foco é a ponderação entre dois polos: de um lado, a proteção de grupos cuja identidade e dignidade são sensivelmente conectadas com eventos de vitimização em massa do passado (Art. 8 da Convenção) e, de outro, a liberdade de expressão do apelante (Art. 10 da Convenção). No caso concreto, a Corte deixou assentado que uma sociedade democrática tem como elementos fundamentais o pluralismo e a tolerância. Ademais, consignou que as sociedades democráticas têm a liberdade de expressão como um dos fundamentos essenciais. Destarte a liberdade de expressão abrangia também manifestações ofensivas, chocantes e perturbadoras. Nesse sentido, o que vai definir a juridicidade da intervenção estadual é a necessidade social premente da medida.

Os juízes indicaram alguns parâmetros para definir essa necessidade social. O primeiro parâmetro diz respeito à natureza das declarações em questão. Manifestações de como as controvérsias históricas – quando não se traduzam em incitamento para violência, ódio ou intolerância – fazem jus a alto grau de proteção pela liberdade de expressão. No caso *Perinçek*, o TEDH reconheceu o interesse público que a natureza histórica, legal e política das manifestações do político despertam.

O segundo parâmetro busca averiguar a ofensividade das declarações, ou seja, a possibilidade de que venham a ser consideradas como justificção da violência ou como incitamento ao ódio ou à intolerância. Também se analisa se a manifestação retrata grupos étnicos de forma negativa em por fim, sua capacidade de causar consequências danosas. A Corte chegou à conclusão de que o apelante não demonstrou desprezo ou ódio pelas vítimas dos eventos de 1915, havendo ressaltado que armênios e turcos conviveram pacificamente por muitos anos, até que foram vítimas de manipulações imperialistas. Não houve estereopitação ou uso de termos difamantes em relação aos armênios.

A Corte fez uso, ademais, de um terceiro critério, que consiste na análise dos contextos geográfico e histórico em que se deu a interferência estadual, com vistas a apurar a real existência de necessidade social. O Plenário do TEDH consignou que aquilo que fundamenta a punição de condutas negacionistas não é a defesa de verdades históricas, mas o perigo intrínseco do negacionismo à luz dos contextos nacional e regional em que grassam. No caso concreto, a controvérsia suscitada foi externa à vida política suíça. A Corte entendeu que se faz necessária uma conexão racional entre as medidas tomadas e o objetivo almejado através dessas medidas. Também se leva em consideração o lapso temporal entre o evento do passado e o momento das declarações acerca do mesmo, considerando que o decurso do tempo tende a evanescer os traumas⁹³⁵.

Por fim, o Tribunal apontou que, além da Suíça, apenas mais dois outros Estados adotaram preceitos legais capazes de fundamentar a criminalização da negação ao genocídio arménio, circunstância que depõe contra a existência de premente necessidade social de punição da manifestação de Perinçek. Ademais, a legislação suíça não exige sequer o incitamento à violência ou ao ódio como elemento do tipo penal antinegacionista⁹³⁶. Assim, a Corte concluiu, em 15 de outubro de 2015, que o Estado suíço não logrou comprovar que a condenação do apelante atendeu uma necessidade social premente ou que era necessária para a proteção dos direitos e reputações dos descendentes das vítimas do genocídio arménio⁹³⁷.

Consequentemente, pelos fundamentos acima referidos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem acolheu as argumentações do apelante, no sentido de que sua condenação havia violado a liberdade de expressão, conforme prevista no já mencionado Art. 10 da Convenção⁹³⁸.

O caso Perinçek representa uma quebra na tendência jurisprudencial da Corte de Estrasburgo. Primeiramente, pela restrição na aplicação do Art. 17 (abuso de direito),

⁹³⁵ Luigi Daniele erige algumas críticas em relação aos critérios temporal e geográfico de que o TEDH se vale para analisar a ofensividade da conduta negacionista. Tendo em vista que o crescente lapso temporal entre o Holocausto aumenta a cada dia, é possível antever um futuro em que a sua negação será lícita? Por outro lado, a negação do genocídio de Ruanda é permitida em países do Norte da Europa? (Luigi Daniele, cit. 882, p. 150-151).

⁹³⁶ Luigi Daniele, cit. 882, p. 144-149.

⁹³⁷ Sean Gorton, cit. 892, p. 433. Vale destacar que a Suíça tem população de origem arménia (cinco mil) consideravelmente inferior à França (quinhentos mil), de tal sorte que, se a condenação tivesse ocorrido na França, o Tribunal poderia considerar que houve necessidade social, de forma a manter a condenação (Sean Gorton, cit. 892, p. 439).

⁹³⁸ Sean Gorton, cit. 892, p. 424.

cujo efeito guilhotina obstou o desenvolvimento de jurisprudência em torno da ponderação de direitos, em muitos casos. Também se fez presente a exigência de qualificação do negacionismo, com a necessidade de estarem presentes, para além da conduta pura de negar determinado evento, o incitamento ou ofensa à dignidade das vítimas ou seus descendentes.

Ademais, teve o cuidado de distinguir e reconhecer o caráter excepcional do Holocausto em relação a outros tipos de negacionismo. Na visão da corte, os ambientes regional e nacional nos quais os regimes nazista e fascista estiveram, bem como a importância do Holocausto para a identidade da Europa contemporânea são alguns dos factores que justificam as presunções acerca das condutas que negam o Holocausto. Exemplo da aplicação dessa presunção consiste na aplicação da cláusula de abuso no caso *Witzsch v. Alemanha*, em que a Corte manteve uma condenação baseada em opinião veiculada em correspondência privada e que não negava o extermínio de judeus, mas o papel de figuras históricas no planejamento das técnicas de destruição em massa.

2.4.2.7. Outros casos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

No que concerne à jurisprudência regional da Europa acerca dos crimes de negacionismo, cumpre trazer à baila alguns casos emblemáticos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem -TEDH⁹³⁹ não abordados nos tópicos anteriores.

No caso *Handyside v. the United Kingdom* (1976), o TEDH decidiu que a liberdade de expressão se estende às ideias ofensivas, chocantes ou perturbadoras. Contudo, sabe-se que o Parágrafo 2 do Art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos estabelece exceções (*numerus clausus*) à liberdade acima referida. Assim, enquanto o Parágrafo 1 e o julgado acima referido dão amplitude à liberdade de expressão, o Parágrafo 2 estabelece limites.

Para determinar se o Estado Membro respeitou a liberdade de expressão, o Tribunal, conforme assentado acima, adota um teste de três fases, com vistas a perquirir se a interferência estadual na liberdade de expressão: a) é prescrita por lei; b) almeja um objetivo legítimo; e c) é necessária para uma sociedade democrática.

O primeiro critério do teste implica analisar se é possível deduzir pela lei que a conduta é ilegal. Na sequência, cabe analisar se o objetivo da ingerência do Estado na liberdade de expressão é legítimo. Tendo em vista a extensão do Parágrafo 2 do Art. 10

⁹³⁹ Em setembro de 1979, o Tribunal Federal Alemão decidiu que a negação do Holocausto é punível como insulto à honra dos judeus alemães (KOPOSOV, cit. 646, p. 177).

acima mencionado, via de regra, esse critério é atendido. Por fim, a última fase consiste em averiguar se a intrusão estadual na regra da liberdade de expressão é necessária à democracia, análise que suscita mais controvérsias, entre as três. A Corte divide essa fase em duas questões. Primeiramente, analisa se existe uma necessidade social urgente, segundo avaliação do Estado, a quem a Corte confere ampla liberdade. A segunda questão se prende à análise da proporcionalidade entre a interferência estadual na liberdade, de um lado, e a busca do objetivo legítimo, do outro. A jurisprudência tem relevado que a natureza e a severidade das penas aplicadas vai quase sempre ser um fator determinante para decidir se a interferência é proporcional⁹⁴⁰.

Assim, no caso *Lehideux and Isorni v. France*, o TEDH decidiu que a negação ou revisão de factos claramente estabelecidos, como o Holocausto, não estariam albergados pelo Art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Aplicou-se, nesse caso, o Art. 17 do mesmo estatuto, que trata do abuso de direitos - adução de preceitos da Convenção de Direitos Humanos com a intenção de destruir quaisquer dos direitos e liberdades definidos na convenção.

No caso *Garaudy v. França* (2003)⁹⁴¹, Roger Garaudy foi condenado, na França, por difamar publicamente a comunidade judia, por sugerir que a noção dominante do Holocausto foi baseada em distorções históricas deliberadamente disseminadas pelos lobbies israelitas-zionistas na França e nos Estados Unidos. Garaudy submeteu o caso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que refutou o pedido de reconhecimento de violação ao Art. 10 (liberdade de expressão) da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O Tribunal adotou postura similar àquela observada no caso de *David Irving v. Lipdstadt and Penguin Books*, na medida em que pôs a abordagem metodológica de Garaudy em xeque, sustentando que a negação da realidade de factos historicamente estabelecidos, como o Holocausto não consiste em investigação histórica adequada à busca pela verdade. Ademais, no que diz respeito à metodologia histórica aplicável, a abordagem empreendida pelo autor opera uma mera substituição da opinião da comunidade de especialistas no assunto (Segunda Guerra Mundial e Holocausto) pela opinião de Garaudy. Assim, a corte entendeu que o livro do apelante negava a realidade de factos históricos claramente estabelecidos (Holocausto) e que a obra não era

⁹⁴⁰ Sean Gorton, cit. 892, p. 429, 430.

⁹⁴¹ *Garaudy c. France* (65831/01).

resultado de pesquisa histórica interessada em desvelar a verdade⁹⁴².

O Tribunal associou a negação de crimes contra a humanidade à difamação racial dos judeus e ao incitamento ao ódio contra os mesmos. Nesse passo, reiterou o caráter revisionista da conduta do apelante, que se revela contrária aos valores fundamentais da convenção, expressas em seu preâmbulo, nomeadamente – justiça e paz.

A corte entendeu que não se pode fazer uso da liberdade de expressão para destruir outros direitos e liberdades previstos na Convenção Europeia de Direitos do Homem. A liberdade de expressão deve ser utilizada como espada para promover os direitos humanos e não como escudo para se esquivar de responsabilização pela violação dos mesmos. Por conseguinte, concluiu que a conduta negacionista consiste em abuso de direito, nos termos do Art. 17 da Convenção de 1950⁹⁴³.

Ao aplicar o teste de três fases, o TEDH chegou à conclusão de que: *primus*, a condenação teve lastro legal; *secundus*, a Lei Gayssot tinha por objetivo assegurar a coexistência pacífica da população francesa; *tertius*, a interferência era necessária em uma sociedade democrática, onde havia uma necessidade social (combate ao antissemitismo) e se observou a proporcionalidade entre a interferência estadual e as suas legítimas finalidades.

Ademais, o TEDH decidiu que a sua negação constitui uma das mais graves formas de difamação racial contra os judeus, no caso. A corte concluiu que reescrever esse tipo de facto histórico implicaria a destabilização das bases do combate ao racismo e ao antissemitismo. Assim, aplicou-se o Art. 17 acima referido. Considerou-se, portanto, que a liberdade de expressão não se estenderia à negação do Holocausto⁹⁴⁴.

Os julgados acima relatados denotam a relação das decisões judiciais com as políticas estaduais de memória. Conforme indicam os exemplos acima, em muitos casos, a imparcialidade do Poder Judiciário e as normas processuais não impedem que o julgamento se torne instrumento dos interesses que animam as referidas políticas de memória.

As motivações e finalidades que induzem esse comportamento historiográfico por parte dos magistrados já foram suficientemente abordadas por ocasião do exame de

⁹⁴² Sean Gorton, cit. 892, p. 431.

⁹⁴³ Sevane Garibian, cit. 813, p. 487. Consultar: Garaudy c. França (65831/01).

⁹⁴⁴ Lehideux and Isorni c. France (55/1997/839/1045). Garaudy c. França (65831/01).

cada um dos julgados acima relatados, razão pela qual não dedicaremos tópico apartado. Por outro lado, a análise das decisões evidencia, pontualmente, as várias formas através da qual a atividade jurisdicional pode interferir em âmbito tradicionalmente reservado à história.

2.4.2.8. *A evolução jurisprudencial da Suprema Corte Americana*

Uma breve análise histórica da jurisprudência da Suprema Corte, no que diz respeito às limitações à liberdade de expressão, indica uma fase inicial de regulação da limitação, através do teste de perigo real e presente (*clear and present danger*), seguida de período McCarthyano, onde se aceitou uma maior limitação à liberdade de expressão. Por fim, chega-se à fase de rígida proteção à liberdade de expressão, nos anos 1960.

Assim, nos casos *Abrams v. United States* (1919) e *Gilbert v. Minnesota* (1920) o Justice Oliver Wendell Holmes formulou teste do perigo claro e atual (*clear and present danger*) para fundamentar condenações com base na Lei de Espionagem de manifestantes contrários ao envolvimento norte americano na Primeira Guerra Mundial⁹⁴⁵. A doutrina Holme-Brandeis condicionou a restrição à liberdade de expressão à presença de perigo claro e atual, passível de criar uma ofensa que o Congresso teria o direito de reprimir. Holmes entendia que apenas no caso de perigo atual de dano imediato ou a intenção de suscitar esse dano que permitia ao Congresso o estabelecimento de limite à liberdade de expressão.

No caso *Schenck v. United States* (1919), os membros da Suprema Corte seguiram o posicionamento do juiz Holmes, segundo o qual o critério para restringir a liberdade de expressão deve levar em conta se a natureza das palavras utilizadas criaram um perigo claro e iminente de suscitar danos substanciais que o Congresso tenha o direito de evitar.

Nos casos *De Jonge v. Oregon* e *Herndon v. Lowry* (ambos de 1937) a Suprema Corte reverteu condenações de sindicalistas, no que sinalizou uma tendência mais ativista em relação às liberdades civis. Os casos implicaram revisão da doutrina Holmes-Brandeis do perigo claro e iminente (*clear and present danger*). Assim, no caso *United States v. Carolene Products Co*, a Corte considerou que leis que restringiam os direitos fundamentais deviam ser consideradas potencialmente prejudiciais à democracia. Na década seguinte, a Corte manteve a postura de privilegiar os direitos

⁹⁴⁵ *Gilbert v. Minnesota*, 254 U.S. 325, 338 (1920). *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 627 (1919).

individuais, inclusive a liberdade de expressão.

Contudo, o contexto da Guerra Fria, combinado com a mudança na composição da Corte provocaram uma mudança de posicionamento. O caso *Dennis v. United States* (1951) ilustra essa mudança de postura. A Corte apreciou a condenação de onze membros do Partido Comunista, que se deu com lastro no Smith Act, de 1940, que proibia o ministério e a apologia à derrubada do governo por meio da força, bem como a filiação a entidades que defendessem doutrinas nesse sentido. O juiz Vinson revisou o teste do perigo claro e eminente para o teste do perigo claro e provável (*clear and probable*). Sua posição, seguida pela maioria da Corte, era de que a liberdade de expressão não é direito ilimitado, mas deve se subordinar, ocasionalmente, a outros valores e considerações. A decisão indicou uma menor valorização da liberdade de expressão. Quanto às condições que tornam legal a limitação à liberdade de expressão, a Suprema Corte impôs a necessidade de a manifestação ter como finalidade o incitamento ou a produção de iminente ação ilegal, somada à probabilidade de incitar ou produzir essa ação.

Até a metade do Séc. XX, leis que suprimiam e criminalizavam visões socialistas e comunistas, eram admitidas pela Suprema Corte⁹⁴⁶. Gradualmente, o critério passou a exigir a presença de “perigo iminente”, “direcionamento da expressão ao incitamento ou à produção de ação iminente ilegal”, mudança que fortaleceu a liberdade de expressão⁹⁴⁷.

O caso *Yates v. United States* ilustra essa gradual mudança. Nesse caso, a Suprema Corte reverteu a condenação de quatorze membros do partido comunista. Nesse julgado, a Corte estabeleceu parâmetros mais restritivos para as condenações. O juiz Harlan deu ênfase à diferença entre a apologia a uma doutrina abstrata e a apologia a uma ação criminosa. A Corte acompanhou o posicionamento do juiz Harlan ao decidir que a mera defesa de ideias não tem o condão de fundamentar a condenação. O caso *Noto v. United States* (1960) perfilha esse mesmo entendimento e denota o incremento das condições necessárias para se restringir a liberdade de expressão.

O caso *Brandenburg v. Ohio* (1969) levou à apreciação da Suprema Corte a condenação de líder da Ku Klux Klan por apologia ao engajamento contra negros e

⁹⁴⁶ *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 502 (1951). *Yates v. United States*, 354 U.S. 298, 324 (1957). *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 371 (1927).

⁹⁴⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

judeus, e vingança contra o governo, que estaria buscando a supressão da raça branca. A lei que fundamentou a condenação de Brandenburg criminalizava a conduta de justificar atos de violência, com a intenção de exemplificar, difundir ou fazer apologia a doutrinas consideradas ilegais. A lei foi declarada inconstitucional e a condenação foi revogada pela Suprema Corte. O caso implicou a revisão do esquema de Holmes-Brandeis do perigo claro e atual. Ficou mais uma vez evidente que a conduta de lecionar, em abstrato, a necessidade de recorrer à força e à violência não é o mesmo que preparar um grupo para uma ação dessa natureza⁹⁴⁸. O ato de difundir as ideias acima mencionadas ou de reunir pessoas para transmitir essas ideias encontra amparo na liberdade de expressão e, portanto, está imune ao controle governamental⁹⁴⁹.

A comparação entre as tradições americana (Suprema Corte) e europeia (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem), revela que, no primeiro caso, existe uma presunção a favor da não limitação das expressões, enquanto, na tradição da Europa, a liberdade de expressão pode ser limitada, em princípio, tanto quanto qualquer outra. O controle de proporcionalidade americano é informado por essa aversão à limitação, tendência que não se observa na Europa⁹⁵⁰.

A sessão seguinte trata da juridicidade da intervenção na história das decisões.

2.4.3. EFEITOS E JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA

Ao fundamentar a competência ou incompetência do magistrado para enveredar pela seara historiográfica, muitos autores apontam semelhanças e diferenças entre as atividades do historiador e do juiz. Destarte, a análise crítica dos fundamentos jurídicos da intervenção das decisões judiciais na história perpassa pelo cotejo dessas atividades.

2.4.3.1. *Análise comparativa entre as atividades jurisdicional e historiográfica*

Durante a Idade Média, o direito e a historiografia empregavam métodos similares e perseguiam objetivos semelhantes⁹⁵¹. No séc. XIX, ganha força a ideia de que o processo visa à verdade, compreendida como correspondência entre o que ocorreu e o que resta consignado na decisão. A partir desse momento histórico, começam a surgir autores que, na esteira de Calamandrei, defendem uma analogia entre as

⁹⁴⁸ Vide, também, nesse sentido: Herndon v. Lowry, 301 U. S. 242, 259-261 (1937); Bond v. Floyd, 385 U. S. 116, 134 (1966).

⁹⁴⁹ KUTLER, Stanley I (ed.) - The Supreme Court and the constitution: readings in american constitutional history. New York: W.W. Norton & Company, 1984. ISBN 0-393-95437-4. p. 429-462.

⁹⁵⁰ Ioanna Tourkochoriti, cit. 746, p. 580.

⁹⁵¹ OSIEL, cit. 247, p. 84.

atividades jurisdicional e historiográfica. Para quem preconiza a tese do juiz-historiador, a jurisdição também implica uma pesquisa histórica acerca dos acontecimentos que lhes são apresentados nos autos. Haveria, portanto, vários pontos de conexão que, sem embargo das pontuais diferenças, justificariam a analogia⁹⁵².

Lorenzo Carnelli, nesse sentido, entende que o juiz só vê condutas, e só as vê enquanto se objetivam, enquanto entram no passado. O juiz deve conhecer, como puder, a história da conduta que deve julgar, de forma a trazer à luz essa história com que se faz o homem. Nesse passo, o magistrado conhece como historiógrafo a conduta que se objetiva no mundo e interpreta como historiador a conduta enquanto existência que se está mundificando. Destarte, para o jurista uruguaio, o juiz é historicista e historiador⁹⁵³.

Tanto juízes quanto historiadores dependem de critérios de julgamento adotados em uma determinada sociedade, em um dado momento histórico. Ambos exercem influência sobre os destinos das respectivas sociedades, embora apenas o historiador participe das construções ideológicas de sua época. É possível também afirmar que ambos buscam a verdade e a justiça, o que pretendem alcançar assumindo uma postura imparcial⁹⁵⁴. Entrementes, essas semelhanças não permitem concluir que os processos judicial e historiográfico desembocam na mesma “verdade”. Para alguns, a coincidência entre as atividades não se restringe ao contexto que as condiciona, na medida em que ambas buscam interpretar factos, qualificando-os e conferindo-lhes uma identidade.

Também as regras de estabelecimento de provas seriam aplicáveis a ambos⁹⁵⁵. Ainda no âmbito das provas, tanto nos tribunais quanto nos arquivos visitados pelos historiadores, vige a preocupação com o exame crítico da credibilidade das testemunhas. Em ambas as atividades, vislumbra-se a possibilidade de atribuir uma determinada conduta a um indivíduo, seja no contexto de um facto histórico, seja para fins de instrução processual penal⁹⁵⁶.

No contrapolo, os críticos à analogia entendem que a consideração de todos os aspectos das atividades típicas do juiz e do historiador revelam distinções marcantes que obstam a defesa da analogia. Ademais, a visão da historiografia utilizada como base

⁹⁵² CALHEIROS (2013), cit. 440, p. 260.

⁹⁵³ CARNELLI, Lorenzo - *Tiempo y derecho*. Buenos Aires: Lavallo, 1952. p. 157, 160, 172, 173.

⁹⁵⁴ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 330.

⁹⁵⁵ MARTIN, Jean-Clement - *As diligências históricas face à verdade judicial: juízes e historiadores*. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 15.

⁹⁵⁶ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 332, 333.

para a comparação costuma ser ultrapassada, o que leva a equívocos. Acresça-se que, ao considerar que as atividades são análogas, acaba-se justificando que o operador do Direito penetre no âmbito do historiador⁹⁵⁷. Legitimar-se-ia, por essa via, a intervenção estadual na história (juridicialização da história).

Como mencionado acima, a doutrina reconhece a existência de diferenças entre as atividades sob enfoque. Entre elas, vale ressaltar as restrições impostas aos magistrados pelo direito da prova, que não se impõem ao historiador. Por outro lado, o historiador não conta com as prerrogativas judiciais de produção de prova (condução coercitiva, elaboração de prova pericial, determinação de diligências, convocação de testemunhas etc)⁹⁵⁸.

O juiz, por força do procedimento judicial, está, em grande medida, limitado pelos factos que são aduzidos pelas partes do litígio (*iudex secundum allegata decidere debet*), o que o impede de estabelecer uma verdade histórica⁹⁵⁹. Os procedimentos judiciais legalmente estabelecidos condicionam a elaboração das provas judiciais, que conduzem a conclusões não passíveis de revogação. Em suma, há mais liberdade para o historiador, contudo, ele não conta com alguns poderes afetos à produção judicial de prova.

Noutra senda, o juiz não tem, ao contrário do historiador, a faculdade de não emitir decisão que fixe uma versão dos factos, caso não se julgue convencido da sua ocorrência (proibição de juízos de *non liquet*). O magistrado tem a incumbência legal de julgar os atos das pessoas investigadas e decidir pela procedência ou improcedência dos pedidos⁹⁶⁰. Por conseguinte, como regra, volta a sua atenção, a um pequeno número de atores históricos⁹⁶¹, que assumem os papéis de autor, réu, testemunhas, *amicus curiae*, peritos entre outros. No âmbito penal, a tarefa dos tribunais consiste em determinar a condenação ou absolvição do acusado, ao invés de estabelecer um registo histórico preciso e completo. Quando muito, a atividade forense pode propiciar a busca por verdade histórica, através da disponibilização de embasamento documental.

Como visto, os processos judiciais disponibilizam um rol sucinto de papéis

⁹⁵⁷ CALHEIROS (2013), cit. 440, p. 260.

⁹⁵⁸ CALHEIROS (2013), cit. 440, p. 261.

⁹⁵⁹ EDELMAN, Bernard - O ofício de juiz e a história. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 10. Lorenzo Carnelli também dá ênfase a essa limitação da atividade jurisdicional: CARNELLI, cit. 953, p. 160, 161. No mesmo sentido: DOUGLAS, cit. 730, p. 78.

⁹⁶⁰ MARTIN, Jean-Clement. As diligências históricas face à verdade judicial: juízes e historiadores. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 15, 16.

⁹⁶¹ Limitação não adotada pelo historiador. (RICOEUR (2012), cit. 4, p. 338).

(autor, réu, etc) que podem ser desempenhados pelos atores históricos. Ocorre que os eventos históricos soem guardar complexidades que não comportam a simplificação processual acima referida. A título de exemplo, o julgamento de Nuremberg não açambarcou os crimes cometidos pelas forças aliadas, razão pela qual a investigação documental empreendida pelos acusadores e as conclusões do julgamento não têm a mesma natureza das investigações históricas⁹⁶². As normas procedimentais que dirigem o julgamento criminal são instrumentos falhos para entender a história traumática de um povo⁹⁶³.

Acresce que as decisões judiciais, mercê do valor da segurança jurídica, estabelecem uma versão fixa dos factos⁹⁶⁴ e não comportam revisões permanentes. Os registos históricos, por seu turno, devem ser revisitados, sempre que ocorram novas evidências ou interpretações sobre eventos passados⁹⁶⁵.

No que diz respeito especificamente ao julgamento de condutas negacionistas, vale destacar que eventos históricos como o Holocausto contemplam uma pletora de circunstâncias e atores que podem variar de acordo com a visão historiográfica em voga. Trata-se de conceito em permanente refinamento. Algumas circunstâncias que os historiadores actualmente reputam fundamentais para a concepção geral do Holocausto podem deixar de sê-lo, para assumir carácter meramente acessório ou mesmo indiferente.

Pode ser o caso, entretanto, de o magistrado decidir pelo enquadramento como conduta negacionista, com base em concepção histórica que vem a ser, posteriormente, dada como superada pelos historiadores. Por outro lado, novas descobertas podem revelar circunstâncias previamente ignoradas, mas que passam a ser fundamentais para a compreensão do fenómeno, de tal sorte que sua existência – e, portanto, sua negação – é tão relevante quanto a do próprio evento em si. No primeiro caso, a legítima, criteriosa, fundamentada e ideologicamente desinteressada revisão historiográfica acaba por afetar a legitimidade da sentença judicial condenatória. No segundo caso, condutas anteriormente lícitas passam a ser passíveis de severas reprimendas civis e penais. Esses exemplos ressaltam a inconveniência de se restringir a liberdade acadêmica, direito que se revela essencial para o desenvolvimento científico, que, não raro, afasta concepções

⁹⁶² OSIEL, cit. 247, p. 127, 129

⁹⁶³ DOUGLAS, cit. 730, p. 77.

⁹⁶⁴ RICOEUR (2012), cit. 4, p. 339.

⁹⁶⁵ CALHEIROS (2013), cit. 440, p. 261. No mesmo sentido: RICOEUR (2012), cit. 4, p. 335.

tidas como incontroversas⁹⁶⁶.

Como exemplo do argumento acima exposto, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso *Witzsch v. Alemanha*⁹⁶⁷, considerou que negar a responsabilização de Hitler e do seu partido pelo planejamento e organização do extermínio dos judeus é equivalente a negar o Holocausto, por se tratar de circunstância igualmente importante e reconhecida⁹⁶⁸.

No mesmo sentido, algumas leis de memória regulatórias vedam a negação de genocídios, crimes contra a humanidade etc. Ocorre que essas categorias encontram diferentes definições a depender da área de estudo a que pertença o sujeito. Assim, exemplificativamente, o historiador pode adotar definições de genocídio e crime contra a humanidade diversas das concepções dos juristas. Nesse sentido, é possível que um historiador (um geólogo, um cientista social etc) entenda que um determinado evento não se enquadra na categoria que a lei define, o que pode, em tese, fazer com que ele responda a processos, seja condenado a multa, prisão etc.

Não é razoável, porém, que a atividade de classificação de eventos históricos encontre no poder judiciário a palavra derradeira. A constante revisão e o progressivo refinamento – características inerentes à atividade historiográfica – são inconciliáveis com o caráter perene e imutável da decisão judicial. Impõe-se, assim, mais essa objeção à interferência judicial na história⁹⁶⁹.

No que tange aos seus objetivos, o historiador busca, não apenas estabelecer o que ocorreu, mas explicar e contextualizar o evento. Nisto, distancia-se, a um tempo: da concepção de historiografia como compilação de factos cronologicamente identificados; e do mister do magistrado, que não precisa exprimir seu entendimento sobre as causas motivadoras do evento, mas estabelecer quais as consequências jurídicas decorrentes da ocorrência dos factos analisados⁹⁷⁰. Ao magistrado – diferentemente do que ocorre com o historiador – não é imperioso empreender exame aprofundado e exaustivo dos documentos; basta-lhe fundamentar sua decisão em documentos fortes o suficiente para refutar provas em contrário⁹⁷¹ e permitir a configuração de facto jurídico. Os tribunais

⁹⁶⁶ Luigi Daniele, cit. 882, p. 150.

⁹⁶⁷ *Witzsch c. Germany* (7485/03).

⁹⁶⁸ Paolo Lobba, cit. 739, p. 74.

⁹⁶⁹ Paolo Lobba, cit. 739, p. 73, 74.

⁹⁷⁰ CALHEIROS (2013), cit. 440, p. 263, 264.

⁹⁷¹ MARTIN, Jean-Clement. As diligências históricas face à verdade judicial: juízes e historiadores. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 15.

não são acionados, com efeito, para analisar o contexto amplo e as circunstâncias de um evento, mas para apreciar juridicamente os factos apresentados na peça inicial, como apresentado pelas partes durante o julgamento⁹⁷².

Hannah Arendt entendia que a única finalidade da atividade jurisdicional penal era fazer justiça, condenando acusados, na medida de sua culpabilidade. Lawrence Douglas, por seu turno, defende que essa é a principal, mas não a única responsabilidade da corte criminal. Aduz, para corroborar com seu argumento, o fato de que os Julgamentos de Nuremberg e Einchmann, pela grande quantidade de documentos e análises histórico-jurídicas, influenciaram largamente a memória colectiva e a história acerca da Segunda Guerra Mundial⁹⁷³.

Essa influência denota uma tendência, observada tanto em Nuremberg, quanto no caso Einchmann, de utilizar o processo como instrumento didático, com vistas a transmitir às gerações posteriores uma versão histórica pré-configurada, que não foi formatada, a bem da verdade, a partir da valoração das provas, na dinâmica processual. Acerca dessa tendência, Lawrence, os julgamentos não podem ser transformados em espetáculos pedagógicos, sob pena de se tornarem farsas legais. A principal responsabilidade do tribunal é resolver questões de determinação de culpa, de maneira procedimentalmente justa, não é, porém, a única responsabilidade, ao contrário do que defende Hannah Arendt⁹⁷⁴. Outra objeção à utilização das cortes de justiça como espaços pedagógicos consiste na fixação dos eventos históricos como verdades jurídicas, o que não se coaduna com a mutabilidade e pluralidade de interpretações que caracterizam a atividade da historiador⁹⁷⁵.

Resulta do procedimento encampado pelo magistrado a “verdade judicial”, que – diferentemente da “verdade histórica” – é aplicável apenas às partes da lide, com vistas a dar uma solução para o caso em concreto. Trata-se, portanto, de verdade relativa (às partes, aos factos aduzidos, ao pedido, à causa de pedir etc) e temporária (relacionada àquele momento), que rejeita o carácter absoluto⁹⁷⁶.

Também nessa linha, Carnelli entende que, ao juiz, interessa, como historiador

⁹⁷² Paolo Lobba, cit. 739, p. 74.

⁹⁷³ DOUGLAS, cit. 730, p. 51-64.

⁹⁷⁴ DOUGLAS, cit. 730, p. 55, 57.

⁹⁷⁵ Mais críticas à tentativa de consagrar uma finalidade didática ao processo podem ser encontradas em: Therese O'Donnell, cit. 927.

⁹⁷⁶ EDELMAN, Bernard - O ofício de juiz e a história. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 11.

ou historiógrafo, a verdade pela verdade e, como juiz, estritamente, a *verdad jurídica*. Para o pensador uruguaio, o magistrado congrega essas duas facetas – juiz e historiador ou historicista. Ao julgar, entretanto, atua como juiz e julga sempre e, portanto, juridicamente. Como órgão do Estado, nada faz que não seja normativo; nada conhece que não seja em norma jurídica. Assim, embora vislumbre um historiador dentro do juiz, Lorenzo Carnelli reconhece que a decisão judicial consagra o que o magistrado entende por verdade jurídica⁹⁷⁷.

A breve análise comparativa das atividades jurisdicional e historiográfica acima empreendida permite concluir que se trata de categorias fundamentalmente diferentes, de tal sorte que é inadequado estabelecer uma analogia entre as mesmas. Para fins do objeto desta tese, é necessário e suficiente registrar que o juiz, ao declarar, no seu *decisum*, que um determinado facto ocorreu ou não, está a exercer atividade que não se confunde com a do historiador. Isso implica dizer que a decisão judicial que emite um juízo sobre um facto histórico determinado não deve substituir a história (aqui compreendida como produto da atividade historiográfica), tampouco impedir que os historiadores adotem posições que não se compaginem com daquela albergada pelo magistrado.

Assim, entendemos que o magistrado só deve declarar que certo facto histórico ocorreu quando for estritamente necessário para fundamentar o *decisum*. Nesse caso, o enunciado histórico acolhido como verdade judicial não deve vincular senão as partes do processo.

As linhas acima se dedicaram à análise dos efeitos das decisões judiciais que fixam verdades históricas, a partir da comparação entre as atividades jurisdicionais e historiográficas. Concluimos que a atividade jurisdicional não conduz à verdade histórica. Contudo, persiste a questão de saber se é juridicamente possível que o magistrado vede determinadas manifestações de teor histórico. Nesse sentido, a sessão seguinte examina a possibilidade de o juiz avaliar o método empregado pelo historiador, como critério para impedir a publicação de suas conclusões.

2.4.3.2. Método historiográfico como critério para vedação de divulgação de versão histórica

Vencida a fase de cotejo entre as atividades do juiz e do historiador, urge tratar de outros possíveis fundamentos para a intervenção do magistrado na atividade do

⁹⁷⁷ CARNELLI, cit. 953, p. 178, 179.

historiador.

Em face do poder-dever do magistrado de proferir decisão para as lides que lhes são postas, doutrina e jurisprudência dão algumas balizas que direcionam a atividade jurisdicional nas questões afetas à memória e à história. Assim, no contexto das ações que versam sobre condutas negacionistas, Bernard Edelman defende que as possíveis soluções judiciais dependem de quem for o autor da versão histórica contestada em juízo.

Nesse sentido, entende que o magistrado deve distinguir os atos do historiador das condutas de outros atores sociais (romancistas, jornalistas etc). Assim, ao debruçar-se sobre uma ação que tenha por objeto o estabelecimento de uma determinada verdade histórica, o juiz deveria averiguar, primeiramente, se o autor da versão contestada é um historiador. Essa questão preliminar se imporia porque, ao historiador, é imposto o “dever de verdade”, ao contrário dos jornalistas, ensaístas ou romancistas, aos quais se aplicam apenas o dever de prudência e de diligência⁹⁷⁸. O gênero da história literária não estaria, por esse motivo, vinculado ao dever de verdade acima referido. Nessa concepção, o cumprimento do dever de verdade parece estar ligado à adoção, por parte do autor, de processos metodológicos relacionados à historiografia.

Os historiadores, na visão de Edelman, têm “dever de verdade”. O juiz não deve julgar o método adotado pelo historiador, no sentido de “condenar” determinado método e proscrever outro, mas julgar a deontologia – a ética do historiador. Para o historiador, a ética a que se refere o jurista francês consiste na consideração de todas as teses sobre um determinado tema histórico. Garante-se a liberdade do historiador, ao tempo em que se cobra a responsabilidade, o dever ético de perscrutar todas as opiniões acerca de um facto histórico.

Nesse sentido, os tribunais franceses tendem a reconhecer a ausência de qualidades e competências do juiz para julgar a veracidade de trabalhos históricos. Os magistrados seriam neutros, na medida em que não devem tomar partido de uma determinada versão histórica, sob pena de lhe conferir caráter oficial. Ao acolher uma versão oficial da história, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, estaria dando luz a um mito, um dogma, circunstância que fere a própria natureza da história, que implica, como dito anteriormente, um movimento de constante revisão. Edelman conclui que o juiz nada pode dizer sobre a história, ou seja, não lhe é dado decidir que

⁹⁷⁸ EDELMAN, Bernard - O ofício de juiz e a história. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 7.

uma interpretação histórica é a verdadeira.

Uma vez determinado que o demandado é um historiador, alguns julgados aduzidos por Edelman entendem que os critérios da fundamentação e da metodologia devem ser analisados, no caso concreto. Essas decisões sustentam que o historiador deve fundamentar suas dúvidas e conclusões. Essa fundamentação tem relação direta com o método que adota.

Edelman identifica três métodos mais aplicados. O método da ignorância, adotado por muitos negacionistas, consiste na omissão de determinados factos que se opõem às teses defendidas pelo autor, o que se traduz em recusa ao contraditório. Já a especulação reconhece a contradição, mas a recusa sem provas. Defende-se um ponto de vista descarnado de elementos probatórios.

O método da eliminação, por sua vez, consiste em negar todas as provas contrárias à tese encampada, aduzindo a dúvida científica como fundamento. Muitas vezes, o historiador defende que não existe prova robusta o suficiente para mudar sua visão, contudo, a prova ou modalidade de prova que o historiador defende como viável para fins de alterar o seu entendimento, pode ser, propositadamente, impossível ou altamente improvável.

Os métodos da ignorância, especulação e inexistência violam o princípio do contraditório, na visão de Edelman, razão pela qual tendem a ser judicialmente sancionados⁹⁷⁹. Bo Zhao, por sua vez, entende que o juiz deve averiguar se o acusado tem suficientes evidências para embasar as declarações controversas que sustenta e se a investigação foi conduzida de acordo com procedimentos académicos aceitáveis⁹⁸⁰.

O dever de verdade dos historiadores, assim como o princípio do contraditório⁹⁸¹, emanaria de sua formação e de sua ética profissional. Essa mesma ética, ligada à profissão do historiador, rejeitaria os métodos acima referidos, por considerar que não conduzem à verdade. O dever de verdade atua, portanto, como um limite à liberdade de expressão. O seu cumprimento pode ser averiguado a partir da manifestação pública do historiador.

Malgrado as diferenças entre as atividades dos juízes e historiadores, os defensores desse posicionamento parecem impor aos historiadores um dever análogo ao

⁹⁷⁹ EDELMAN, Bernard - O ofício de juiz e a história. In. SOUSA E BRITO, cit. 632, p. 9, 10, 11, 12, 13.

⁹⁸⁰ Bo Zhao, cit. 772, p. 121, 122.

⁹⁸¹ Como enunciado que prescreve a necessidade de se averiguar a existência de teses contrárias àquelas adotadas.

que o magistrado deve observar, no âmbito do Devido Processo Legal. A analogia jurídica tem como condição a semelhança entre duas situações fácticas, o que não se observa nesse caso. Assim – à míngua de preceito legal explícito que imponha a obrigatoriedade da observância do Princípio do Contraditório aos historiadores – entendemos, portanto, que a dessemelhança entre as atividades jurisdicional e historiográfica desautoriza a extensão do Princípio do Contraditório aos historiadores.

Por outro lado, a imposição desse princípio poderia malferir, não apenas a liberdade de expressão (objeto de sessão específica), mas também a liberdade de investigação do historiador. Entendemos que o historiador deve ter a liberdade para sopesar os elementos com os quais se deparou, de acordo com seu conhecimento, sua metodologia e, evidentemente, com suas opiniões, elementos que vertebram o arcabouço crítico essencial ao exercício da historiografia.

O historiador, como perscrutador e intérprete de eventos sociais passados, debruça-se sobre objeto complexo e multifacetado. Não raro, há diversos documentos, testemunhos e perspectivas que guardam alguma relação com o evento, mas não são aduzidos, por serem considerados irrelevantes, enviesados ou mesmo estranhos ao cerne do evento.

Nesse passo, o historiador tem a incumbência de selecionar as fontes históricas mais pertinentes ao caso e, por conseguinte, deixará de fazer menção a outras. A escolha desses insumos da atividade historiográfica é tema de profundas discussões acadêmicas e é eivada de caráter subjetivo. Destarte, entendemos que não é cabível, nem é factível a imposição aos historiadores da obrigação de sempre aduzir argumentos, teses, documentos e outros elementos contrários às teses que sustentam. Pelos mesmos argumentos acima indicados, concluímos que o historiador não deve ser obrigado a, em toda a qualquer ocasião, além de aduzir argumentos contrários às suas conclusões, ter que justificar o eventual não acolhimento desses argumentos.

Como visto, a pletora de obrigações impostas aos historiadores teria o condão de converter o poder judiciário em verdadeira polícia da atividade historiográfica. Ao contrário da atividade jurisdicional, a atividade historiográfica deve ser regida pelo Princípio da Reserva Legal e não pelo Princípio da Legalidade.

Entendemos que a liberdade de expressão⁹⁸² representa obstáculo intransponível para a adoção da análise dos métodos acima propalados como critérios para imposição

⁹⁸² Vide sessão específica sobre liberdade de expressão, no tópico que trata da juridicidade das leis de memória.

de censura a manifestações do historiador. De mais a mais, a garantia de ampla liberdade para o historiador é fundamental para a promoção do direito à informação e, por conseguinte, para o desenvolvimento de uma sociedade democrática, razão pela qual concluímos que os juízes não devem analisar os métodos historiográficos empregados.

CONCLUSÃO

A tese analisou a juridicidade das ingerências estaduais na memória e na história, empreendidas por meio das comissões da verdade, amnistias, leis de memória e decisões judiciais.

O capítulo inaugural permitiu uma compreensão da memória e da história suficientemente clara, a ponto de permitir identificar ingerências externas no seu funcionamento.

I. QUANTO À INFLUÊNCIA QUE OS FATORES SOCIAIS EXERCEM SOBRE AS QUESTÕES DE MEMÓRIA

A primeira questão que a tese buscou elucidar nesse capítulo foi como fatores sociais influenciam o interesse do homem pela memória ao longo da história. A incursão histórica permitiu-nos concluir que, a partir do fenômeno da urbanização, o interesse social e as ingerências estaduais nas questões em torno do passado crescem na medida em que desaparecem as molduras sociais e entram em decadência as tradições e rituais comunitários e, com elas, a ideia de continuidade entre presente e passado, entre a geração atual e seus antepassados, entre a autoimagem e identidade grupal e os eventos que lapidaram essa identidade. Decerto, quanto menos claras são as questões que envolvem a identidade de um grupo social, maior é o interesse pela sua história.

Se, por um lado, eventos como escravidão, colonização, imposição de políticas de regimes autoritários, segregacionistas e totalitários ocasionaram a perda de vínculo de grupos sociais com o próprio passado, a superação dessas condições impulsionou o resgate do passado desses grupos e a busca por uma prestação de contas com o passado. Também concluímos que os interesses políticos (como fortalecimento do Estado-Nação e mobilização nacional em torno de determinados propósitos políticos) gerou a invenção de memórias, símbolos, interpretações de eventos históricos, no bojo das políticas estaduais de memória.

Na sociedade contemporânea, a incerteza em relação ao futuro – inclusive, em face da decadência da doutrina do *welfare state* e do fracasso das experiências socialistas – acentuou consideravelmente o interesse em torno do passado e, por conseguinte, das questões da memória, em movimento denominado *memory boom*, nos anos 1970 e 1980, tendo o ponto culminante, em meados dos anos 1990, nos Estados Unidos. Ao lado da busca, no passado, por soluções para o futuro, observa-se, no final do Séc. XX, a tendência de foco na responsabilização pelos eventos do passado e

preocupação com o respeito ao passado (crimes de incitamento ao ódio, leis de memória).

O deslinde do tema fulcral desta investigação – juridicidade das intervenções estaduais na memória – impeliu-nos a centrar a análise nas memórias individual, colectiva e histórica. A memória digital foi analisada como instrumento ou tecnologia disponível às memórias individual e colectiva.

II. QUANTO ÀS CONDIÇÕES E AO OBJETO DA MEMÓRIA

A investigação permitiu-nos concluir que a memória individual congira duas condições ou momentos: *mneme* e *anamnesis*. A primeira – também conhecida, simplesmente, como memória – é espontânea, tem carácter passivo e diz respeito à conservação de conhecimentos passados. Já esta última tem carácter ativo, voluntário, consiste na possibilidade de evocar esses conhecimentos e é conhecida como recordação, reminiscência ou rememoração.

O objeto da memória são as lembranças, que consistem em representações mentais do passado que são reconstruídas sempre que invocadas.

IV. QUANTO À MEMÓRIA INDIVIDUAL

Reconhecidos os momentos passivo (*mneme*) e ativo (recordação), concluímos que a memória em sentido estrito (*mneme*), do ponto de vista biológico, é resultado de processos bioquímicos, em nível neural, através do qual as representações dos eventos são gravadas no cérebro. A recordação, por seu turno, consiste em processo ativo de reconstrução de representações mentais do passado, a partir das condições atuais do indivíduo (cultura, humor, saúde, preconceitos, experiências, inclinações político-ideológicas, traumas, contexto social, familiar, religioso entre outros inúmeros fatores). Ao congirar esses dois momentos, definimos a memória individual como a capacidade de registar e evocar conhecimentos anteriormente postos à disposição do indivíduo.

V. QUANTO AO ESQUECIMENTO

Se a memória, no seu momento passivo, consiste na capacidade de reter informações, e a recordação diz respeito à possibilidade de evocar e tornar novamente disponíveis essas informações, então, o esquecimento consiste na perda (apagamento) ou na impossibilidade de recuperar (rememorar) tais informações.

A investigação apontou que o esquecimento é fundamental para o entendimento da memória como processo. Com efeito, a cada evento que se nos antolha, o

esquecimento evita a manutenção de registo mental de inúmeros detalhes irrelevantes. Também no momento de recuperar as informações outrora assimiladas, o esquecimento permite que o indivíduo não seja sobrecarregado com informações irrelevantes em face do propósito que anima sua rememoração.

No contexto do processo de aprendizagem, o mecanismo de não armazenagem das circunstâncias mentalmente descartadas é fundamental para a generalização. De facto, o ser humano só conseguirá ir do evento particular para a generalização se tiver o mecanismo do esquecimento para obliterar a infinidade de aspectos que se pululam da experiência concreta. Por fim, do ato de pensar, o indivíduo elabora os conceitos que vão guiar seu pensamento, coroando a tríade do raciocínio: esquecer-generalizar-pensar.

A capacidade de raciocinar, base da dignidade da pessoa humana, depende, portanto, do esquecimento. Destarte, defender o livre e espontâneo esquecimento é defender a liberdade de pensamento e, indiretamente, a dignidade da pessoa humana. Não se pode afirmar que, em todas as situações onde ocorra ingerência no processo de esquecimento haverá violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. A nosso sentir, isso ocorrerá apenas quando a manipulação do esquecimento – seja pelo comando do esquecimento, seja pela imposição de obrigação de recordar – suscite a utilização de um ser humano como meio e não como fim em si mesmo. Concluimos, assim, ser de suma importância a não intervenção estadual no processo de esquecimento.

VI. QUANTO À MEMÓRIA COLECTIVA

Acolhemos a definição de memória como possibilidade de dispor de conhecimentos que estiveram disponíveis no passado. Especificamente, no plano colectivo, reconhecemos a possibilidade de que entes colectivos (famílias, associações, grupos religiosos, por exemplo) registem conhecimentos acerca de eventos que lhes são caros (casamento, conflitos bélicos, grandes catástrofes, superação de adversidades, rituais, sacramentos etc), através da utilização de dispositivos de memória externa (livros, documentários, filmes, registos fotográficos, gestos, cerimônias comemorativas etc). Presentes as condições acima referidas, definimos a memória colectiva como a capacidade de um ente colectivo de dispor de conhecimentos acerca de eventos que considera relevantes, por meio da utilização de dispositivos de memória externa.

O cotejo das concepções de memórias individual e colectiva nos impele a concluir que memórias colectiva e individual são realidades ontologicamente distintas.

VII. QUANTO ÀS RELAÇÕES ENTRE MEMÓRIAS INDIVIDUAL E COLECTIVA

A memória individual, em seus momentos passivo e ativo, envolve o registo e a possibilidade de evocar conhecimentos. Ocorre que tais conhecimentos, tanto no momento em que são gravados na memória, quanto na evocação, são profundamente influenciados pelos contextos sociais (inclusive linguístico, cultural, educacional, religioso etc) em que o indivíduo nasce e se desenvolve.

As representações mentais que compõem a memória individual sofrem uma influência tão severa – desde os alôres, até sua eventual extinção – que é impossível descarná-las dos aspectos sociais. A formação das lembranças, na aparente individualidade das sinapses cerebrais, já é impregnada de elementos sociais que lhe dão forma e significado. Destarte, concluímos que as lembranças que temos, bem como a forma como as recordamos (tornamos novamente disponíveis) são condicionadas pelo contexto e pela memória colectiva.

Por outro lado, em nível cerebral, a memória individual ou biológica se traduz em impulsos fortes e repetidos, impingidos pelos neurônios. A investigação não nos permite afirmar que a existência de impulsos da mesma natureza dependa da presença de um contexto social. A associação de certas atitudes com suas consequências negativas seria, a nosso ver, suficiente para que um indivíduo hipoteticamente isolado desde o nascimento registasse representações mentais, embora rudimentares. Portanto, embora reconheçamos que a memória individual é condicionada pela colectiva, concluímos que aquela não depende desta última para existir.

VIII. QUANTO ÀS RELAÇÕES ENTRE MEMÓRIA COLECTIVA E IDENTIDADE

A identidade consiste no conjunto de características que compõem a autoimagem de um grupo social. Essas características emanam, em grande medida, da memória colectiva e de narrativas históricas relevantes para a comunidade em questão. Trata-se de categoria dinâmica, aberta a influxos externos de novos eventos. Concluimos, assim, que a memória colectiva influencia, de maneira ampla, permanente e profunda, a construção e reconstrução da identidade do grupo social.

Por outro lado, a identidade do grupo influencia na seleção e interpretação dos eventos do passado que hão de compor a sua memória colectiva. Assim, memória colectiva e identidade são categorias em permanente interação e que se influenciam

mutuamente.

IX. QUANTO À RELAÇÃO ENTRE HISTÓRIA E MEMÓRIA

Adotamos a concepção de história como objeto da historiografia (ciência da história), reconhecendo os seguintes atributos ao objeto histórico: individualidade, o que implica dizer que o facto histórico é singular e não repetível; correlação, atributo que diz respeito à possibilidade de relacionar os eventos a outros factos históricos que tenham o condão de explica-los ou serem por eles explicados; e importância, que consiste na capacidade do evento de condicionar outros acontecimentos, de alguma maneira. A historiografia, por seu turno, implica, na fase documental: oitiva de testemunhos e a elaboração de arquivos, com vistas a angariar provas documentais. Na fase seguinte (explanatória/explicativa), o historiador busca explicar e esclarecer as causas dos factos. Já a fase representativa contempla as conclusões e revela as intenções do historiador, via de regra, na forma escrita. Vale consignar que a atividade do historiador tem como principal enfoque a busca pela verdade, ao contrário da memória colectiva, que se move primordialmente pela satisfação dos interesses do grupo.

Dos conceitos acima referidos de história, memória individual e memória colectiva, foi possível chegar a algumas conclusões acerca da relação entre as categorias acima referidas. Partindo das fases da atividade historiográfica, fica claro que a memória individual das testemunhas ouvidas pelo historiador ou a cujo depoimento ele teve acesso é fonte de informações para a formação das representações do historiador. Nesse sentido, a memória individual influencia a história. O historiador também se abebera de arquivos, registos fotográficos, documentários, livros, monumentos e outros instrumentos de memória colectiva, razão pela qual é possível sustentar que a memória colectiva também exerce influência no resultado final da atividade do historiador. Vale ressaltar que, na fase explicatória/compreensiva, o historiador analisará, criticamente, o conteúdo de cada uma das fontes que eleger, de tal sorte que o teor dos testemunhos e dos instrumentos de memória não necessariamente norteará ou mesmo subsistirá na versão histórica apresentada pelo historiador.

Por outro ângulo, a história influencia largamente as memórias colectiva e individual, na medida em que fornece o pano de fundo no qual se apoiam estas últimas. Com efeito, ao relatar criticamente e contextualizar os factos mais relevantes de uma nação, por exemplo, a história se converte em fonte prioritária das identidades grupal e individual e, por conseguinte, passa a influenciar fortemente os momentos de formação

e evocação das memórias individual e colectiva. Em suma, há mútuas influências entre as memórias colectiva, individual e a história.

X. QUANTO À MEMÓRIA DIGITAL

A essência da tecnologia digital consiste na utilização do código binário para armazenamento e processamento de informações. Não consideramos a memória digital como uma categoria à parte, ao lado das memórias individual e colectiva, haja vista que a memória digital não tem um titular diferente das memórias acima referidas (embora a inteligência artificial possa vir a desafiar esse entendimento). Os indivíduos e as colectividades fazem uso da memória digital, que é, portanto, um meio ou instrumento para registar os conhecimentos que compõem suas memórias. Vale ressaltar que os indivíduos – no estágio atual da tecnologia – não se recordam a partir da memória digital, apenas podem fazer uso da memória digital como instrumento externo de apoio à rememoração individual. Os entes colectivos, por seu turno, podem fazer uso diretamente das mídias digitais como instrumentos para registo e recuperação dos conhecimentos que lhes são mais relevantes.

A tecnologia digital tende a ser dominante em relação à analógica, em virtude de suas características: maior durabilidade, alta fidelidade, maior acessibilidade. Essas mesmas características fizeram eclodir uma série de consequências para as memórias colectiva e individual.

Entre as principais consequências danosas ao funcionamento natural da memória individual, concluímos que, com o uso de inteligência artificial, as grandes corporações manipulam arquivos e informações digitais, a fim de que o indivíduo permaneça o máximo de tempo conectado a seus serviços, aumentando seus lucros e o valor do negócio. Nesse sentido, fazem uso de notificações, *pop-ups*, lembretes, *e-mails*, enfim, toda uma gama de sinalizadores voltados a voltar e prender a atenção do indivíduo em torno de: eventos sociais (aniversários de amigos, conhecidos, tempo em uma determinada empresa), imagens de eventos passados. Assim, os indivíduos são fortemente tentados a palmilhar uma extensa trilha de cliques e páginas artificialmente criadas, com base, muitas vezes, nas preferências absorvidas pela inteligência artificial. Dessa forma, as grandes corporações acabam por impor, aos usuários, uma agenda de memória artificial e fútil.

Por outro lado, concluímos que a maior fidedignidade dos registos da memória digital em relação aos relatos baseados exclusivamente na memória individual

gera uma predileção pela primeira, bem como a perda da confiança em relação à capacidade humana de recordar. A presença constantemente reavivada de registos digitais de eventos passados pode embotar as fronteiras entre passado e presente, privando o indivíduo dos benefícios do esquecimento e de sua relação fundamental com a capacidade de raciocinar, de que já tratamos nos tópicos anteriores.

Ademais, as informações que constam da memória digital disponível online são frequentemente incompletas, circunstanciais, enviesadas e mesmo falsas. Assim, as informações resgatadas da rede de computadores são retiradas do contexto em que foram produzidas e, muitas vezes, reinseridas em cenário estranho àquele em que foram originadas. Ocorre que a credibilidade de que goza o registo digital, mercê de sua maior fidedignidade, faz com que as pessoas tendam a relevar a forma como foram colhidas as informações. Essa operação de descontextualização e recontextualização da memória digital extirpa, ao menos em parte, o seu valor informativo, aumenta o risco de falha na interpretação dos dados, ao tempo em que subjugam as informações aos interesses mais espúrios, conforme se observa pelo fenómeno das *fake news*.

Entendemos que um dos maiores riscos da adoção indiscriminada da memória digital consiste na interferência no processo de esquecimento. A acessibilidade e fidedignidade da memória digital impelem sua adoção em vários aspectos da vida (profissional, familiar, educacional, esportivo) e das mais diversas formas (imagens, textos, vídeos, animações, áudios etc). Os estilos de vida dos *life loggers* e *life bloggers* podem se tornar, em certa medida, a regra para boa parte da população. Ainda que não haja adesão consciente aos estilos de vida acima referidos, o facto é que as memórias digitais das novas gerações serão abundantes e estarão sempre presentes e acessíveis. Assim, a eterna presença de memórias passadas e a possibilidade de que venham a ser, voluntária ou involuntariamente, compartilhadas propiciam a perda da espontaneidade nas relações, na medida em que a pessoa sabe que irá se deparar com o registo fiel do que fez. Acresce que essa circunstância dificulta o exercício do perdão (a si mesmo e aos outros) e a capacidade de generalizar, pensar, criticar, aprender, julgar, decidir e agir de forma tempestiva.

Acresça-se que o controlo sobre as próprias informações é condição fundamental para o livre desenvolvimento da identidade e da personalidade. A *contrario sensu*, a perda de controlo sobre essas informações implica na restrição à liberdade para se desenvolver como ser humano. Entendemos que um dos papéis primordiais do Estado é permitir e garantir que o desenvolvimento da personalidade e

identidade das pessoas se dê com o máximo de liberdade possível. Ocorre que a disponibilização de uma quantidade cada vez maior de informações pessoais na rede de computadores transfere o controle dessas informações às grandes corporações do mundo digital (Google, Facebook, LinkedIn, Amazon, entre outros), que, não raro, são instadas pelos governos a lhes fornecer tais informações. Com isso, concluímos que o armazenamento e a manipulação estadual da memória digital podem implicar a restrição da liberdade para o desenvolvimento da personalidade e, dessa forma, violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na mesma toada, o registro cada vez mais comum de atividades cotidianas em arquivos digitais – coletados a partir de câmeras, formulários eletrônicos, cookies, etc – e a ciência de que tais registros poderão ser utilizados em desfavor dos usuários induzem uma sensação de vigilância constante e permanente digna do Big Brother e do “Panopticon” de Jeremy Bentham. A permanente e profunda vigilância da memória digital favorece a perda da espontaneidade nas relações interpessoais, bem como a artificialidade dos comportamentos. Outra possível consequência do Panopticon digital consiste na assimilação mental do padrão comportamental implicitamente esperado do indivíduo. Cômico do permanente monitoramento e registro de suas ações e razoavelmente informado das possíveis consequências de desvios de conduta que venha a cometer, é natural que o indivíduo adote padrão de conduta mais próximo do que entende que a autoridade pode vir a exigir. Em Estados autoritários, onde os deveres do cidadão costumam ser mais numerosos e claros (ainda que, muitas vezes, não explícitos), a constante vigilância tende a se aproximar do quadro retratado na distopia orwelliana.

Outras consequências da vigilância permanente são: apatia; perda da espontaneidade; perda da capacidade crítica; tendência a aderir ao politicamente correto e rejeitar, portanto, opiniões que diverjam da corrente de pensamento dominante; rejeição ao pluralismo de ideias; perda da capacidade de inovar, no contexto da democracia. Todas essas consequências tornam os indivíduos mais suscetíveis a aderir, de forma acrítica, a comandos de autoridade. A sociedade se torna, portanto, mais vulnerável a regimes totalitários.

Considerando o escopo principal desta tese (juridicidade de intervenções estaduais na memória) e o que foi exposto sobre memória digital, concluímos que a utilização da memória digital pelo Estado para implementar suas políticas de memória tem grande potencial de gerar todas as consequências negativas acima aduzidas.

XI. QUANTO ÀS INGERÊNCIAS ESTADUAIS NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA

A segunda e última fase da investigação versou sobre algumas das principais ingerências estaduais na memória e na história, com enfoque na sua juridicidade. A primeira questão busca elucidar em que consistem as ingerências estaduais na memória e na história.

Prima facie, definimos a ingerência estadual na memória e na história como o fenómeno através do qual o Estado estabelece, direta ou indiretamente, que determinados factos humanos ocorreram, de forma a conferir carácter oficial e sustentar a veracidade de uma determinada perspectiva histórica acerca de tais factos.

Em face da grande quantidade de tipos de intervenção estadual na memória, fizemos uso de alguns critérios para delimitar o objeto da investigação. O primeiro critério foi a sua criação por instrumento legislativo e sua capacidade de criar, suprimir ou modificar direitos. A aceitação de tais instrumentos no contexto da Justiça de Transição (sociedades em transição para a democracia) e nas democracias consolidadas, bem como sua promoção por organismos internacionais e pela mídia dominante também foram considerados aspectos relevantes para a delimitação dos fenómenos. O seu potencial de danos à democracia foi outro critério levado em conta. Também consideramos oportuno investigar institutos que permitem comparações entre diversos países, regiões, momentos históricos, tradições jurídicas e opiniões doutrinárias.

A adoção desses critérios como bússola permitiu-nos responder a segunda questão desse capítulo (“quais são as principais manifestações da intervenção estadual na memória, nos contextos da Justiça de Transição e das democracias estabelecidas?”). Assim, para fins desse estudo e à luz dos critérios acima estabelecidos, elegemos os seguintes institutos como as principais manifestações da intervenção estadual na memória: comissões da verdade, amnistias, leis de memória e decisões judiciais que estabelecem verdade histórica.

XII. QUANTO À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Como indicamos nas linhas acima, um dos critérios que utilizamos para selecionar os institutos a serem analisados consiste na sua presença em contextos democráticos consolidados e nos contextos de transição para a democracia. As sociedades em transição democrática costumam adotar instrumentos da Justiça de Transição, entre os quais figuram as comissões da verdade. Assim, para fins de

compreensão do fenómeno das comissões da verdade, impôs-se a questão de saber, primeiramente, qual a origem histórica da Justiça de Transição.

A gênese da Justiça de Transição se deu após a Segunda Guerra Mundial. Essa primeira fase foi motivada pela percepção de que os julgamentos nacionais que se seguiram à Primeira Guerra Mundial não foram eficazes na finalidade de dissuadir a prática da guerra agressiva. Caracterizam essa fase o punitivismo, o internacionalismo (*vis-a-vis* os Julgamentos dos Tribunais de Nuremberg e Tokyo) e a reforma das instituições que perpetraram os crimes de guerra. No plano normativo, surgem a Convenção acerca do Genocídio (1948), a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e a Convenção de Genebra (1949).

A segunda fase (meados de 1970 a 1989) ocorre no momento em que muitos países fazem a transição de um regime autoritário para a democracia e é caracterizada pelo viés endógeno (nacional) da resolução dos conflitos do passado. É nesta fase que surgem as comissões da verdade. A busca pela conciliação político-social também fez emergirem amnistias em vários países, sobretudo na América Latina. Além do direito à verdade (comissões da verdade), essa fase dá enfoque ao direito à reparação, mas não confere, inicialmente, o mesmo peso ao direito à justiça (processo e punição dos perpetradores de violações aos direitos humanos).

No fim do século passado, tem início a terceira fase da Justiça de Transição, que é marcada por uma postura crítica e refratária às políticas de perdão e amnistia da fase anterior. Nessa fase, os instrumentos da Justiça de Transição caem nas graças dos organismos multilaterais.

XII. QUANTO AO CONCEITO DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Não existe uniformidade quanto ao conceito de Justiça de Transição. A doutrina a define como processos, mecanismos, questões, decisões, medidas, reformas e direitos, entre outras categorias. Afiliamo-nos ao conceito do Conselho de Segurança da ONU, por entendermos que ele tem o condão de explicar satisfatoriamente boa parte das experiências históricas que se apresentam nesse sentido. Assim, adotamos a definição segundo a qual a Justiça de Transição consiste no amplo espectro de processos e mecanismos de que uma sociedade lança mão para prestar contas com um legado de abusos em larga escala, com vistas a assegurar responsabilização, alcançar justiça e reconciliação.

XIII. QUANTO AOS DEVERES FUNDAMENTAIS DO ESTADO E DIREITOS CORRELATOS, NO CONTEXTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A doutrina relaciona a Justiça de Transição aos seguintes deveres fundamentais do Estado: apurar a verdade dos factos; indemnizar as vítimas ou seus familiares; punir os autores dos crimes. Aos deveres acima referidos correspondem os direitos à verdade, à reparação e à justiça.

O primeiro par de dever-direito (apurar a verdade dos factos – direito à verdade) impõe ao Estado as seguintes obrigações: dar acesso, às vítimas e seus familiares, a informações sobre causas e circunstâncias dos abusos aos direitos humanos; informar resultados de informações empreendidas; indicar o paradeiro das vítimas. O direito à verdade será aprofundado em tópico posterior. O dever de indemnizar (direito à reparação) implica as obrigações de: restituir, indemnizar, reabilitar, e dar garantias de não-repetição. O dever de punir e o correlato direito à justiça impõem as obrigações de: oferecer proteção judicial, garantir acesso ao sistema judicial, dar acesso a espaço alternativo, em que a vítima possa se defrontar, voluntariamente, com o seu algoz.

Para se desincumbir da pletora de deveres acima referidos, o Estado faz uso de diversos instrumentos, entre os quais ocupam lugar de destaque as comissões da verdade, tema da próxima sessão.

XIV. QUANTO À ORIGEM HISTÓRICA DAS COMISSÕES DA VERDADE

Fruto da segunda fase da Justiça de Transição, a primeira comissão da verdade de que se tem notícia foi criada em Uganda, no ano de 1974. A partir dessa primeira experiência, mais de quarenta comissões da verdade grassaram por dezenas de países e vários continentes. Embora a experiência precursora remonte à década de 1970, o termo comissões da verdade foi cunhado a partir das comissões de Chile (1990) e El Salvador (1992).

As comissões costumam surgir com o fim de um regime que impinge sistemáticas violações aos direitos humanos de seus nacionais. Via de regra, são instituídas quando uma vertente política não logra amplo domínio das instituições do Estado a ponto de poder submeter seus opositores a julgamentos perante o poder judiciário.

As primeiras comissões da verdade adotaram postura “clínica”, na medida em que buscavam esclarecer os pormenores das circunstâncias dos desaparecimentos políticos. Num segundo momento, as comissões tiveram abordagem mais extensa, com

vistas a identificar a estrutura estadual dedicada aos abusos de direitos humanos e as motivações do detrás das violações. Os poderes, finalidades, atribuições e relatórios das comissões da verdade denotam que esses órgãos assumiram, gradualmente, postura mais ampla e voltada ao alcance da “verdade moral”, conforme esclarecem as sessões seguintes.

XV. CONCEITO DAS COMISSÕES DA VERDADE

A exemplo do que ocorre com a Justiça de Transição, existe uma considerável diversidade de concepções acerca das comissões da verdade. No que diz respeito ao conceito, a doutrina tem definido as comissões da verdade como órgãos oficiais, não judiciais, corpos formais, painéis, sindicâncias ou inquéritos amplos, gerais e temporários, que investigam um padrão de abusos e conjunto de violações específicas aos direitos humanos de um determinado período de tempo do passado, oficialmente instituídos, sancionados, autorizados e com prerrogativas estabelecidas pelo Estado ou por Organização de Direito Internacional.

As comissões diferem entre si, principalmente, naquilo que diz respeito aos seguintes aspectos: objeto, atribuições, poderes e finalidades.

XVI. QUANDO AO OBJETO DAS COMISSÕES DA VERDADE

Do panorama histórico e do conceito acima referidos, é possível identificar vários prismas sob os quais o objeto pode ser analisado. Assim, sob o prisma objetivo ou fático, que diz respeito à natureza dos factos abrangidos pela investigação empreendida pela comissão, concluímos que as comissões da verdade centram sua atenção nas graves violações a direitos humanos, inclusive suas causas e efeitos. Para fins de definição das graves violações abrangidas, entendemos que devem ser investigadas, no mínimo, os crimes tipificados no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra).

No que tange ao âmbito subjetivo, concluímos que as violações aos direitos humanos praticadas pela oposição ao regime também devem ser objeto de investigação, a exemplo do que ocorreu nas comissões da verdade de Chile, El Salvador, Guatemala e África do Sul. Entendemos que não existe distinção fundamental entre agentes do estado e opositores ao regime, no que diz respeito à sua humanidade. Os membros dessas correntes são igualmente humanos e, portanto, igualmente portadores da dignidade da pessoa humana. São humanos na condição e de vítima e na posição de perpetradores de atos que, de forma equivocada, recebem o rótulo de “desumanos”.

Concluimos, assim, que as violações praticadas pelos membros da oposição devem ser incluídas no escopo das comissões da verdade, por respeito à dignidade da pessoa humana daqueles que foram por eles torturados, mortos, seviciados, “justiçados” e violentados, ou sofreram outros abusos aos direitos humanos. Como visto, a realidade social é complexa; sua compreensão não comporta simplificações universalistas e maniqueísmos superficiais. Assim, as comissões da verdade que se propõem seriamente a alcançar a verdade dos factos não podem prescindir desses aspectos, sob pena de não ter uma visão global do período *sob oculi*, de forma a alcançar as verdades fáctica e narrativa. Por outro lado, a inclusão das atrocidades cometidas pelos opositores é fundamental para a garantia de não-repetição, na medida em que afasta a percepção enviesada e maniqueísta que classifica os atores históricos como heróis e vilões, impedindo uma autorreflexão por parte de ambos os grupos e suscitando outros conflitos entre as vertentes. De mais a mais, ao deixar de abordar uma parcela relevante dos acontecimentos, as comissões da verdade imprimem uma espécie de amnésia seletiva em torno desses factos, postura que não condiz com sua missão precípua – esclarecer factos que constituam violações a direitos humanos.

XVII. QUANTO AOS PODERES, ATRIBUIÇÕES E FINALIDADES DAS COMISSÕES DA VERDADE

Os poderes e as atribuições das comissões da verdade guardam relação de instrumentalidade em relação ao dever de esclarecer as circunstâncias associadas às violações aos direitos humanos sob análise desses órgãos. Entrementes, há comissões que acumulam, a par das atribuições de busca pela verdade, as funções e poderes relacionados à persecução criminal aos acusados de cometimento de abusos aos direitos humanos (direito à justiça). Outras, ainda, têm a prerrogativa de conceder amnistia em troca do relato completo dos abusos cometidos.

Via de regra, entretanto, as comissões da verdade concentram poderes de convocação de testemunhas, requisição de documentos e informações, realização de diligências, indicação de perpetradores de violações aos direitos humanos e elaboração de recomendações.

Por outro lado, as sociedades recém-redemocratizadas têm diferentes demandas, que acabam se refletindo, parcialmente, nas finalidades das respectivas comissões da verdade. A doutrina aponta cinco finalidades básicas, em torno das quais se organizam as comissões da verdade: descobrir, elucidar e reconhecer abusos do passado; favorecer

a a responsabilização e a justiça; definir responsabilidades institucionais e recomendar as reformas cabíveis; promover reconciliação e reduzir conflitos acerca do passado; dar resposta a necessidades específicas das vítimas.

XVIII. QUANTO À INTERVENÇÃO DAS COMISSÕES DA VERDADE NA MEMÓRIA

As comissões da verdade, como visto, buscam estabelecer relações de causa e efeitos e explicar factos humanos que consubstanciam graves abusos aos direitos humanos. A exemplo do que fazem os historiadores, as comissões costumam se balizar em colheita de testemunhos e na análise documental para cumprir sua missão. Não é possível afirmar, todavia, que as comissões da verdade fazem uso de metodologia historiográfica.

Não obstante, os relatórios das comissões da verdade têm o efeito prático de chancelar uma versão histórica como oficial. As comissões da verdade podem recomendar, por exemplo, que escolas adotem a versão histórica estadualmente comissionada. Algumas vão além e recomendam a proibição de determinadas doutrinas ou a frequência de agentes do estado em determinados cursos que reputam ideologicamente inadequados aos propósitos democráticos. Estabelecem, portanto, um filtro ideológico purificador de pensamentos que considera perniciosos às finalidades democráticas. Nesse sentido, muitas comissões correm o risco de se tornar mero instrumento de vingança histórica dos grupos políticos outrora reprimidos ora repressores, contra aqueles que identificam como seus antigos algozes.

Ao estabelecer versão oficial da história, as comissões da verdade estabelecem moldura social que influencia fortemente as memórias individual e colectiva. A influência, outrossim, dá-se também por outras frentes, como esclarecem as conclusões seguintes.

Em outro flanco, as comissões da verdade recomendam a mudança de denominação de logradouros públicos, monumentos, bem como a proibição de celebrações públicas de determinadas datas comemorativas etc. Com isso, prescreve a mudança e o esquecimento de colectivo de instrumentos da memória colectiva, o que se traduz em intervenção direta e frontal na memória colectiva.

Noutra ocasião, tratamos de um futuro distópico e fictício, em que o Estado, tal qual uma máquina, daria comandos binários aos indivíduos: 0-esquecer; 1-recordar. Ocorre que as comissões da verdade, no que diz respeito ao período que analisam,

aproximam-nos dessa realidade, na medida em que se autodenominam entes purificadores da história, encarregados pela condução de processo de seleção, onde determinam o que deve ser recordado (comando de conservação) e o que deve ser olvidado (comando de supressão).

Nas comissões da verdade, outrossim, a verdade que se busca não é a verdade preconizada pelo historiador. Trata-se da verdade moral, voltada à consecução dos interesses políticos da justiça de transição, entre os quais, a aplicação da justiça (punição dos agentes estaduais), com vistas a gerar mudanças políticas. Nesse sentido, as narrativas que não se harmonizem com as finalidades do ente comissionado tendem a ser ignoradas.

Por fim, nesses termos, a oficialização da nova versão oficial da história dificilmente suscitará paz social e reconciliação. Ao revés, tende a acirrar os conflitos em torno da memória.

XIX. QUANTO À JURIDICIDADE DAS COMISSÕES DA VERDADE EM FACE DO DIREITO À VERDADE E DO DIREITO A SABER

Quanto à possibilidade jurídica de se aduzir os direitos à memória, à verdade e a saber para fundamentar as comissões da verdade, urge, primeiramente, tratar dos direitos acima referidos.

Em seu viés colectivo e social, o direito à verdade parte da premissa de que a maturidade das democracias depende da sua capacidade de encarar as experiências do passado de forma crítica e construtiva. Assim, busca garantir que a sociedade tenha à sua disposição os dados necessários ao desenvolvimento das instituições democráticas. Na sua vertente individual, o direito à verdade estabelece a obrigação estatal de dar ciência às vítimas ou aos seus familiares de todas as informações pertinentes à violação individual em questão.

O direito à verdade é complementado pelo direito a saber. Este vai além do direito da população e das famílias dos desaparecidos políticos a saber o que ocorreu com os mesmos (direito à verdade). Em seu carácter coletivo, o direito a saber tem como corolário o dever do Estado de recordar ou “dever de memória” (*duty to remember*, *deber de la memoria*, ou *devoir de mémoire*) em relação aos vilipêndios aos direitos humanos perpetrados pelos regimes anteriores.

O direito a saber implicaria a adoção de duas medidas principais: instauração de comissões da verdade e preservação dos arquivos que digam respeito às violações a

direitos humanos cometidas sob o pálio do regime anterior.

Em suma, tem-se que, se determinados factos históricos são considerados cruciais para a identidade e a reputação de um grupo social, então, o Estado teria o dever de permitir o acesso às informações e aos documentos que dizem respeito a esses eventos. Assim, concluímos que, sob o ponto de vista estritamente jurídico, os direitos à verdade e a saber parecem se vincular mais estreitamente à *dignitatis*, ou seja, à noção de dignidade ligada às concepções de honra, reputação e posição social.

Em sede de críticas, concluímos que o acima propalado dever estadual de memória não deve se convolar em versão oficial da história. Noutras palavras, o Estado não deve, enveredando em empreitada historiográfica, cancelar métodos, institucionalizar interpretações e transformar opiniões em conclusões oficiais. Do contrário, sob a justificativa de proteger e dar tratamento digno a grupos vulneráveis (sobreviventes, parentes de desaparecidos políticos, membros de grupos politicamente perseguidos, entre outros), o Estado pode cristalizar versão histórica que se harmoniza, sobretudo, com as políticas de memória do grupo que conquistou o poder.

Concluimos, outrossim, que o facto de um povo ser titular da própria história não implica, necessariamente, o dever do Estado de estabelecer em que consiste a história desse povo. Como foi mencionado acima, a consignação, pelos meios estaduais, de versão histórica oficial, costuma atender, primeiramente, aos interesses de determinados grupos políticos e não da nação. Se a história pertence à sociedade, entendemos que o Estado deve dar os meios para que ela própria construa sua história, através de universidades públicas e privadas, institutos de pesquisa, empresas, sindicatos, associações de vítimas, entidades de classe, associações de veteranos etc. Decerto, democracias menos maduras e sociedades sem condições dignas de vida enfrentarão mais dificuldades para fazê-lo. Contudo, é nessas que a presença de versões de história oficiais tem maior potencial de dano para a democracia.

Em suma, com base nos fundamentos acima aduzidos, entendemos que os direitos à verdade e a saber (*right to know*) não são fundamento jurídico suficiente para a criação das comissões da verdade.

XX. QUANTO AO PANORAMA HISTÓRICO DO AMNISTIA

O breve apanhado histórico da amnistia deu-nos dados para concluir que o instituto aflora em contextos de transição política, motivada por instabilidade e conflitos políticos. Nesses contextos, a amnistia é invocada como remédio para a situação social e

politicamente conflituosa que se pretende superar, com o objetivo de conquistar a reconciliação sócio-política e como forma de reduzir injustiças e evitar novas violações aos direitos humanos.

Como regra, os exemplos históricos demonstram que um ou mais grupos sociais ou políticos, motivados por circunstâncias políticas conflituosas cometem danos que atingem outros grupos sociais ou a população, de forma geral. Um dos pressupostos da amnistia consiste, portanto, no acontecimento de factos relevantes – sob os pontos de vista penal e cível – e politicamente motivados que ocorreram no contexto político instável que se almeja suplantar. Assim como a lembrança é condição do esquecimento, tais eventos são condições para a amnistia.

XXI. QUANTO AO CONCEITO DE AMNISTIA

A amnistia consiste em ato jurídico soberano, de cariz marcadamente político, exarado, via de regra, pelo Poder Legislativo, que impede a aplicação de determinadas normas, de cariz penal, de caráter punitivo e, por vezes, cível e administrativo, a determinados factos.

XXII. QUANTO À JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DA AMNISTIA NA HISTÓRIA E NA MEMÓRIA

No que tange à forma como as amnistias interferem na memória, no caso da amnistia condicionada (à revelação de factos acerca das violações de direitos humanos), concluímos que a memória individual pode ser afetada, na medida em que os relatos das vítimas e algozes formam um quadro histórico oficial bastante persuasivo e difícil de ignorar.

É possível estabelecer por outro lado, uma conexão entre as fases para a manipulação da memória (aceitação de que o evento sugerido como verdadeiro pode ter ocorrido; contextualização do evento, por meio de imagem ou narrativa; e vinculação da memória pessoal à imagem criada) e as amnistias condicionadas, na medida em que os relatos de vítimas e algozes consubstanciam narrativas que se coadunam com a ocorrência dos factos indicados como verdadeiros. Dessa forma, a veracidade dos factos passa a ser aceita como plausível, as imagens e narrativas que encorpam os volumosos relatórios são suficientes para prover a contextualização dos eventos. Por fim, não é de surpreender que as lembranças de pessoas que vivenciaram o contexto histórico em que se desenvolveram os relatos acima mencionados sejam alteradas para se amoldar à nova visão que esses sujeitos passam a ter acerca dessa época. Nesse sentido, concluímos ser

possível dizer que as amnistias podem influenciar as memórias individuais.

A amnistia absoluta, por sua vez, costuma excluir a possibilidade de investigação administrativa e judicial de factos socialmente relevantes, ao menos, para fins de persecução penal e de reparação civil. Assim, via de regra, uma parcela dos factos que seriam revelados a partir do uso das prerrogativas de formação de prova da persecução penal e do processo civil deixa de sê-lo; não chegam ao conhecimento da sociedade. Destarte, concluímos que as amnistias ocasionam um quadro de esquecimento social parcial.

Como consequência dessa omissão, afloram versões de vária tinta no seio social, que se torna terreno fértil para conjecturas, teorias e factóides de toda sorte. Tais manifestações também afetam as memórias colectiva e individual. Portanto, as amnistias absolutas também interferem na memória dessa maneira.

Noutro flanco, concluímos que as amnistias relacionam-se mais fortemente com o fenómeno do bloqueio, posto que obstam ou bloqueiam o acesso a informações sobre os factos amnistiados, nos termos já acima mencionados. Não se pode desprezar, contudo, a conexão da amnistia com a repressão, na medida em que esta não provoca uma perda completa das informações, mas desvanece as lembranças de factos negativos, traumáticos, permitindo que o indivíduo siga a vida. Os factos abrangidos pela amnistia são invariavelmente negativos, muitas vezes, inclusive para os perpetradores desses factos. Ao encampar um dever de esquecimento, com a finalidade de propiciar a superação de factos negativos, as amnistias parecem mimetizar o fenómeno biológico da repressão. Sob o ponto de vista individual, o comando estadual de esquecer determinados factos traumáticos a um povo pavimenta o caminho para a repressão das lembranças referentes aos ditos eventos.

Ao analisarmos as diferenças entre o esquecimento biológico espontâneo e o comandado, concluímos que: é mais provável esquecer uma memória consolidada quando está presente o comando para esquecer; o comando externo de esquecimento tende a evitar uma reflexão aprofundada por parte do indivíduo, fomentando, assim, o esquecimento; o processo de esquecimento intencional é mais eficaz do que o não intencional.

Por sua vez, a amnistia absoluta, ao impedir a incidência de quaisquer consequências jurídicas a determinados factos, de forma a obstar, muitas vezes, inclusive a investigação acerca desses factos – pelo menos, a investigação policial e a utilização de prerrogativas judiciais para a construção de provas – traduz-se em um

comando de esquecimento coletivo – um verdadeiro “dever de esquecimento”. Tal comando, malgrado seja dirigido à coletividade, atinge também o indivíduo, que processa a ordem de esquecer, em nível cerebral, da forma descrita no parágrafo anterior.

XXIII. QUANTO À JURIDICIDADE DA INTERVENÇÃO DA AMNISTIA NA MEMÓRIA

No que tange à análise crítica dos fundamentos jurídicos da amnistia, identificamos as principais normas de direito internacional que versam sobre a amnistia: Art. 6º (5) do Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais - 7 de dezembro de 1979; Art. 4º (6), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969; e Art. 6º (4) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966.

Dos dispositivos acima elencados, o primeiro trata mais especificamente da amnistia em contextos de transição política, tema afim ao que abordamos nesta investigação, enquanto os demais tratam da amnistia como remédio jurídico oponível à pena de morte e em favor ao direito à vida.

No que diz respeito às decisões das Cortes Internacionais, apuramos que, via de regra, as amnistias concedidas por um Estado não vinculam cortes internacionais (como o Tribunal Penal Internacional - TPI, Corte Interamericana de Direitos Humanos etc), tampouco outros países. A exceção ocorre quando o Conselho de Segurança da ONU aprova o acordo de amnistia como forma de manter paz e segurança internacionais.

Ainda no âmbito dos Tribunais e Organismos internacionais, o Tribunal Internacional para a antiga Iugoslávia decidiu que uma amnistia que abrangesse a tortura não obstará que uma Corte Internacional ou que o Poder Judiciário de outro país processasse indivíduos que tenham cometido tais atos, em face do caráter de *jus cogens* da proibição da tortura.

Por sua vez, o Comitê para Direitos Humanos, assim como o Comitê contra a Tortura da ONU rechaçam a possibilidade de amnistia para aqueles que cometem crimes de tortura. Também Cortes Regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiram pela inadmissibilidade de amnistias que tenham como fito eliminar responsabilidade, como no caso *Barrios Altos*. No caso *Almonacid-Arellano*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao se manifestar sobre a amnistia no Chile,

concluiu que os países signatários de tratados de Direitos Humanos devem organizar seus órgãos no sentido de proteger o livre e amplo exercício dos direitos humanos. A Corte concluiu que o Estado não cumpriu com suas obrigações, na medida em que a amnistia concedida implica impossibilidade de punição dos violadores de direitos humanos.

A CIDH entende que o Estado não pode sustentar que respeitou um direito, quando, no caso concreto, constata-se a ausência do remédio aplicável em caso de sua violação. Destarte, ao impedir ou limitar a persecução de tais crimes, a amnistia viola o próprio direito em questão. Ainda no âmbito das cortes regionais de direitos humanos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já sustentou por diversas vezes que as amnistias são incompatíveis com o direito a um processo judicial efetivo. Para a Corte de Estrasburgo, uma falha na investigação de uma suposta violação de um direito consiste, em si, em violação desse mesmo direito. A tortura é especialmente citada, no caso *OuldDah v. France*, onde a Corte decidiu pela incompatibilidade, de forma geral, entre amnistias e o dever de investigar os atos de tortura. Em *Margus v. Croatia*, a Corte Europeia decidiu pela não aceitação de amnistias, por força da obrigação de processar e punir graves violações aos direitos humanos.

O TPI, por sua vez, no caso *Prosecutor vs Furundzija*, decidiu que amnistias e asilos que beneficiem aqueles que cometeram tortura não podem ser aceitos, tendo em vista a proibição por normas de Direito Internacional. Em *Belg. v. Sen.*, o TPI não acolheu os argumentos de Senegal de que, ao recusar a punição e extradição do ex-ditador de Chade, Habré, teria evitado um prolongamento do conflito entre as facções que pugnavam pelo poder em Chade. A Corte considerou que o Estado senegalês faltou com sua obrigação de punir e extraditar o ditador

Filiamo-nos ao posicionamento de alguns autores acima mencionados, no sentido de que, para se averiguar a adequação dos meios (amnistia) aos fins (felicidade, paz social etc), deve-se aplicar o teste de proporcionalidade. Em síntese, o teste de proporcionalidade aplicado para avaliar o cabimento da amnistia apura se ela é adequada e necessária, à luz da concretização dos valores acima mencionados. Ademais, averigua o atendimento à proporcionalidade em sentido estrito, quando se ponderam os interesses de paz, verdade e justiça, principais valores relacionados à amnistia. Assim, as finalidades da amnistia (paz, conciliação, harmonia social etc) são ponderadas com a gravidade e quantidade dos atos objeto da amnistia. Como visto, cada sociedade confere pesos diferentes aos valores verdade, paz e justiça. Assim, em uma

dada sociedade, a aprovação da amnistia deve passar pelo teste acima descrito para que seja jurídica e socialmente aceita.

XXIII. QUANTO AO PANORAMA HISTÓRICO E ÀS MOTIVAÇÕES DAS LEIS DE MEMÓRIA

A investigação acerca da origem e do desenvolvimento histórico das leis de memória apontou quatro momentos dessas manifestações legais. O primeiro movimento ou primeira corrente ocorreu no começo do Séc.XX e buscou reconhecer genocídios, de forma retrospectiva. Nesse sentido, identificamos manifestações legais sobre o genocídio arménio em França, Inglaterra e Rússia. Em sua segunda leva, as leis de memória foram motivadas pelo fim das ditaduras franquista e salazarista e prescreve comemorações históricas nos regimes democráticos que sucederam as ditaduras. A lei de memória da Espanha é o caso mais célebre. O terceiro momento foi impulsionado com o fim da União Soviética e se fez presente, principalmente, nos países do Leste Europeu, da Europa Central e da ex-URSS. Alguns países aprovaram leis de memória desfavoráveis aos regimes comunistas e soviéticos. Finalmente, a quarta corrente das leis de memória é motivada pelos procedimentos criminais internacionais de crimes contra a humanidade em Ruanda, na antiga Iugoslávia, dos membros do Khmer Vermelho.

A análise do contexto político de alguns países nos permitiu alcançar algumas conclusões acerca da motivação para o surgimento de tais manifestações legais de intervenção na memória. Em visão geral, os governos elaboraram e/ou fomentaram versões históricas que se coadunavam com os seus propósitos políticos e económicos, movimento conhecido como políticas de memória. No caso específico das democracias europeias do pós-Segunda Guerra Mundial, a promoção de mitos nacionais de heroísmo, sacrifício, vitimização e do Holocausto ganharam musculatura até se tornarem parte fundamental da narrativa histórica europeia. Ademais, o propósito de evitar o ressurgimento de ideias que fundamentaram as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários influenciou profundamente as constituições europeias e inúmeros diplomas normativos nacionais e transnacionais do pós-Segunda Guerra Mundial.

No que diz respeito, mais especificamente, às leis de memória que vedam a negação de factos históricos, concluímos que o surgimento e o alastramento de doutrinas negacionistas, que negam, total ou parcialmente, o Holocausto, evento que foi erigido como um dos aspectos fundamentais da identidade europeia, provocaram a

elaboração, primeiramente, de leis antirracistas, antifascistas, antinazistas e antixenofobia. Não se pode olvidar que, ao defender a inexistência das grandes atrocidades acima referidas, o negacionismo desafia os próprios alicerces da nova ordem mundial estabelecida após o conflito bélico, o que gera reações estaduais. Através das leis antidiscriminatórias, protegia-se um povo ou etnia contra ataques motivados pela sua identidade (religiosa, territorial, cultural, linguística etc). Ocorre que a identidade de um povo – conjunto de características que formam a sua autoimagem – está fortemente ligada à sua história, conforme restou consignado no capítulo primeiro. Assim, no Oeste Europeu, a proteção à minoria judia, vítima de ataques motivados pela sua identidade, estendeu-se a um evento histórico considerado fundamental para essa identidade – o Holocausto.

O modelo do reconhecimento estadual de uma narrativa histórica como verdade e a previsão de punição para os que dela divergem, com vistas a preservar a identidade de um povo foi replicado para abranger outras narrativas históricas, de outros povos, noutros contextos políticos e convolou-se em importante instrumento das políticas de memória dos governos.

Na perspectiva dos grupos sociais (religiosos, políticos, étnicos etc), concluímos que a demanda por reconhecimento e proteção legal da visão histórica que defendem como verdadeira tem várias motivações: temor de extinção material e cultural, agravado pela convivência em sociedades cosmopolitanas e multiculturais; reação às tentativas de relativizar ou banalizar eventos históricos socialmente traumáticos; fortalecer a identidade grupal, profundamente afetada pelo cotidiano das sociedades modernas, na dinâmica do Séc. XXI; revigorar crenças e sentimentos de pertencimento ao grupo; busca pela prestação de contas com o passado; reconhecimento de que o grupo social goza de uma posição social destacada; reação à insuficiência das leis que criminalizam o discurso de incitamento ao ódio, a injúria e a difamação para punir manifestações negacionistas; favorecer a obtenção futura de benefícios aos membros do grupo.

Sob o ponto de vista da atuação das entidades de Direito Internacional, concluímos que existe clara intenção de estabelecer aspectos universais às identidades de povos, independentemente da aderência desses aspectos às narrativas das comunidades locais. Se as diferenças locais são um dos principais empecilhos para o aumento do poder dessas organizações, no contrapolo, o estabelecimento de aspectos identitários (bem como jurídicos, políticos etc) universais, permite a ampliação do âmbito de influência dessas organizações, o que, no nosso entendimento, é um dos

elementos que motivam o patrocínio político internacional à criação de leis que punam o negacionismo do Holocausto.

Em suma, a investigação histórica da criação das leis de memória nos trouxe a conclusão de que, via de regra, são motivadas pela atuação política de vários atores (grupos étnicos, religiosos, nacionais, políticos, económicos, empresas, organismos de Direito Internacional Público, agremiações religiosas, sindicatos, confederações, organizações não-governamentais, associações civis etc). Esses influxos de interesses influenciam as políticas estaduais de memória e suscitam a criação das leis de memória. Concluimos, assim, que o acolhimento legal das demandas depende mais das possibilidades políticas do que da importância da dogmatização da percepção histórica para a preservação da Dignidade da Pessoa Humana dos membros do grupo e para fins de garantia de não-repetição.

XXIV. QUANTO AO CONCEITO E ÀS ESPÉCIES DE LEIS DE MEMÓRIA

Leis de memória (*memory laws*) são aqueles diplomas legais que estabelecem versões de eventos históricos. Nesse passo, há leis de memória que se traduzem em convite para celebrar determinado facto histórico (independência, república, revoluções etc), sem proibir manifestações que neguem a ocorrência desse evento. Ao lado dessa primeira espécie de leis de memória, há leis de memória punitivas ou regulatórias. Estas tipificam a negação, minimização, banalização, justificação e relativização de eventos do passado.

No que diz respeito ao seu objeto, identificamos três espécies: leis de memória punitivistas antinegacionistas, que estabelecem versões históricas e criminalizam negação ou relativização do Holocausto; leis que tipificam negação de outros genocídios e de outros crimes contra a humanidade; leis de memória que não tem como objetivo eventos que dizem respeito a proteção de grupos sociais, englobando leis russas de culto à guerra, leis que protegem a imagem da Polónia, no que diz respeito à sua participação na Segunda Guerra Mundial.

XXV. QUANTO À JURIDICIDADE DAS LEIS DE MEMÓRIA

Antes de ingressar propriamente no âmbito dos fundamentos jurídicos das leis de memória, abordamos os seus efeitos na memória e na história, apontando vantagens e desvantagens. Nesse quesito, concluimos que são aspectos positivos das leis de memória: possibilidade de os grupos sociais outrora marginalizados registarem suas narrativas, notadamente, quando essas denotam críticas ao regime ou digam respeito a

atrocidades cometidas pelo regime contra esses grupos sociais; dissuasão das manifestações negacionistas, que, via de regra, são gestadas por grupos antisemitas ou racistas; representação de um importante passo com vistas à reparação das vítimas e à punição dos agentes envolvidos nas atrocidades cometidas durante o regime pretérito.

Pesem embora os aspectos positivos acima aduzidos, concluímos que os factores negativos os superam, conforme indicam as linhas seguintes. Ao estabelecer uma versão histórica como verdadeira e punir expressões dissonantes, as leis de memória punitivas desencorajam o debate em torno do assunto, ao tempo em que blindam uma narrativa histórica contra o movimento constante de revisão historiográfica. Disso pode resultar a cristalização da identidade do grupo, a despeito da natural e esperada mudança de características do grupo social ao longo do tempo. Ademais, as motivações subjacentes às leis de memória, via de regra, são de cunho político e buscam mobilizar a população em torno de um tema de interesse das lideranças políticas. Concluímos que o estabelecimento de verdades históricas e de identidades grupais não deve estar na alçada do Estado.

Entendemos, outrossim, que a caracterização como genocídio de crimes cometidos anteriormente à existência dessa tipificação legal é um exemplo, entre muitos, de atitude cronocêntrica encampada pelos legisladores da memória. Como visto em momento anterior desta investigação, a evolução da democracia a partir das narrativas históricas não brota espontaneamente do mero registo histórico imposto de cima para baixo pelo Estado, mas carece de profundas reflexões sociais em torno dos factos humanos que encorpam as referidas narrativas. Ao volver o olhar em direção ao ontem e ao outro, é imprescindível fazer um esforço no sentido de se despir das vestes atuais e se colocar, figurativamente, na posição dos algozes, das vítimas, de terceiros, dos que se omitiram, dos que apenas executaram ordens, dos que se insurgiram, daqueles que pereceram, enfim, a benfazeja reflexão social não surgirá a partir do distanciamento e da adoção do patamar civilizatório atual para “julgar” os atores do passado. Quantos de nós, cidadãos civilizados, convolar-nos-íamos em Einchmann’s quando expostos ao mesmo ambiente histórico? Essas e outras perguntas incômodas devem ser colocadas, a partir do contexto em que se deram as atrocidades e não desde as noções atuais de padrão comportamental. Em suma concluímos que essa postura cronocêntrica não corrobora com a finalidade de não repetição, na medida em que não ajuda a entender as reais causas das violações aos direitos humanos.

Ademais, chegamos à conclusão de que as leis de memória são resultado da

adoção de uma postura dirigida à segurança da história nacional ou da história de um povo, que reputa determinadas narrativas históricas como essenciais, razão pela qual busca protegê-las de opiniões contrárias. Defendemos, ao revés, a adoção do que se convencionou denominar abordagem reflexiva em torno da memória, que se traduz na permissão de manifestações que diverjam daquelas mais favoráveis à imagem das nações ou à honra de determinados grupos sociais. Essa postura permite a o livre debate e, por conseguinte, a reflexão que tende a favorecer a não-repetição de atrocidades. Concluimos que as leis de memória não suscitam, mas restringem a possibilidade dessa reflexão, razão pela qual não induzem a prevenção contra violações aos direitos humanos da mesma natureza daquelas cujas memórias busca preservar.

De mais a mais, no plano interestadual das *memory wars*, os conflitos em torno da memória alimentam um embate permanente entre os Estados e, por vezes, entre os povos. Portanto, concluimos que a criação de leis de memória regulatórias, quando entra em choque com narrativas oficialmente encapadas por outros países, tende a incrementar a possibilidade de surgimento ou acirramento de conflitos entre os Estados.

Por outro flanco, as consequências da adoção legal de versão histórica maniqueísta (heróis vs algozes, vítimas vs violadores de direitos humanos) em nada corroboram para a reconciliação da sociedade. Pelo contrário, leis de memória que adotam esse viés costumam alimentar ainda mais desconfiança, ressentimento e até repulsa, por parte dos demais grupos, o que desfavorece a reconciliação social.

Outra crítica que colocamos em face das leis da memória consiste no facto de que o legislador-historiador ou legislador da memória não tem a mesma expertise, nem a mesma intenção do historiador, razão pela qual não se preocupa em contextualizar as versões históricas que chancela. O que se justifica, também, pelo facto de a lei não ser instrumento apropriado para elucubrações históricas. Como resultado, as verdades históricas anunciadas pelas leis de memória são fragmentadas (em relação a outros factos) e descontextualizadas, ou seja, desprovidas de contexto que lhes permita a compreensão.

Em outra senda, com espeque nas reflexões extraídas da experiência histórica da União Soviética, concluimos que as leis de memória regulatórias, ao proibir a manifestações de versões históricas, podem gerar indiferença em relação ao facto histórico que buscam preservar, razão pela qual nos opomos à sua criação.

Após analisarmos as linhas fundamentais sobre o Princípio do Pluralismo, concluimos que a pluralidade cultural e política que emana da concepção de Estado

democrático e secular não corrobora com a escolha de uma interpretação histórica como a única que pode ser lícitamente difundida, razão pela qual os Estados não devem editar leis de memória.

No que concerne à fundamentação jurídica das leis de memória regulatórias antinegacionistas, chegamos à conclusão de que os crimes previstos nas leis acima referidas não se confundem com os tipos penais previstos nos crimes de instigação ao ódio, difamação racista, propaganda nazi-fascista, genocídio e outros crimes contra a humanidade, razão pela qual estes crimes não tem o condão de emprestar a sua fundamentação jurídica às leis de memória que punem, simplesmente, a conduta de negar, relativizar, banalizar determinadas narrativas históricas. Tal extensão violaria o Princípio da Legalidade, na sua vertente de proibição da analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*). Assim, pese embora a gravidade dos crimes contra a humanidade, concluímos que sua ilicitude não serve de fundamento jurídico para a punição da negação de factos concretos.

Ainda no plano das possíveis fundamentações jurídicas das leis de memória, restou assentado que do direito a conhecer as circunstâncias que envolvem violações a direitos humanos em determinado período não decorre, logicamente, a proibição de manifestações de indivíduos que contrariem a ocorrência dessas violações, ainda que essas sejam sacralizadas como verdades históricas estaduais. Noutras palavras, o direito a saber não implica na proibição de manifestações que contrariem aquilo que foi levado ao conhecimento dos particulares, por meio da ação de agentes estaduais incumbidos dessa missão. Assim, o exame do direito à verdade e do direito a saber nos fez concluir que eles não fundamentam as leis de memória que sancionam manifestações sobre factos históricos.

A análise do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana indicou sua ligação com a capacidade humana de tomar decisões com base na razão. Ocorre que, ao afetar a liberdade de expressão, por meio de proibição de negação de determinados factos (leis de memória regulatórias) e/ou estabelecimento de verdades oficiais (comissões da verdade, leis de memória não regulatórias) o Estado diminui a capacidade do indivíduo de tomar decisões autonomamente, o que não se coaduna, em princípio, com a defesa da dignidade da pessoa humana. Destarte, entendemos que a dignidade da pessoa humana, na sua concepção mais atrelada à autonomia da vontade, não tem o condão de fundamentar as leis de memória.

No âmbito da *dignitatis*, não nos coadunamos com o argumento de que fatos

evidentemente falsos não merecem a proteção da liberdade de expressão, haja vista que os eventos históricos estão permanentemente sujeitos à revisão historiográfica. Por mais contumazes que sejam as provas de determinado evento, a atividade historiográfica alberga elementos subjetivos, que dependem da interpretação do historiador. Assim, um evento pode ser (e, não raro, é) interpretado de maneiras diferentes pelos historiadores. De mais a mais, o facto de constituir elemento fundamental da identidade de um determinado grupo social, nação, religião etc, significa que aquela determinada narrativa histórica é especialmente cara àquele determinado grupo social. Contudo, não implica, necessariamente, a vinculação dos demais grupos sociais àquela narrativa. De mais a mais, a proteção de várias narrativas históricas dos inúmeros grupos sociais teria como consequência uma ampla criminalização da investigação histórica, razão pela qual entendemos que a *dignitas* não tem idoneidade para fundamentar as leis de memória regulatórias.

No que diz respeito ao efeito dissuasor das leis de memória punitivas, embora admitamos que a punição do negacionismo – ao dar aspecto oficial ao Holocausto – promova a reprovação desse evento (sem olvidar os demais efeitos, acima indicados), é mister reconhecer que: muitos genocídios foram cometidos após o Holocausto, em que pese a adoção de leis de memória por mais de trinta países na Europa e Ásia; genocídios são fenómenos sociais complexos, com múltiplas causas e atores, de forma que não é razoável pensar que a mera punição de negacionistas, tem o condão de dissuadir um movimento que, posteriormente, venha a resultar em genocídio. Pelo contrário, uma condenação por crime de negacionismo pode dar a projeção desejada por um movimento que persegue minorias.

Não aderimos à visão segundo a qual as expressões negacionistas não devem ser protegidas pela liberdade de expressão, sob o argumento de que não haveria garantia de que a discussão das posições negacionistas no livre mercado das ideias conduziria à conclusão mais favorável à promoção da democracia. Parece-nos que esse entendimento parte da concepção de que o povo deve ter a permanente tutoria estadual para não cometer os mesmos erros do passado e reforça a concepção totalitária, de que o Estado deve dirigir todos os aspectos da vida social e política de uma nação, para garantir um propósito pré-estabelecido. Não nos afiliamos a esse posicionamento. Concluimos, por outro lado, que restringir a liberdade de expressão sob o pretexto de proteger a democracia é movimento paradoxal, posto que se aduz, como fundamento, a defesa dos valores democráticos e, ao mesmo tempo, empreende-se derrogações ao princípio

democrático.

Nos países que adotam leis de memória punitivas, a investigação permitiu apontar uma tendência de arregimentar, a título de fundamento jurídico, diversos argumentos (proteção da dignidade, reputação, honra, identidade e outros direitos de grupos sociais minoritários, bem como a concepção de que ideias perniciosas à democracia não devem ser protegidas pela liberdade de expressão) cuja adoção tem o efeito prático de retirar temas históricos relevantes do livre debate público, na medida em que as versões históricas são estadualizadas e determinadas opiniões criminalizadas. Assim, a atmosfera do livre e debate social corre o risco de ficar gradualmente mais rarefeita, de forma que a sociedade perde espaço para debater e aperfeiçoar a democracia. A sensação de justiça que advém da proteção da dignidade, direito à memória e de outros direitos acaba por ocultar o encolhimento da liberdade em favor do aumento desproporcional do Estado. Concluímos que, no longo prazo, o aumento do Estado em detrimento da liberdade de expressão é prejudicial à democracia. Assim, entendemos que a conduta de negar a ocorrência de um facto histórico, por si só, não deve ser considerada como ilícito civil ou tipo penal, por afrontar o princípio da liberdade de expressão.

XXVI. QUANTO AO CONCEITO E HISTÓRICO DAS DECISÕES QUE FIXAM INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA

Definimos como decisões judiciais que fixam interpretação histórica aquelas decisões judiciais que interferem na memória colectiva e na história, seja através da proibição de manifestação acerca de versão histórica que contrarie a visão acolhida pela lei e pelo Poder Judiciário, seja pela influência que exerce sob a memória colectiva, a partir do reconhecimento judicial de determinados factos históricos.

A título de panorama histórico de decisões com as características acima, selecionamos julgados que, pela celebridade que alcançaram, exerceram maior influência para a memória colectiva acerca da Segunda Guerra Mundial e do Holocausto, bem como outros julgamentos que analisaram condutas negacionistas e a aplicação de leis de memória.

Nesse passo, analisamos os julgamentos de Nuremberg, Einchmann, os casos Szenes, Zündel, David Irving, Perinçek, outros casos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e alguns casos que ilustram a visão da Suprema Corte Norte Americana, no que concerne, principalmente, à liberdade de expressão em face de manifestações

ofensivas.

No que concerne às influências que os julgamentos acima indicados exerceram sobre a memória colectiva e como trataram a questão da intervenção jurídica na memória, concluímos que as pretensões de carácter didático-histórico almejadas pela acusação, no Tribunal de Nuremberg, foram parcialmente satisfeitas, posto que o julgamento exerce grande influência na história e memória colectiva dos eventos da Segunda Guerra Mundial, notadamente, do Holocausto. Não obstante, a ênfase que a acusação e o Tribunal Militar Internacional buscaram conferir ao crime de conduzir guerra de agressão parece não ter ocorrido, na medida em que a literatura e a memória colectiva atrelam o julgamento mais aos crimes contra a humanidade do que ao crime preconizado pela corte.

O caso Einchmann, por sua vez, teve ampla cobertura jornalística, o que permitiu a disseminação das narrativas das vítimas almejada por Hausner, o chefe da acusação. A Corte acolheu e modulou a agenda jurídico-didática patrocinada pela acusação, de forma a induzir a criação do evento Holocausto na imaginação popular e transformar a destruição dos judeus no evento chave do séc. XX. Em termos de formação e fortalecimento da autoimagem israelense, a acusação também granjeou sucesso. Em suma, concluímos que o julgamento exerce considerável influência na formulação da história e da memória colectiva acerca do Holocausto.

No caso Szenes, o Poder Judiciário de Israel não chancelou nem rechaçou uma versão histórica, mas, tão somente, recusou-se a proibir a emissão de opiniões desfavoráveis à figura histórica. O caso denota, no nosso entendimento, o amadurecimento da democracia israelense, ao indicar uma maior valorização da liberdade de expressão. As conclusões estampadas até o momento nos impelem a concluir que a intervenção na liberdade de expressão é tão mais aceita quanto menos consolidadas são as instituições democráticas de um país. Ao revés, quanto mais fortes forem as instituições democráticas, menos se justifica a intervenção na liberdade de expressão. Não obstante, mesmo nas democracias em estágio inicial, entendemos que a intervenção à liberdade de expressão deve ser evitada ao máximo, sob pena de obstar o próprio amadurecimento democrático. O caso Szenes denota essa tendência. Nesse caso, a repercussão sobre a memória colectiva não é tão relevante quanto o posicionamento das cortes israelenses em caso de embate entre a liberdade de expressão e uma narrativa histórica cara à memória colectiva do povo judeu.

No caso Zündel, por sua vez, observa-se a mais célebre e invulgar manifestação

de uso da persecução processual como exercício didático-histórico. Inicialmente, a acusação buscou arrimo em testemunhas do Holocausto. Posteriormente, em decorrência das contestações fundamentadas das versões testemunhais, acusação e defesa buscaram refúgio nos testemunhos de historiadores profissionais, supostamente desapaixonados.

Em termos de influência na memória colectiva e na história, o caso Zündel colocou em xeque o próprio legado histórico que se buscou preservar judicialmente. Ao mesmo tempo, a cobertura midiática do julgamento e da posterior declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte pôs em evidência as iniciativas negacionistas, que saíram fortalecidas.

A trilogia Nuremberg – Einchmann – Zündel, denota a evolução da análise predominantemente documental, para a valorização das testemunhas, para, por fim, a consagração da narrativa histórica sóbria. Em termos de influência na memória colectiva do Holocausto, a solução final não teve destaque no primeiro julgamento. No julgamento de Einchmann, contudo, o evento foi retratado com muito mais detalhes e destaque ao Holocausto e favorecendo sua concepção como crime *par excellence*. Por fim, no caso Zündel, a tentativa de reforçar a agenda da juridicização da história sofreu um importante revés. O Judiciário se tornou refém das próprias limitações probatórias.

Ciente do perigo de imiscuir o Poder Judiciário em questões históricas, o julgamento do caso do historiador David Irving é marcado pela resistência do Poder Judiciário em dizer diretamente o que ocorre e como ocorreu, substituindo essa postura pela chancela judicial a perspectivas históricas sustentadas por historiadores ouvidos pelo júizo como como testemunhas, peritos ou *amicus curiae*, fenómeno que recebeu a alcunha de historicização do direito. Por outro lado, concluímos que esse julgado também indicou a abordagem judicial de indicar – mediante balizas conferidas pelos experts – como o historiador deve agir, circunstância conhecida como judicialização da história.

Nesse ponto em particular, concluímos que, a abordagem historiográfica, quando implica a definição de rol de condutas metodológicas a serem adotadas pelos historiadores, afeta o cerne da atividade do historiador – sua liberdade de investigação, razão pela qual não merece acolhimento.

O caso Perinçek é importante marco para a compreensão do posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos acerca da liberdade de expressão em face de condutas negacionistas. Esse caso representa uma mudança na tendência jurisprudencial

da Corte de Estrasburgo. A primeira mudança é fruto da restrição na aplicação do Art. 17 (abuso de direito) da CEDH, cujo efeito guilhotina impediu o desenvolvimento jurisprudencial em torno da ponderação de direitos. O julgado também exigiu a qualificação do negacionismo, com a necessidade de estarem presentes, para além da conduta pura de negar determinado evento, o incitamento ou a ofensa à dignidade das vítimas ou seus descendentes.

Após a análise de outros julgados do TEDH, concluímos que, na visão da Corte, os ambientes regional e nacional nos quais os regimes nazista e fascista estiveram, bem como a importância do Holocausto para a identidade da Europa contemporânea são alguns dos factores que justificam as presunções acerca das condutas que negam o Holocausto. Exemplo da aplicação dessa presunção consiste na aplicação da cláusula de abuso no caso *Witzsch v. Alemanha*, em que a Corte manteve uma condenação baseada em opinião veiculada em correspondência privada e que não negava o extermínio de judeus, mas o papel de figuras históricas no planejamento das técnicas de destruição em massa.

Identificamos, ademais, o teste de Proporcionalidade de três fases adotado pelo TEDH para determinar o cabimento de interferência estadual na liberdade de expressão. Esse teste busca responder se a intervenção: a) é prescrita por lei; b) almeja um objetivo legítimo; e c) é necessária para uma sociedade democrática.

O primeiro critério do teste implica analisar se é possível deduzir pela lei que a conduta é ilegal. Na sequência, cabe analisar se o objetivo da ingerência do Estado na liberdade de expressão é legítimo. Por fim, a última fase consiste em averiguar se a intrusão estadual na regra da liberdade de expressão é necessária à democracia, análise que suscita mais discussões.

A terceira fase é dividida em duas questões. Na primeira, a Corte analisa se existe uma necessidade social urgente, segundo avaliação do Estado, a quem o TEDH confere ampla liberdade. A segunda questão consiste em analisar a proporcionalidade entre a interferência estadual na liberdade, de um lado, e a busca do objetivo legítimo, do outro. Nesse ponto, concluímos que a natureza e a severidade das penas aplicadas vai quase sempre ser um fator determinante para decidir se a interferência é proporcional.

No que diz respeito à jurisprudência da Suprema Corte Norte Americana acerca da liberdade de expressão em face de manifestações de cunho racial, histórico e político, apontamos uma fase inicial de regulação da limitação, através do teste de perigo real e presente (*clear and present danger* ou fórmula *Holmes-Brandeis*), seguida de período

McCarthyano, onde se aceitou uma maior limitação à liberdade de expressão. Por fim, chega-se à fase de rígida proteção à liberdade de expressão, nos anos 1960.

Por fim, o cotejo entre as tradições americana (Suprema Corte) e europeia (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) nos trouxe a conclusão que, no primeiro caso, existe uma presunção em favor da não limitação das expressões, enquanto, na tradição da Europa, a liberdade de expressão pode ser limitada, em princípio, tanto quanto qualquer outra. O controlo de proporcionalidade americano é informado por essa aversão à limitação, tendência que não se observa na Europa continental.

XXVII. QUANTO AOS EFEITOS À JURIDICIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUE FIXAM VERDADE HISTÓRICA

Nesse ponto, identificamos várias discrepâncias entre as atividades jurisdicional e historiográfica. Entre as diferenças apontadas, destacamos as seguintes: no que concerne à construção probatória, os magistrados têm restrições impostas pelos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, restrição que não atinge os historiadores. Por outro lado, os magistrados, ao contrário dos historiadores, têm prerrogativas judiciais que o auxiliam na produção de provas (condução coercitiva, requisição de documentos, elaboração de prova pericial etc). A atividade jurisdicional encontra-se condicionada pelos factos aduzidos pelas partes (pedido, causa de pedir), enquanto, na busca pela verdade histórica, o historiador empreende análise ampla de factos e atores sociais envolvidos. Outro ponto discrepante entra as atividades consiste na permanente revisão a que estão submetidos os factos históricos, em oposição ao carácter definitivo e predominantemente estático da decisão judicial. Acresce que o historiador, ao contrário do magistrado, não está obrigado a emitir juízos acerca dos factos que se apresentam. Caso entenda o historiador que não tem suficientes elementos para estabelecer um juízo sobre determinada situação, o historiador tem a liberdade de não fazê-lo. A coisa julgada se atém, como regra, às partes em juízo, limitação subjetivo não imposta aos juízos do historiador. Vale destacar, outrossim, o facto de a fundamentação da decisão judicial não precisa esclarecer o contexto dos factos, contextualizá-los para além do que for estritamente necessário para o deslinde do feito.

Em síntese, o cotejo das atividades jurisdicional e historiográfica acima empreendido nos levou a concluir que se trata de categorias fundamentalmente diferentes, de tal sorte que é inadequado estabelecer uma analogia entre as mesmas. Assim, entendemos que o juiz, ao declarar, no seu *decisum*, que um determinado facto

ocorreu ou não, está a exercer atividade que não se confunde com a do historiador. Isso implica dizer que a decisão judicial que emite um juízo sobre um facto histórico determinado não deve substituir a história (aqui compreendida como produto da atividade historiográfica), tampouco impedir que os historiadores adotem posições que não se coadunem com aquela que resulta da atividade jurisdicional. Em arremate, concluímos que o juiz só deve declarar que certo facto histórico ocorreu quando for estritamente necessário para o deslinde da causa. Nesse caso, o enunciado histórico acolhido como verdade judicial, quando chega a tanto, vincula apenas as partes do processo.

No que diz respeito à possibilidade do magistrado interferir na metodologia historiográfica, impondo ao historiador, por exemplo, a obrigação de examinar e se manifestar sobre todas as possíveis objeções (teóricas e factuais) às teses que encampa poderia malferir, não apenas a liberdade de expressão (objeto de sessão específica), mas também a liberdade de investigação do historiador.

O historiador examina objeto complexo e multifacetado. Em seu mister, depara-se com diversos documentos, testemunhos e perspectivas que guardam alguma relação com o evento, mas são considerados irrelevantes, comprometidos ou estranhos ao evento. Ao selecionar as fontes históricas mais pertinentes ao caso, o historiador necessariamente deixará de mencionar outras. Tais escolhas são tema de profundas discussões acadêmicas e são eivadas de carácter subjetivo. Por conseguinte, concluímos que não é juridicamente possível, nem é factível a imposição aos historiadores da obrigação de sempre aduzir argumentos, teses, documentos e outros elementos contrários às teses que expressam. Da mesma forma, concluímos que o historiador não deve ser obrigado a aduzir argumentos contrários às suas conclusões, bem como ter que justificar o eventual não acolhimento desses argumentos, em toda a qualquer circunstância. No nosso entendimento, em uma democracia, a liberdade da atividade do historiador implica, necessariamente, a faculdade de sopesar livremente os elementos com os quais se deparou, de acordo com seu conhecimento, metodologias e opiniões.

De mais a mais, o cabedal de obrigações impostas aos historiadores poderia transmutar o Poder Judiciário em verdadeira polícia da atividade historiográfica. A prescrição pormenorizada das atividades do historiador acaba por impor um rol de obrigações metodológicas fora das quais não haveria possibilidade de atuação do historiador, o que viola o Princípio da Reserva Legal.

Destarte, concluímos que o estabelecimento de obrigações de adotar

determinados métodos viola a liberdade de expressão. Ademais, tal abordagem também pode obstar o direito à informação, haja vista que a garantia de ampla liberdade para o historiador é essencial para que o cidadão tenha amplo acesso a informações dos mais diversos matizes. Assim, concluímos que os juízes não devem analisar os métodos historiográficos empregados.

XXVIII. CONSIDERAÇÕES GERAIS

As conclusões específicas, acima relatadas, buscaram responder a questões mais relevantes para o esclarecimento de cada um dos institutos acima analisados. Todavia, para além dessas questões, a investigação nos permitiu aceder a reflexões e conclusões de ordem mais geral, que passamos a expor nas linhas seguintes.

Enquanto o esquecimento, na memória individual, é fundamental para o aprendizado e, portanto, para a evolução pessoal, no âmbito coletivo, costuma-se defender o inverso. Não são poucas as vozes a apregoar, em coro, que a evolução social – notadamente, no que diz respeito à evolução democrática – depende do registro histórico permanente de todos os factos e, destarte, do estabelecimento de políticas estaduais de memória, com a consequente criação de estrutura, pessoal, orçamento e outros aparatos voltados à consecução dessas políticas.

Essa tendência de institucionalizar a memória é fomentada por movimentos de duas ordens: nacional e internacional. No plano externo, esse movimento se faz presente, sobretudo, na promoção das comissões da verdade e das leis de memória por organismos internacionais. Nesse ponto, entendemos que o fortalecimento da autonomia das comunidades nacionais e intranacionais (municipais, etnias etc) não favorece a atuação dos organismos de Direito Internacional Público de atuação global (sistema ONU) e regional (União Europeia). Mesmo aquelas ações voltadas à garantia da diversidade e da existência de comunidades locais, quando partem dessas entidades internacionais, costumam adotar caráter homogeneizante e universalista, além de enfraquecer o Estado em face de organismos internacionais. Assim, o crescimento da influência desses entes internacionais depende, entre outros factores, do estabelecimento de uma “linguagem” jurídica mínima, que inclui os direitos à verdade, a saber, à identidade, entre outros. O incentivo à intervenção jurídica na memória, por parte desses entes, é patente e busca consagrar esse espaço de atuação, com a consequente ampliação de sua influência e do seu poder.

No plano interno ou nacional, entendemos que as comissões da verdade, embora

revestidas do manto dignificante da Justiça de Transição, traduzem-se em manifestação das políticas estaduais de memória. São resultado de longa tradição, cujas raízes modernas remontam, como visto, ao nascimento dos Estados-nações. Embora transvertidos em instrumentos democráticos, na maioria das vezes engendram, de forma mais ou menos dissimulada, a agenda dos grupos políticos dominantes. Também no plano interno, esses grupos políticos buscam, nas leis de memória, um poderoso instrumento de mobilização social, que abre importante precedente para o silenciar de opiniões dissonantes.

Ainda a título de críticas gerais, as intervenções estaduais na memória fazem parte, no nosso sentir, de um amplo espectro de instrumentos do aparato estadual que buscam realizar um papel que deveria ser desempenhado por setores da sociedade civil. No fundo, é mais uma manifestação do agigantamento estadual, que se dá às custas da gradual perda de liberdade individual e colectiva. Quando o Estado chama para si a tarefa de escrever a história, está a afirmar e reforçar a inaptidão dos vários grupos sociais que formam uma sociedade para apurar e analisar os eventos que lhes são mais marcantes e refletir sobre os mesmos, de forma democrática. Tal atitude não reforça a noção de que a história é patrimônio de um povo - conspícua à noção de direito a saber - mas, quando pouco, dissuade a sociedade civil a empreender análises por sua conta e risco, chegando, no caso das leis de memória punitivas, a proibir interpretações divergentes, na mais fiel tradição totalitária.

Entendemos, portanto, que não faz sentido construir um estado-memorioso, a exemplo do personagem de Borges, tampouco um Estado-historiador, que constrói verdades históricas ao sabor dos grupos políticos que galgam o poder e lhes confere uma estampa oficial. Como visto, o registro histórico de pouco serve, se não se fizer acompanhar de críticas às posturas atentatórias à democracia (tentadas ou consumadas), que deve ser feita pela situação, mas também pela oposição ao regime.

Em linhas gerais, também é possível concluir que a inflação de direitos que implicam a crescente ingerência estadual no âmbito da memória tem como efeito a restrição a direitos e violação de princípios caros à democracia. O Ordenamento Jurídico nacional e internacional que se desenvolve actualmente, ao maximizar sua atuação, tende a assumir controle total sobre a sociedade, os grupos sociais e os indivíduos.

Por fim, cabe refletir se os direitos acima referidos produzem, no âmbito colectivo, o “efeito rã na panela”. Como se sabe, confortada pela tepidez da água, o

inerte anfibio perde, gradual e paulatinamente, as condições de escapar à morte, na medida em que a temperatura aumenta. Da mesma forma, cabe refletir se a democracia, confortada pela plêiade de direitos prodigamente aspergidos sobre a população, não percebe que foi alijada dos instrumentos necessários para evoluir como democracia.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES - Del sentido e lo sensible. De la memoria y el Recuerdo. Create Space. ISBN 978-1535145602.

A. J. Barnard-Naude - Negotiating the Archive: Amnesty, Justice and Memory: Review Article of Antje Du Bois-Pedain Transitional Amnesty in South Africa. S. Afr. J. Crim. Just. [Em linha]. Vol. 22 (2009). p. 419. [Consult. 14 ago 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/soafcrimj22&i=425>>. ISSN 1996-2118.

ABBAGNANO, Nicola - Dicionário de Filosofia. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 85-230-0308-8.

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-613-7.

ABRÃO, Paulo; PRONER, Carol (coord.). Justiça de transição, reparação, verdade e justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-613-7.

ABREU, Regina - Chicletes eu misturo com bananas? Acerca da relação entre teoria e pesquisa em memória social. In. DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). O que é memória social? Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7.

AGOSTINHO. Confissões. São Paulo: Editora Paulus, 2002. ISBN 8534918988.

AGRE, Philip E. Beyond the Mirror World: Privacy and the Representational Practices of Computing. In. Technology and Privacy: The New Landscape. Cambridge: MIT Press, 1997.

ALEXANDER, Jeffrey. Toward a culture theory of trauma. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org.). The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6

ALEXANDRINO, José de Melo. Direitos fundamentais: introdução geral. Cacais: Princípia, 2010. ISBN 978-972-8818-89-0

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 2ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2008. ISBN 8530932420

ALLEN, Matthew. The Labour of Memory: Memorial Culture and 7/7. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014. ISBN 978-1-137-34163-1.

AMBOS, Kai – O marco jurídico da justiça de transição. In AMBOS, Kai [et. al.] - Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. ISBN 978-85-203-3922-0.

AMBOS, Kai [et al.]. Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. ISBN 978-85-203-3922-0

Amnesty Laws. I.C.J. Rev. [Em linha] Vol 35 (1985) pp. 27. [Consult. 4 fev 2018].

Disponível na internet:

URL:<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.icj%2Ficjrev0035%26collection%3Djournals%26id%3D29%26startid%3D%26endid%3D32>ISSN 1556-3855. ISSN 1556-3855.

AMNISTIA INTERNACIONAL, Secretariado Internacional – Verdad, justicia y reparación. Creación de una comisión de la verdad efetiva. [Em linha]. (2007) [Consult. 30 nov. 2012]. Disponível em:

<URL:<https://www.amnesty.org/download/Documents/68000/pol300092007es.pdf>>

ANASTASIO, Thomas J. [et. al.]. Disruption of consolidation: a BIT of individual and collective memory consolidation. Cambridge: MIT Press, 2012. ISBN 978-0-262-31820-4.

ANASTASIO, Thomas J. [et. al.]. Individual and collective memory consolidation: analogous processes on different levels. Cambridge: MIT Press, 2012. ISBN 978-0-262-30091-9.

ANSARA, Soraia. Memória política, repressão e ditadura no Brasil. Curitiba: Juruá, 2009. ISBN 978-85-362-2205-9

ARENDDT, Hannah. Einchmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. IBSN 978-85-7164-962-0. p 152, 153.

ARENDDT, Hannah. Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. ISBN 85-7164-065-3

ARISTÓTELES. Del sentido e lo sensible y de la memoria y el Recuerdo. Buenos Aires, 1973. ISBN 9788403520066.

ARQUIVO NACIONAL. Perguntas mais frequentes. [Em linha]. Brasília.[Consult.10 Out. 2017] Disponível em WWW:

<URL:<http://conarq.arquivonacional.gov.br/conarq/perguntas-mais-frequentes.html>>.

ASH, Timothy Garton - Free Speech and the study of memory. [Em linha] (2015) [Consult. 25 abr. 2018]. Disponível na internet: <URL:<https://youtu.be/Yxfimje2Mw>>.

ASSMANN, Aleida - Canon and archive. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

ASSMANN, Jan - Collective memory and cultural identity. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

ASSMANN, Jan - Moses the Egyptian: the memory of egypt in western monotheism. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

AUGÉ, Marc - Oblivion. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

AVENT, Ryan - Creating a digital totalitarian state. Big data, meet Big Brother. China invents the digital totalitarian state: The worrying implications of its social-credit project. The economist. [Em linha]. 17 dez. 2016. [Consult. 24 out. 2018]. Disponível na internet:<URL:<https://www.economist.com/briefing/2016/12/17/china-invents-the-digital-totalitarian-state>>.

AZEVEDO, Reinaldo - Todas as pessoas mortas por terroristas de esquerda 1 – os 19 assassinados antes do AI-5. Revista Veja. [Em linha]. 12 jan 2010 [Consult.23 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/todas-as-pessoas-mortas-por-terroristas-de-esquerda-1-os-19-assassinados-antes-do-ai-5/>>

BARANOWSKA, GRAZYNA; GLISZCZYNSKA-GRABIAS, ALEKSANDRA - Right to Truth and Memory Laws: General Rules and Practical Implications. Polish Political Science Yearbook. [Em linha] vol. 47 (1) (2018), pp. 97–109. [Consult. 15 fev. 2018]. Disponível na internet: <URL: <http://dx.doi.org/10.15804/ppsy2018107>>. ISSN 0208-7375.

BARRENECHEA, Miguel Angel - Nietzsche e a genealogia da memória social. In. DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). O que é memória social? Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7.

BARTLETT, Frederic - Remembering: a study in experimental and social psychology. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-

6.

BASTIDE, Roger - The african religions of Brazil: toward a sociology of the interpenetration of civilizations. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BAXTER, Victoria; CHAPMAN, Audrey R.; MERWE, Hugo Van Der (ed.). Assessing the impact of transitional justice: challenges for empirical research. Washington: United States Institute of peace press, 2009. ISBN 978-1-60127-0368.

BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Aparecida: Editora Santuário, 2013. ISBN 978-85-369-0293-7

BELAVUSAU, Uladzislau – 1ª Sessió: Lleis, polítiques i memòries d'Europa. [Em linha] (2017) [Consult. 23 mar. 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://youtu.be/aDx20nKOHIM>>.

BELL, Gordon; GEMMELL, Jim. Your life, uploaded: the digital way to better memory, health, and productivity. Nova Iorque: Penguin Group, 2009. ISBN 978-1-101-44462-7.

BELLAH, Robert; MADSEN, Richard; SULLIVAN, William M.; SWIDLER, Ann; TIPTON, Steven M - Habits of the heart: individualism and commitment in american life. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BERGER, Peter - Invitation to sociology: a humanistic approach. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BHARGAVA, Rajeev – Restoring decency to barbaric societies. In. BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth comissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

BLADE Runner. Direção: Ridley Scott. Produção: Michael Deeley. Intérpretes: Harrison Ford; Rutger Hauer; Sean Young; Edward Ward; James Olmos e outros. Roteiro: Hampton Fancher e David Peoples. Música: Vangelis. Los Angeles: Warner Brothers, c1991. 1 DVD (117MIN), Color. Produzido por Warner Video Home.

BLANCHETTE, Jean-François; JOHSON, Debora G. Data retention and the panoptic society: The social benefits of forgetfulness [Em linha]. [Consult. 17 nov. 2017]. Disponível em WWW<URL:<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.83.5243&rep=rep1&type=pdf>>

BLOCH, Marc - Mémoire collective, tradition et coutume: À propos d'un livre récent. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Bloch, Pascale - Response to Professor Fronza's the Punishment of Negationism. Vermont Law Review. Vol. 30, nº 3 (2006) p. 627-644. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vlr30&i=635>> ISSN0145-2908.>

BLONDEL, Charles - Les cadres sociaux de la mémoire. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BLONDEL, Charles - Reveu critique: M. Halbwachs Les cadres sociaux de la mémoire. Trad. SILVA, Jennifer Marie. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de política. 4ª.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992. ISBN 85-230-0309-6

BOBBIO, Norberto. O tempo e a memória: de senectude e outros escritos autobiográficos. Rio de Janeiro: Campus, 1997. ISBN 85-352-0166-1

BODNAR, John - Remaking America: public memory, commemoration and patriotism in the twentieth century. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BODNAR, John - Remaking America: public memory, commemoration and patriotism in the twentieth century. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BOIS-PEDAIN, Antje Du – Transitional Amnesty in South Africa. Cambridge e Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007, ISBN 978-0-511-37972-7.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. A subjetividade do tempo. Uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: livraria do advogado, Santa Cruz do Sul: edunisce, 1998. ISBN 85-7348-075-0

BORGES, Jorge Luís – El testigo. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2018]. Disponível na internet: <URL:<http://borgestodoelanio.blogspot.com/2015/05/jorge-luis-borges-el-testigo.html>>

BORGES, Jorge Luis - Ficciones: El Aleph, El informe de Brodie. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1993. ISBN 980-276-001-3.

BOYER, M. Christine - The city of collective memory: its historical imagery and architectural entertainments. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BOYM, Svetlana - Nostalgia and its discontents. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

BRAGA, Elizabeth dos Santos - A constituição social da memória: uma perspectiva histórico-cultural. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí. ISBN 85-7429147-1

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet [et al] - Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06899-5.

BRANTS, Chrisje et al (org.). Transitional justice: images and memories. Farnham: Ashgate Publishing Limited. ISBN 978-1-4094-3886-1

BRZENZINSKI, Zbigniew K et al. Totalitarismo e autocracia. Rio de Janeiro: GRD, 1965

BURKE, Peter - History as social memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Butler, Jay - Amnesty for Even the Worst Offenders. Washington University Law Review. [Em linha] Vol. 95, nº 3 (2017) p. 589-638. [Consult. 3 fev 2018]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/walq95&i=607>>. ISSN 2166-8000.

CALHEIROS, Clara - Schlinks's Der Vorleser and the concept of truth. In BUSTAMANTE, Thomas; GALUPPO, Marcelo; GONTIJO, Lucas; LOPES, Mônica Sette; SALGADO, Karine - Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social Challenges in Complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy of the Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie. Belo Horizonte: Initia Via, 2015. ISBN 978-85-64912-59-5.

CALHEIROS, Maria Clara da Cunha - Justiça, verdade e história. Revista Scientia Iuridica. [Em linha]. Tomo LXII, p. 256-267 (2013). [Consult. 17 Mar. 2017]. Disponível internet: <URL: <http://hdl.handle.net/1822/46639>>.ISSN 0870-8185.

CARELLI, A. E.; MONTEIRO, S. D.; PICKLER, M. E. V. A ciência da informação, memória e esquecimento. DataGramZero, v. 9, n. 6, p. A02, 2008. Disponível em: <<http://basessibi.c3sl.ufpr.br/brapci/v/a/5249>>. Acesso em: 13 Ago. 2017

CARNELLI, Lorenzo - Tiempo y derecho. Buenos Aires: Lavalle, 1952.

CARO, María Álvarez. Derecho al olvido em internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital. Madri: Editorial Reus, 2015. ISBN 978-84-290-1836-3.

CASEY, Edward - Remembering: a phenomenological study. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

CASSIN, Barbara – Removing the perpetuity of hatred: on South Africa as a model example. International review of the red cross. [Em linha]. Vol. 88. nº 862. (2006). [Consult. 27 set. 2012]. Disponível na internet: <URL:http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_862_cassInpdf> ISSN 1607-5889.

Centre for Public Reform. European Comission. Directorate-General Justice - Freedom And Security: Different approaches to new privacy challenges, in particular, in the light of technological developments. [Em linha] 02 jul. 2013 [Consult. 1 out. 2017]. Disponível na internet:<URL:<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9c7a02b9-ecba-405e-8d93-a1a8989f128b/language-en>>.

CHAPMAN, Audrey R. – Truth finding in the transitional justice process. In. BAXTER, Victoria; CHAPMAN, Audrey R.; MERWE, Hugo Van Der (ed.). - Assessing the impact of transitional justice: chalenges for empirical research. Washington: United States Institute of peace press, 2009. ISBN 978-1-60127-0368.

CHAPMAN, Audrey R. – Truth finding in the transitional justice process. In. BAXTER, Victoria; CHAPMAN, Audrey R.; MERWE, Hugo Van Der (ed.). Assessing the impact of transitional justice: challenges for empirical research. Washington: United States Institute of peace press, 2009. ISBN 978-1-60127-0368.

CHAUM, D. (1985) Security without identification: transactions systems to make big brother obsolete, *Communications of the ACM* 28: 1030-1044. p. 1030. No mesmo sentido: Blanchette, Jean-François; Johnson, Debora G. Data retention and the panoptic society: The social benefits of forgetfulness. [Consult. 27 set. 2017]. Disponível em WWW:

<URL:<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.83.5243&rep=rep1&type=pdf>>

CHIAVENATO, Júlio José – O golpe militar de 64 e a ditadura militar. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004. ISBN 85-16-04047-X.

CICERO - Ad Herennium. In. ROSSINGTON, Michael; WHITEHEAD, Anne (org.) - Theories of memory: a reader. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007. ISBN 978-0-8018-8729-1.

CICERO, Marcus Tullius. De officiis. Trad. Walter Miller. Londres: William Heinemann, 2014. ISBN 978-0674990333.

COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. Políticas públicas e controle de juridicidade: vinculação às normas constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 2010. ISBN 978-857525-525-4

COMISIÓN DE LA VERDAD - Informe de la comisión de la verdad. Rejumen ejecutivo. Recurso eletrônico. – Quito: Ediecuatorial, 2010. ISBN-978-9978-92-852-3.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - Impunity Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher: Addendum Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. [Em linha]. E/CN.4/2005/102. Nova Iorque: United Nations, 2005. [Consult. 17 mar. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>>.

COMISSÃO EUROPEIA - Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho. A memória dos crimes cometidos pelos regimes totalitários na Europa. [Em linha]. (2010) [Consult. 25 mai. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0783&from=EN>.

Comissão Nacional da Verdade - Relatório/Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014. ISBN 978-85-85142-64-3.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE – Resolução nº 2, de 20 de agosto de 2012. Brasília: Diário Oficial da União, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder – Que fizeste de teu irmão? Folha de São Paulo. São Paulo: Empresa Folha da Manhã S.A. ISSN 1414-5723.

CONFINO, Alon - Collective memory and cultural history: problems of method. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

CONNERTON, Paul - How societies remember. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1989. ISBN 978-0-521-27093-9.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. [Em linha]. Nova Iorque: United Nations, 2004. [Consult 15 set. 2012]. Disponível na internet: <URL:http://www.unrol.org/files/S_2011_634EN.pdf>, p. 4. BRANTS, Chrisje; HOL, Antoine; SIEGEL, Dina (org.) – Transitional justice: images and memories. Farnham: Ashgate Publishing Limited. ISBN 978-1-4094-3886-1.

CONSELHO EUROPEU - Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data. European Treaty Series nº 108. [Em linha] (1981) [Consult.3 ago. 2016]. Disponível na internet: <URL:<https://rm.coe.int/1680078b37>>.

CROCKER, David A. – Truth commissions, transitional justice, and civil society. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth commissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

Curran, Vivian Grosswald - History, Memory and Law. Roger Williams University Law Review. Vol. 16, nº 1 (2011) p. 100-109. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rwulr16&i=102>.> ISSN 1090-3968.

Daniel M. Migliore - *Amnesty: An Historical Justification for Its Continuing Viability*. J. Fam. L. [Em linha] Vol. 12 (1972) pp. 63. [Consult. 13 fev 2018]. Disponível na internet: <URL:

<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fbranlaj12%26collection%3Djournals%26id%3D71%26startid%3D%26endid%3D88>>. ISSN 0704-1225.

Daniele, Luigi - *Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in Perincek v. Switzerland*. Nottingham Law Journal. [Em linha] Vol. 25 (2016) p. 141-151. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/notnghmlj25&i=149>.> ISSN 0965-0660.

DAVIS, Fred. *Yearning for yesterday: a sociology of nostalgia*. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - *The collective memory reader*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

DIJCK, José van - *Mediated memories in the digital age*. Stanford: Stanford University Press, 2007. ISBN 9780804779517.

DIMOULIS, Dimitri et al (org.) - *Justiça de Transição: das anistias às comissões da verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4927-4

DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). *O que é memória social?* Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7.

DOMÍNGUEZ, Ana Garriga. *Nuevos retos para la protección de datos personales: en la era del big data y de la computación ubicua*. Madri: Dykinson, 2015. ISBN 978-84-9085-653-6.

DONALD, Merlin - *Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition*. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - *The collective memory reader*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

DONALD, Merlin - *Origins of the modern mind: three stages in the evolution of culture and cognition*. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - *The collective memory reader*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

DORSCH, Friedrich et al - *Dicionário de Psicologia Dorsch*. Petrópolis: Vozes, 2009. ISBN 978-85-326-2273-0.

DOUGLAS, Lawrence. The memory of judgment: making law and history in the trials of the holocaust. London: Yale University Press, 2001. ISBN 0-300-08436-6.

DUCHARME, Lori; FINE, Gary Alan - The construction of nonpersonhood and demonization: commemorating the traitorous reputation of Benedict Arnold. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

DURKHEIM, Émile. The elementary forms of religious life. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

EBENSTEIN, William. Totalitarismo: novas perspectivas. Rio de Janeiro: Bloch Editores S.A, 1967.

EDELMAN, Bernard - O ofício de juiz e a história. In. SOUSA E BRITO - FP'25: Amnistia. Sub judice: justiça e memória. Coimbra: Almedina. ISSN 0872-2137.

ELIAS, Norbert. Sobre o tempo. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1998. ISBN 978-85-7110-473-0.

ELSTER, Jon - Closing the books: transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 9780511607011.

Emanuela Fronza - The Punishment of Negationism: The Difficult Dialogue between Law and Memory. Vt. L. Rev. [Em linha] Vol. 30 (2006) pp. 609. [Consult. 17 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fv1r30%26collection%3Djournals%26id%3D617%26startid%3D617%26endid%3D634>>. ISSN 0145-2908.

ERLL, Astrid; NUNNING, Ansgar (org.). A companion to cultural memory studies. Berlin: De Gruyter, 2010. ISBN 978-3-11-022998-1

EUROPEAN COMISSION. DIRECTORATE - General Justice, Freedom And Security (2010): Different approaches to new privacy challenges, in particular, in the light of technological developments.[Em linha] [Consult. 1 out. 2017]. Disponível na internet:URL:http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new_privacy_challenges/final_report_en.pdf.

EYERMAN, Ron - The past in the present: culture and the transmission of memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-

6.

FARIAS, Francisco Ramos de; PINTO, Diana de Souza (org) - Novos apontamentos em memória social. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2012. ISBN 978-85-7577-929-3.

FERRAZ, Lucas – Alvo de comissão é ditadura e não guerrilha, diz integrante. Folha de São Paulo. São Paulo: Empresa Folha da Manhã S.A. ISSN 1414-5723.

Fijalkowski, Agata - The Criminalisation of Symbols of the Past: Expression, Law and Memory. *International Journal of Law in Context*. [Em linha] Vol. 10, nº. 3 (2014) p. 295-314. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/injwtext10&i=309>. ISSN 1744-5523.

FONTELES, Cláudio. O Estado ditatorial. [Em linha]. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2012. [Consult. 26 nov. 2012]. Disponível em WWW: <URL:<http://www.cnv.gov.br/integras/CNV%2013%20-%20o%20estado%20ditatorial%20militar.pdf>>

FOSTER, Jonathan K. - Memory: a very short introduction. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-280675-8.

FOUCAULT, Michel - Film in popular memory: an interview with Michel Foucault. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

FOUCAULT, Michel - Vigiar e punir. Petrópolis: Vozes, 1987. ISBN 5.326.0508-7.

FREUD, Sigmund - Totem and taboo: resemblances between the psychic lives of savages and neurotics. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Garibian, Sevane - Taking Denial Seriously: Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. [Em linha] Vol. 9, nº 2 (2008) p. 479-488. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cardcore9&i=483>.> ISSN 0270-5192.

GASPARI, Élio. A comissão da verdade contra as mentiras. Folha de São Paulo. Folha de São Paulo. São Paulo: Empresa Folha da Manhã S.A. ISSN 1414-5723

- GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. Pequeno dicionário de filosofia contemporânea. São Paulo: Publifolha, 2006. ISBN 85-7402-717-0.
- GIBSON, James L. - On Legitimacy Theory and the Effectiveness of Truth Commissions. *Law &Contemp. Probs.* [Em linha] Vol. 72(2009) p. 123. [Consult. 25 jun 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lcp72&collection=journals&id=361&startid=&endid=380>>. ISSN 1945-2322.
- GIL, Elena. Big data, privacidad y protección de datos. Madri: Agencia Española de protección de datos, 2016. ISBN 978-84-340-2309-3.
- GOMES, Luís Flávio [et al.]. Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GONDAR, Jô - Quatro proposições sobre memória social. In. DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). O que é memória social? Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7.
- GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf et al. Qual será a verdade do jeitinho brasileiro? Perspectivas sobre a CNV do Brasil. *Ciências Sociais Unisinos*. São Leopoldo. ISSN 2177-6229. (2012)
- Gorton, Sean - The Uncertain Future of Genocide Denial Laws in the European Union. *George Washington International Law Review*. Vol. 47, nº 2 (2015) p. 421-446. [Consult. 15 dez 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gwilr47&i=451>.> ISSN 1543-9977.
- GRECO, Heloisa Amélia – Memória vs. Esquecimento, instituinte vs. Instituído: a luta pela anistia ampla, geral e irrestrita. In KLEBER DA SILVA, Haike R. [et. al.] – A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 8571399816.
- GREGOR, A. James. Totalitarianism and political religion: na intellectual history. Stanford: Stanford University Press, 2012. ISBN 978-0-8047-8368-2.
- GRIPA, Marcelo - EUA começam a pedir informações de redes sociais para visto americano. Site olhar digital. [Em linha]. 23/12/2016. [Consult. 22 fev 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://olhardigital.uol.com.br/noticia/eua-comecam-a-pedir-informacoes-de-redes-sociais-para-visto-americano/64867>>.

GROSS, David. Lost time: on remembering and forgetting in late modern culture. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Guillermo O' Donnell - Transitions to Democracy: Some Navigation Instruments. In Robert A. Pastor (ed.) - Democracy in the Americas: Stopping the Pendulum. New York and London: Holmes and Meier, 1989. ISBN 978-0841911833.

GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis – The moral foundations of truth commissions. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth commissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

HACKING, Ian - Memory sciences, memory politics. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

HALBWACHS, Maurice - A memória colectiva. São Paulo: Centauro, 2003. ISBN 978-85-88208-74-2.

Harrop A. Freeman - An Historical Justification and Legal Basis for Amnesty Today. Law & Soc. Order. [Em linha]. Vol. 1971 (1971) pp. 515. [Consult. 10 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Farzj11971%26collection%3Djournals%26id%3D531%26startid%3D%26endid%3D553>>. ISSN 1540-5893.

HAYNER, Priscilla B. – Unspeakable truths: confronting state terror and atrocity. Nova Iorque e Londres: Routledge, 2002, ISBN 0-203-90345-5.

HAYNER, Priscilla B. - Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions. p. Nova Iorque: Routledge, 2011. ISBN 0-203-86782-3.

HERDY, Rachel. Habermas, pragmatismo e direito. Kriterion: Revista de Filosofia. Belo Horizonte: Departamento de Filosofia Universidade Federal de Minas Gerais. ISSN 0100-512X

HERVIEU-LÉGER, Danièle - Religion as a chain of memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

HOBBSBAWN, Eric - Introduction: Inventing traditions. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque:

Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

HUTTON, Patrick H - History as an art of memory revisited. In. KATTAGO, Siobhan. The Ashgate Research Companion to Memory Studies. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. ISBN 9781472405333.

HUYSSSEN, Andreas - Present pasts: medias, politics, amnesia. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Inga Markovits - Selective Memory: How the Law Affects What We Remember and Forget about the Past: The Case of East Germany. Law & Soc'y Rev. Vol. 35, nº 3, p. 513-563 (2001). ISSN 1540-5893.

IZQUIERDO, Iván Antonio - A arte de esquecer: cérebro e memória. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2010. ISBN 978-85-88782-76-1.

IZQUIERDO, Iván Antonio - Memória. Porto Alegre: Artmed, 2011. ISBN 978-85-363-2568-2.

IZQUIERDO, Iván Antonio - Questões sobre memória. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2004. ISBN 85-7431-211-8.

James Robert Miller - Amnesty for Draft Evaders. San Diego L. Rev. [Em linha] Vol. 10 (1972) pp. 176. [Consult. 19 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sanlr10&i=190>>.ISSN 0036-4037.

Jansen, Yakare-Oule - Denying Genocide or Denying Free Speech: A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws. Northwestern University Journal of International Human Rights. [Em linha] Vol. 12, nº 2 (2014) p. 191-[i]. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jihr12&i=198>> ISSN 0196-3228.

Jeffrey H. Reiman - Driving to the Panopticon: A Philosophical Exploration of the Risks to Privacy. Highway Technology of the Future, Vol. 11, nº 27 (2012). Disponível na internet: <URL:<https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol11/iss1/5>>, ISSN 0882-3383.

JENSEN, Olaf; KOCH, Torsten; MOLLER, Sabine; TSCHUGGNALL, Karoline; WELZER, Harald - Opa war kein nazi: Nazionalsozialismus und Holocaust im Familiengedächtnis. Trad. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova

Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

JERÓNIMO, Patrícia. Lições de direito comparado. Braga: ELSA Uminho, 2017. ISBN 978-989-8783-10-3.

Jonathan Klaaren; Howard Varney - A Second Bite at the Amnesty Cherry: Constitutional and Policy Issues around Legislation for a Second Amnesty. S. African L.J. [Em linha]. Vol. 117 (2000) pp. 572. [Consult. 18 fev. 2018]. Disponível na internet: <URL:

<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fsoaf117%26collection%3Djournals%26id%3D582%26startid%3D%26endid%3D603>>. ISSN 1996-2177.

KANSTEINER, Wulf - Finding Meaning in Memory: A Methodological Critique of Collective Memory Studies. History and Theory. [Em linha] Vol. 41 (2002) p. 179–197. [Consult. 15 fev 2016]. Disponível na internet: <URL:www.jstor.org/stable/3590762.> ISSN 00182656.

KANSTEINER, Wulf - Finding meaning in memory: a methodological critique of collective memory studies. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. São Paulo: EDIPRO, 2003. ISBN 85-7283-365-X.

Kate Allan - Prosecution and Peace: A Role for Amnesty before the ICC. Denver Journal of International Law and Policy. [Em linha] Vol. 239 (2011), pp. 239-302. [Consult. 12 abr 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/denilp39&i=239>>. ISSN 0196-2035.

KATTAGO, Siobhan - The Ashgate Research Companion to Memory Studies. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. ISBN 9781472405333.

KHOURY, Yara Aun. Centros de documentação. In: KLEBER DA SILVA, Haike R. A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 978-85-7139-981-5.

KI-MOON, Ban - Remarks to General Assembly Informal Interactive Dialogue on Fulfilling our Collective Responsibility: International Assistance and the Responsibility to Protect. [Em linha] (2014) [Consult. 26 ago. 2018]. Disponível na internet:<URL:<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2014-09-08/secretary-generals-remarks-general-assembly-informal-interactive>>.

KISS, Elizabeth – Moral ambition within and beyond political constraints: reflections on restorative justice. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth commissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

KLATAU FILHO, Paulo - O direito dos cidadãos à verdade perante o poder público. São Paulo: Editora Método, 2008. ISBN 978-85-7660-239-2.

KLEBER DA SILVA, Haike R - A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 978-85-7139-981-5.

KLEIN, Etienne. O tempo. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. ISBN 972-8245-49-1

KOPOSOV, Nikolay. Memory laws, memory wars: the politics of the past in Europe and Russia. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. ISBN 978-1-108-41972-7.

KOSELLECK, Reinhart. War memorials: identity formations of the survivors. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

KRITZ, Neil J - Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes. Vol. I. General Considerations. Washington: United States Institute of peace press, 1995. ISBN 1-878379-47-X.

KRITZ, Neil J - Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes. Vol. II. Country studies. Washington: United States Institute of peace press, 1995. ISBN 1-878379-47-X.

KRITZ, Neil J - Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes. Vol. III. Laws, rulings, and reports. Washington: United States Institute of peace press, 1995. ISBN 1-878379-47-X.

KUTLER, Stanley I (ed.) - The Supreme Court and the constitution: readings in american constitutional history. New York: W.W. Norton & Company, 1984. ISBN 0-393-95437-4.

LALANDE, André - Vocabulário técnico e crítico da filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 1999. ISBN 85-336-1096-3.

LEAL, César Barros; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org) - A responsabilidade do Estado sob a convenção contra o genocídio: em defesa da dignidade humana. Fortaleza: IBDH, 2015. ISBN 978-85-420-0646-9.

LEAL, César Barros; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org) - O respeito à dignidade da pessoa humana. Fortaleza: IBDH, 2015. ISBN 978-85-420-0648-3.

LEAL, Rogério Gesta - Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-797-8.

LEEBAW, Brownwyn Anne - The Irreconcilable Goals of Transitional Justice. *Hum. Rts. Q.* Vol. 30 (2008) p. 95. [Consult. 5 fev 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fhurq30%26collection%3Djournals%26id%3D97%26startid%3D%26endid%3D120>>. ISSN 1085-794X.

LEROI-GOURHAN, André - Gesture and spech. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

LEVINSON, Sanford - Trials, commissions, and investigating committees: the elusive search for norms of due process. In. BHARGAVA, Rajeev [et al] - Truth v. justice: the morality of truth comissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6

LÉVI-STRAUSS - The savage mind. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

LEVY, Daniel; SZNAIDER, Natan - Human rights and memory. Lexington: Pennsylvania University Press, 2010. ISBN 978-0-271-03738-7.

LEVY, Daniel; SZNAIDER, Natan - Memory unbound: the holocaust and the formation of cosmopolitan memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

LIPOVETSKY, Gilles - Tempo contra tempo, ou a sociedade hipermoderna. In. LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien - Os tempos hipermodernos. São Paulo: Barcarolla, 2004. ISBN 8598233056.

LIPSITZ, George - Time passages: collective memory and american popular culture. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Lobba, Paolo - Punishing Denialism beyond Holocaust Denial: EU Framework Decision 2008/913/JHA and Other Expansive Trends. *New Journal of European Criminal Law*. Vol. 5, nº 1 (2014) p. 58-77. [Consult. 15 set 2017]. Disponível na internet: URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/newjecla5&i=57>. ISSN 2032-2844.

Loytomaki, Stina - Law and Memory: The Politics of Victimhood. *Griffith Law Review*. Vol. 21, nº 1 (2012) p. 1-22. [Consult. 12 ago 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/griffith21&i=5>.> ISSN 1038-3441.

LUNDY, Patricia; MCGOVERN, Mark – Whose Justice: Rethinking Transitional Justice from Bottom up. *Journal of Law & Society*. [Em linha] Vol. 35 (2008). p. 265. [Consult. 24 jul. 2017]. Disponível internet: <URL:<https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2008.00438.x>>.

MAIER, Charles - A surfeit of memory? Reflections on history, melancholy, and denial. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MAIER, Charles - A surfeit of memory? Reflections on history, melancholy, and denial. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MAIER, Charles S. – Doing history, doing justice: the narrative of the historian and of the truth commission. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth commissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

MALKSOO, Maria – Approaches to transitional justice and implications for foreign policy. [Em linha] (2017) [Consult. 22 abr 2018] Disponível na internet:

<<https://youtu.be/aDx20nKOHIM>>.

MANNHEIM, Karl - The social problem of generations. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MARGALIT, Avishai. The ethics of memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MARRAMAO, Giacomo. Poder e secularização: as categorias do tempo. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. ISBN 85-7139-084-3.

MARTIN, Jean-Clement - As diligências históricas face à verdade judicial: juízes e historiadores. In. SOUSA E BRITO - FP'25: Amnistia. Sub judice: justiça e memória. Coimbra: Almedina. ISSN 0872-2137.

MARTINS FILHO, Antônio Colaço. Da Comissão Nacional da Verdade: incidências epistemológicas. Fortaleza: Impreco, 2014.

MARX, Gary T - The Iron Fist and the Velvet Glove: Totalitarian Potentials Within Democratic Structures. [Em linha]. Sage Publications, Beverly Hills, 1986. [Consult. 20 abr. 2017]. Disponível em WWW:<URL: <http://web.mit.edu/gtmarx/www/iron.html>>

MARX, Ivan Cláudio – Justiça transicional e qualidade institucional no Brasil e na Argentina. In KLEBER DA SILVA, Haike R. [et. al.] – A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 8571399816.

MARX, Karl - The eighteenth brumaire of Louis Bonaparte. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor - Delete: the virtue of forgetting in the digital age. Princeton: Princeton University Press, 2009. ISBN 978-0-691-15036-9.

MCADAMS, A. JAMES (ed.) -Transitional justice and the rule of law in new democracies. Londres: University of Notre Dame Press, 1997. ISBN 0-268-04202-0.

MCBAIN, Sophie - Head in the cloud: the problem with digital memories. Londres: Penguin Random House UK, 2016. ISBN 9781473546257.

MEAD, George Herbert - The nature of the past. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MEGILL, Allan - History, memory, identity. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

MENDEZ, J.E. – Accountability to past abuses. [Em linha]. Notre Dame: Kellogg Institute for International Studies, 1996. [Consult. 20 out. 2012]. Disponível em WWW:<URL:<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>.

METTAIS, Valérie – Louvre:7 centuries of painting. Versailles: Art Lys, 2002. ISBN 978-2-85495-143-1.

MEZAROBBA, Glenda. Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências - um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Humanitas/Fapesp, 2006. Tese de mestrado

Michael Humphrey - Law, Memory and Amnesty in Spain. Macquarie Law Journal. Vol. 13, p. 25-40. (2014). ISSN 1445-386X.

Milena Sterio – Rethinking Amnesty. Denv. J. Int'l L. & Pol'y. [Em linha] Vol. 34 (2006) p. 373. [Consult. 16 mai 2018]. Disponível na internet:<URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fdenilp34%26collection%3Djournals%26id%3D379%26startid%3D%26endid%3D406>>. ISSN 0196-2035.

MILL, John Stuart. On Liberty. Londres: John W. Parker and Son, 1962.

MILLALEO, Salvador – La Justicia de transición em el cono sur como historia global: un caso de convergencia jurídica. In. DIMOULIS, Dimitri et al (org.) – Justiça de Transição: das anistias às comissões da verdade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4927-4.

Ministério da Justiça. Direito à memória e à verdade. [Em linha]. 1 ed. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2007. ISBN 978-85-60877-00-3.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1613-4

MONTEIRO, S. D.; CARELLI, A. E.; PICKLER, M. E. V. - A ciência da informação, memória e esquecimento. DataGramZero [Em linha]. Vol. 9, nº 6 (2008). [Consult. 13 Ago. 2017]. Disponível na internet: <URL:<http://basessibi.c3sl.ufpr.br/brapci/v/a/5249>>ISSN 1981-0695.

MORAES, Nilson Alves de - Memória social: solidariedade orgânica e disputa de sentidos. In. DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). O que é memória social? Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7.

MOSER, Paul K.; MULDER, Dwayne H.; TROUT, J. D. A teoria do conhecimento: uma introdução temática. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, ISBN 978-85-7827-012-4.

MUNCK, Gerardo L.; LEFF, Carol Skalnik. Modos de transição em perspectiva comparada. *Lua Nova* [online]. 1997, n.40-41 [cited 2012-08-25], pp. 69-95 . Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000200004&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451997000200004>. Acesso em 25 ago 2012.

Naqvi, Yasmin - Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition. *International Review of Red Cross*. [Em linha] Vol. 85, nº 851 (2003) p. 583-626. [Consult. 15 set 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlracs85&i=599>>. ISSN 1607-5889.

NIETZSCHE, Friedrich - On the uses and disadvantages of history for life. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

NORA, Pierre - Reasons for the current upsurge in memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

NOVAIS, Jorge Reis - A dignidade da pessoa humana. Dignidade e Direitos Fundamentais (Vol. I). Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6157-3.

NOVAIS, Jorge Reis - A dignidade da pessoa humana. Dignidade e Inconstitucionalidade (Vol. II). Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6346-1.

NTSEBEZA, Dumisa B. – The uses of truth commissions: Lessons for the world. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth commissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

O'Donnell, Therese - Judicialising History or Historicising Law: Reflections on Irving v Penguin Books and Lipstadt. *Northern Ireland Legal Quarterly*. [Em linha] Vol. 62, nº 3 (2011) p. 291-320. [Consult. 25 set 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nlq62&i=297>> ISSN 0029-3105.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS – Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: comisiones de la verdade. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2006. ISBN 978-92-1-354108-1.

OLICK, Jeffrey K - Collective memory: the two cultures. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

OLIVEIRA, Carmen Irene Correia de; ORRICO, Evelyn Goyanes Dill - Memória e discurso: um diálogo promissor. In. DOBEDEI, Vera; GONDAR, Jô (org.). O que é memória social? Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005. ISBN 85-86011-96-7.

ORWELL, George - Nineteen eighty-four. Londres: Penguin Books, 2008. ISBN 978-0-141-03614-4.

OSIEL, Mark - Mass atrocity, collective memory, and the law. New Jersey: Transaction Publishers, 1997. ISBN 0-7658-0663-0.

OST, François - O tempo do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. ISBN 972-771-406-4.

OST, François. Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004. ISBN 85-7431-244-4.

OTERO, Paulo - A democracia totalitária. Cascais: Princípia, 2001. ISBN 978-972-8500-41-2.

Pandmanabhan, Vijay M - The Human Rights Justification for Consent. University of Pennsylvania Journal of International Law. [Em linha] Vol. 35, nº 1 (2013): p. 1-60. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/upjil35&i=5>> ISSN 1086-7872.

PEREIRA, Anthony W. – Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010. ISBN 9788577531202.

PIOVESAN, Flávia – Lei de anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In GOMES, Luiz Flávio [et al.]- Crimes na ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 8520339220.

POPULAR MEMORY GROUP - Popular memory: theory, politics, method. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

PRADO, Larissa Brisola Brito – A anistia de 1979: uma análise sobre seus reflexos jurídicos, políticos e históricos. In KLEBER DA SILVA, Haike R. [et. al.] – A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 8571399816.

PUENTE, Fernando Rey - Sentidos do tempo em Aristóteles. São Paulo: Loyola, 2001. ISBN 85-15-02354-7.

QUINALHA, Renan Honório - Justiça de transição: contornos do conceito. São Paulo: Outras expressões, 2013. ISBN 978-85-63550-98-9

QUINN, Joanna R - The politics of acknowledgement: truth commissions in Uganda and Haiti. Vancouver: UBC Press, 2010. ISBN 978-0-7748-1846-9.

RAMOS, André de Carvalho – Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In GOMES, Luiz Flávio [et al.]- Crimes na ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 8520339220.

RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-13407-2.

REIS, José Carlos - Tempo, história e evasão. Campinas: Papyrus, 1994. ISBN 85 308 0296-9.

RENAN, Ernest. What is a nation? In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

RICOEUR, Paul - A memória, a história, o esquecimento. Campinas: Editora da Unicamp, 2012. ISBN 978-85-268-0777-8.

RICOEUR, Paul - Memory, history, forgetting. Chicago: The University of Chicago Press, 2004, ISBN 0-226-71341-5.

RIEMEN, Rob. O eterno retorno do fascismo. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2012. ISBN 978-972-53-0501-0.

Roderick O'Brien - Amnesty and International Law. Nordic J. Int'l L. [Em linha]Vol. 74 (2005) p. 261. [Consult. 5 mai 2018]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fnordic74%26collection%3Djournals%26id%3D267%26startid%3D%26endid%3D284>>. ISSN 0902-7351.

ROSENFELD, Denis. O risco de uma comissão do acerto de contas. Folha de São Paulo. São Paulo: Empresa Folha da Manhã S.A. ISSN 1414-5723

ROSSINGTON, Michael; WHITEHEAD, Anne (ed.). Theories of memory. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007. ISBN 978-0-8018-8728-4.

ROTBORG, Robert I – Truth commissions and the provision of truth, justice and reconciliation. In BHARGAVA, Rajeev [et. al.] – Truth v. justice: the morality of truth commissions. Princeton: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-05071-6.

ROTHENBERG, Daniel - Memory of Silence: The Guatemalan Truth Commission Report. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN 978-0230340244.

SALES, Jean Rodrigues. Ditadura militar, anistia e a construção da memória social. In: KLEBER DA SILVA, Haike R. A luta pela anistia. São Paulo: Editora Unesp, 2009. ISBN 978-85-7139-981-5.

SARAMAGO, José – A viagem do elefante. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. ISBN 978-85-359-1341-5.

SARAPU, Daniel Vieira. Direito e memória: uma compreensão temporal do direito. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. ISBN 9788562741524.

SCHUDSON, Michael. The past in the present versus the present in the past. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

SCHWARTZ, Barry - Abraham Lincoln and the forge of american memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

SENNETT, Richard - Disturbing memories. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

SHILS, Edward. Tradition. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

SILVEIRA, Guaracy. Lutero, Loyola e o totalitarismo. São Paulo: Livraria da Liberdade, 1943

Simionescu, Elena-Giorgiana - Amnesty in Theory and Practice of Criminal Law. Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series. [Em linha] Vol. 2016, nº 3 (2016) p. 55-68. [Consult. 13 set 2018]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jurdscien2016&i=235>>, ISSN 1844-7015.

SKIDMORE, Thomas - Brasil: de Getúlio a Castello (1930-1964). São Paulo: Companhia das Letras, 2010. ISBN 978-85-359-1770-3.

SKIDMORE, Thomas E. - Brasil: de Castelo a Tancredo (1964-1985). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. ISBN 8521903162.

SMITH, Anthony. The ethnic origins of nations. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

SOLÍS, David Ordóñez. La protección judicial de los derechos em internet em la jurisprudencia europea. Madri: Editorial Reus, 2014. ISBN 978-84-290-1810-3.

SOUSA E BRITO - FP'25: Amnistia. Sub judice: justiça e memória. Coimbra: Almedina. ISSN 0872-2137.

SOUZA, Draiton Gonzaga de (org.) - Amor scientiae: festschrift em homenagem a Reinholdo Aloysio Ullmann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. ISBN 85-7430-331-3.

SPENGLER, Fabiana Marion - Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: 2008. ISBN 978-85-7348-580-6.

STRATTON, Peter - Dicionário de psicologia. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003. ISBN 85-221-0091-8.

SUBCOMISSÃO DE PREVENÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES E PROTEÇÃO DAS MINORIAS. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos: la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. [Em linha] E/CN.4/Sub.2/1997/20 [Consult. 19 jan 2016]. Disponível na internet: <URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/129/12/PDF/G9712912.pdf?OpenElement>>.

SYRING, Tom - Truth Versus Justice: A Tale of Two Cities. Int'l Legal Theory. [Em linha]. Vol. 12 (2006) p. 143. [Consult. 10 Set. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/intlt12&collection=journals&id=149&startid=&endid=216>>. ISSN 1527-8352.

TARUFFO, Michelle - Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, ISBN 978-84-9768-789-8.

TAVARES, José Giusi (org.) - Totalitarismo tardio: o caso do PT. 2.ed. Porto Alegre:

Mercado Aberto, 2000. ISBN 85-280-0506-2

Teachout, Peter R - Making Holocaust Denial a Crime: Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience. Vermont Law Review. Vol. 30, nº 3 (2006) p. 655-692. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vlr30&i=663>> ISSN 0145-2908.

TEITEL, Ruti G. – Transitional justice. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000, ISBN 0-19-510064-6. p. 3.

Thomas Kelley - Maintaining Power by Manipulating Memory in Rwanda. Fordham Int'l L.J. [Em linha]. Vol. 41 (2017) pp. 79. [Consult. 15 fev. 2018]. Disponível na internet:

<URL:
<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Frdint41%26collection%3Djournals%26id%3D83%26startid%3D%26endid%3D138>>. ISSN 0747-9395.

TODOROV, Tzvetan - La memoria, ¿um remedio contra el mal? Barcelona: Arcadia, 2009. ISBN 978-84-937025-0-2.

TODOROV, Tzvetan – La memoria, ¿um remédio contra el mal? Barcelona: ATMARCADIA SL, 2009. ISBN 978-84-937025-0-2.

TODOROV, Tzvetan - Los abusos de la memoria. Barcelona: Paidós, 2008. ISBN 978-84-493-2861-9.

TODOROV, Tzvetan – Los abusos de la memoria. Barcelona: Paidós, 2017. ISBN 978-84-493-2861-9.

TOMÁS DE AQUINO - Suma Teológica. In. MORRIS, Clarence (org.) - Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ISBN 85-336-1510-8.

TORELLY, Marcelo D. - De las comisiones de reparación hacia la comisión de la verdad: contribuciones de la comisión especial sobre muertos y desaparecidos políticos y de la comisión de amnistía para la comisión nacional de la verdade. In. PRONER, Carol; ABRÃO, Paulo (Coord.) - Justiça de Transição: reparação, verdade e justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013. ISBN 978-85-7700-737-0.

TORELLY, Marcelo D. – Justiça de transição e Estado Democrático de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum,

2012. ISBN 978-85-7700-607-6.

TORELLY, Marcelo. Justiça de transição e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-607-6.

TOURINO, Alejandro. El derecho al olvido y a la intimidad em internet. Madri: Catarata, 2014. ISBN 978-84-8319-880-3.

Tourkochorit, Ioanna - Should Hate Speech Be Protected: Group Defamation, Party Bans, Holocaust Denial and the Divide between (France), Europe and the United States. Columbia Human Rights Law Review. [Em linha]. Vol. 45, nº 2 (2014) p. 552-622. [Consult. 15 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/colhr45&i=567>> ISSN 0090-7944.>

TROUILLOT, Michel-Rolph. Abortive rituals: historical apologies in the global era. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA. Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report. Cape Town: Cape Town Office Report, 1998, vol. 1- [Consult. 14 Mar. 2013]. Disponível em WWW:URL: <<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%201.pdf>>

UNITED NATIONS SECURITY CONCIL. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 August 2004.

VIDAL-NAQUET, Pierre. Os assassinos da memória: um Eichmann de papel e outros ensaios sobre o revisionismo. Campinas: Papirus, 1988. ISBN 978-9682319129.

VINITZKY-SEROUSSI, Vered - Commemorating a difficult past: Yitzhak Rabin's Memorials. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

VITULLO, Gabriel E.. Transitologia, consolidologia e democracia na América Latina: uma revisão crítica. *Rev. Sociol. Polit.* [Em linha]. 2001, n.17 [cited 2012-08-28], pp. 53-60 . [Consult. 14 Mar. 2013]. Disponível em WWW:URL: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782001000200006&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0104-4478.

VYGOTSKY, Lev - Mind in society. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Wade, K.A., Garry, M., Don Read, J. et al. *Psychonomic Bulletin & Review* [Em linha]. Vol. 9, nº 3, (2002), p. 597-603. [Consult. 27 Abr 2018]. Disponível em WWW:< <https://doi.org/10.3758/BF03196318>>. ISSN 1531-5320.

WAGNER-PACIFI, Robin - Memories in the making: the shape of things that went. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

WARNER, Lloyd W. The living and the dead: a study of the symbolic life of americas. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

WEICHERT, Marlon Alberto – A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In GOMES, Luiz Flávio [et al.]- Crimes na ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 8520339220.

WEINRICH, Harald. Lethe: the art and critique of forgetting. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Weisman, Norman - A History and Discussion of Amnesty. *Columbia Human Rights Law Review*. Vol. 4, nº 2 (1972) p. 529-540. [Consult. 5 ago 2018]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/colhr4&i=535>> ISSN 0090-7944.

WHITROW, G. J - O que é tempo? Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2005. ISBN 978-8571108349.

Wilkinson, Alec. Remember this?: A project to record everything we do in life. The new Yorker. [Em linha] May 28, 2007. [Consult. 8 ago. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://www.newyorker.com/magazine/2007/05/28/remember-this>>.

WINTER, Jay - Remembering war: the great war between memory and history in the twentieth century. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Wylie, Glenn R. John J. Foxe, and Tracy L. Taylor - Forgetting as an active process: an fMRI Investigation of item-method-directed forgetting. Cerebral Cortex [Em linha]. ISSN1047-3211. Vol. 18, nº 3 (2008), p. 670-82. [Consult. 18 Set. 2017] Disponível na internet: <URL: <https://doi.org/10.1093/cercor/bhm101>> ISSN: 1460-2199.

YATES, Frances Amelia - El arte de la memoria. Madrid: Ediciones Siruela, 2005. ISBN 9788478448760.

YERUSHALMI, Yosef Hayim - Zakhor: Jewish history and jewish memory. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

ZAGREBELSKY, Gustavo - A crucifixação e a democracia. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09807-7.

ZERUBAVEL, Eviatar - Recovered roots: collective memory and the making of Israeli National Tradition. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

ZERUBAVEL, Eviatar - Social memories: steps towards a sociology of the past. In. LEVY, Daniel; OLICK, Jeffrey K.; VINITZKY-SEROUSSI (org) - The collective memory reader. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-533742-6.

Zhao, Bo - Legal Cases on Posthumous Reputation and Posthumous Privacy: History Censorship, Law, Politics and Culture. Syracuse Journal of International Law and Commerce. [Em linha] Vol. 42, nº 1 (2014) p. 39-122. [Consult. 16 ago 2017]. Disponível na internet: <URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sjilc42&i=45>> ISSN 0093-0709.

Zweig, Arnulf - Retributivism, Resentment and Amnesty. Jahrbuch für Recht und Ethik. [Em linha] Vol. 3 (1995) p. 267-282. [Consult. 9 ago 2018] Disponível na internet:

<URL:<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jaret3&i=277>.> ISSN 0944-4610.

ANEXOS

Anexo 1. Lista de Decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Abu Zubaydah c. Poland (7511/13).
Almeida Azevedo c. Portugal (43924/02).
Al-Nashiri c. Poland (28761/11).
Association “21 December 1989” e outros c. Romania (33810/07, 18817/08).
Communist Party (KPD) c. the Federal Republic of Germany (250/1957)
El-Masri c. the former Yugoslav Republic of Macedonia (39630/09).
Fáber c. Hungary (40721/08).
Garaudy c. France (65831/01).
Glimmerveen & Hagenbeek c. Netherlands (8348/78, 8406/78)
Hennicke c. Germany (34889/97).
Honsik c. Austria (25062/94)
Janowiec e outros c. Russia (55508/07, 29520/09).
Lehideux and Isorni c. France (24662/94).
Leyla Şahin c. Turquie (44774/98)
Michael Kuhnen c. Fed. Republic of Germany (12194/86)
Nachtmann c. Austria (36773/97).
Nationaldemokratische Partei Deutschlands c. Germany (55977/13).
Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband Miinchen-Oberbayern
c. Germany (25992/94)
Norwood c. The United Kingdom (23131/03)
Orban and others c. France (20985/05).
Otto EFA Remer c. Germany (25096/94)
Pierre Marais c. France 31159/96)
Rebhandl c. Austria (24398/94).
Refah Partisi c. Turkey (41340/98 41342/98 41343/98 41344/98).
Remer c. Germany (25096/94).
T c. Belgium (9777/82)
Walendy c. Germany (21128/93).
Witzsch c. Germany (7485/03)
X c. Italy (6741/74)

Anexo 2 Lista de julgados da Suprema Corte Americana

Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 627 (1919).

Bond v. Floyd, 385 U. S. 116, 134 (1966).

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447 (1969).

Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 572 (1942).

Dennis v. United States, 341 U.S. 494, 502 (1951).

Gilbert v. Minnesota, 254 U.S. 325, 338 (1920).

Herndon v. Lowry, 301 U. S. 242, 259-261 (1937).

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

United States v. Alvarez, 567 U.S. 709 (2012).

West Virginia Board of Education v. Barnette, 319 U. S. 624 (1943).

Whitney v. California, 274 U.S. 357, 371 (1927).

Yates v. United States, 354 U.S. 298, 324 (1957).