

CONSTITUCIONALISMO E INTERNACIONALISMO NOS MARCOS DA REGENERAÇÃO DEMOCRÁTICA: ESTRATÉGIAS JURÍDICAS PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À VERDADE, À MEMÓRIA E À REPARAÇÃO

CONSTITUCIONALISMO E INTERNACIONALISMO EN LOS MARCOS DE LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA: ESTRATEGIAS JURÍDIAS PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA VERDAD, A LA MEMORIA Y A LA REPARACIÓN

*Pietro de Jesus Lórá ALARCON**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O tema da Justiça e a Regeneração Democrática na América Latina e a Condena da Jurisprudência Brasileira às *Razões de Estado*; 3. Memória e consequências da ação estatal no Estado de não-direito ou Estado de fato; 4. Anistia, constitucionalismo e internacionalismo na perspectiva da regeneração democrática no Brasil; 4.1. Sobre o constitucionalismo e o internacionalismo; 4.2. Constitucionalismo, internacionalismo e os problemas da interpretação/aplicação da Lei de Anistia; 5. As possíveis estratégias para a verdade, a justiça e a reparação; a) Uma estratégia jurídica que persiga aos máximos autores dos crimes e a responsabilização dos agentes estatais; b) uma estratégia para a verdade e a memória histórica; c) Uma estratégia com fundamento constitucional para o acompanhamento solidário das vítimas; d) Uma estratégia para a não repetição dos crimes contra a humanidade; e) Uma estratégia para a reparação; f) Uma estratégia para a exumação das fossas comuns e o direito de sepultar as vítimas de crimes de Estado; g) Uma estratégia para a educação em direitos humanos; 6. Conclusões; 7 Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo, com fundamento na interação dos movimentos Constitucionalista e Internacionalista, procura estabelecer as bases teóricas para

* Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Com Estudos Pós-doutorais na Universidade Carlos III de Madrid e na Universidade de Coimbra. Professor dos cursos de Graduação e Pós-graduação da PUC/SP e da Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE. Artigo submetido em 06/07/2012. Aprovado em 10/07/2012.

apurar e determinar as responsabilidades de agentes estatais durante o período histórico de vigência dos Estados de fato, não-Direito ou de exceção. Por contraposição a um Estado formal de Direito, e partindo de transfundo pós-positivista que nega o reconhecimento jurídico a fórmulas preconcebidas nos regimes de exceção, sob o argumento de que o Direito é uma construção coletiva pautada pela força normativa das constituições, da legalidade e da justicialidade, o artigo sustenta a necessidade de criar um conjunto de estratégias jurídicas e políticas para a recomposição do tecido das sociedades que confrontaram gravíssimas violações aos direitos humanos no passado recente, orientadas pelo reconhecimento da dignidade humana e o direito à memória, à verdade e à reparação.

RESUMEN: El presente artículo, con fundamento en la interacción de los movimientos Constitucionalista e Internacionalista, busca establecer las bases teóricas para investigar y determinar las responsabilidades de los agentes estatales durante el período histórico de vigencia de los Estados de hecho, de no-Derecho ou de excepción. Por contraposición a um Estado formal de Derecho, y partiendo de um transfundo pos-positivista que niega el reconocimiento jurídico a fórmulas preconcebidas en los regímenes de excepción, bajo el argumento de que el Derecho es una construcción colectiva pautada por la fuerza normativa de las constituciones, de la legalidad y de la justicialidad, el artículo sustenta la necesidad de crear un conjunto de estrategias jurídicas y políticas para la recomposición del tejido de las sociedades que confrontaron gravísimas violaciones a los derechos humanos en el pasado reciente, orientadas por el reconocimiento de la dignidad humana y el derecho a la memoria, a la verdad y a la reparación.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo; Internacionalismo; direitos humanos; direito à memória; direito à verdade; direito à reparação.

PALABRAS-CLAVE: Constitucionalismo; Internacionalismo; derechos humanos; derecho a la memoria; derecho a la verdad; derecho a la reparación.

1. INTRODUÇÃO

Várias são as perspectivas que podem ser abordadas quando se trata de identificar o conjunto das dificuldades para efetivar os direitos humanos. No caso da América Latina as razões de uma ausência de efetividade, conhecida e lamentável, se entroncam com circunstâncias históricas que denotam a malformação do nosso processo civilizatório. Logo se percebem as desigualdades surgidas diante da imposição de modelos econômicos que privilegiam uma reduzida camada populacional em detrimento de segmentos esquecidos e para os quais se nega tradicionalmente a participação nas decisões da polis e a satisfação das suas necessidades essenciais.

Na contemporaneidade, e como pano de fundo jurídico, o

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Constitucionalismo atravessa um momento singular no subcontinente, no qual o texto constitucional passa a ser um elemento de consenso ou ponto de chegada dos diversos atores da emaranhada rede social, num processo de recomposição de forças e alianças políticas e econômicas; mas também, um ponto de partida com relação às regras do jogo do caminhar disparado ao futuro.

Assim, como já tem sido anotado doutrinariamente, a Constituição expressa uma espécie de *utopia concreta habermasiana*, pois nela cada dispositivo constitucional promove um projeto sobre o modo de ser e de viver da comunidade política, a ser construído através de uma política constitucional, de uma atuação conforme fins e valores consagrados na Carta.

De maneira que o fenômeno que alguns denominam de *Novo Constitucionalismo Latinoamericano*, parece-nos o resultado de um consenso sobre a urgência de rever modelos, especialmente na chamada etapa de transição que aqui chamamos de etapa de regeneração democrática.

Esse acordo implica, por um lado, o diagnóstico sobre o que deve ser deixado para trás na história jurídico-política das sociedades, o que aspiramos não seja repetível, aquilo que pensamos deve ser de algum modo costurado, mas não sem realizar o diagnóstico pertinente, que nos diga o *como*, o *porquê*, o *para quê* do fato histórico, e então sejam extraídas as lições e determinados os responsáveis pela manutenção de regimes políticos de fórmulas não democráticas. Não há como esquecer que no passado recente negou-se o Direito como construção coletiva para resguardar os direitos.

Por outro lado, e de forma simultânea, emerge outro desafio, a efetivação de instrumentos que operacionalizem a redescoberta da democracia, da paz, da conquista de patamares de desenvolvimento aliados à inclusão social de atores vulneráveis – indígenas, negros, portadores de deficiência, mulheres, dentre outros – e de inéditos cenários de liberdade e efetividade de direitos sociais.

Entretanto, as dificuldades de uma sociedade que olha o passado para negá-lo, e olha o presente para procurar transformá-lo superando teimosas praticas contrárias ao direito à vida são bastante complexas. Em algumas sociedades, como a brasileira, a argentina e a uruguaia, existe franca oposição à escandalosa impunidade que se assoma pelo sigilo dos arquivos militares sobre as condutas dos agentes estatais nos chamados *anos de chumbo*; enquanto isso, em outras, em particular na sociedade colombiana - envolvida na infelicidade de um conflito histórico, social e armado - se atravessa também uma grave crise de direitos humanos, cujo saldo é mais de um milhão de deslocados internos e centenas de requerentes de refúgio.

Tendo em vista os elementos expostos, o presente artigo se dirige à realização de uma análise dos elementos jurídicos que na atual conjuntura devem ser levados em conta no debate em torno à efetividade dos direitos à verdade e à memória, considerando a necessidade de responder quais as estratégias jurídicas possíveis e necessárias de reparações de cunho econômico e moral, nos marcos do processo de regeneração democrática, especialmente no campo da chamada justiça

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

de transição.

Trata-se de um tema complexo e naturalmente polêmico, que reclama um esforço que permita detectar a qualidade dos vetores que o circundam para logo tentar sugerir saídas e operacionalizar processos de avanço na linha de defesa e plena satisfação dos direitos humanos.

2. O TEMA DA JUSTIÇA E DA REGENERAÇÃO DEMOCRÁTICA NA AMÉRICA LATINA E A CONDENA DA JURISPRUDENCIA BRASILEIRA ÀS RAZÕES DE ESTADO

Considerado como aparelho ou instituição, ente reitor da vida social, encarnação de elites e classes dominantes, ou expressão da organização de uma comunidade política, o Estado se desenvolve atendendo a circunstâncias de ordem interno e externo, das quais emanam opções e decisões sobre seus sistemas de organização governamental. Assim, conduz prioridades econômicas, reforça identidades étnicas e culturais e se dispõe a cumprir interesses conjunturais ou estratégicos.

As análises da maior parte dos autores nos campos da economia e da sociologia apontam que, de maneira geral, desde a época da independência, a infraestrutura econômica dos Estados da América Latina - com algumas exceções em países como Brasil, México ou Argentina, onde houve um relativo desenvolvimento da indústria em períodos marcados da história - se configurou como um modelo de desenvolvimento sob a estreita visão primário-exportadora.

Socialmente, a hierarquização em classes e segmentos diferenciados pelo lugar que as pessoas ocupam no processo produtivo originou uma ordem política elitista, de pouca participação da sociedade civil na condução dos negócios públicos, com eventuais processos de democratização, mesmo assim de baixa intensidade, interrompidos por caudilhismos e ditaduras ao longo dos séculos XIX e XX ou, não melhor dos casos, regimes de democracia restrita. Nesse processo, elites e oligarquias assumiram o Estado para si, instrumentalizando-o e convertendo a estrutura institucional em aparelho a seu serviço.

Precisamente a esse quadro se refere Marcos Kaplan, ao apontar que os detentores do governo, aos que chama de elite pública, em acordo com a oligarquia,

(...) constroem o Estado e o dotam de um ordenamento político-militar, de uma legalidade e uma institucionalização que rege e garante a aquisição e o exercício do poder, o monopólio e a organização da violência, a definição e a estabilização da solução hegemônica, a adoção de um tipo de economia e sociedade, a estruturação e o reajuste do sistema nacional em função dos requerimentos do caminho adotado de desenvolvimento e da integração internacional (Kaplan:1999. P. 294)

Nesse processo, em tempos de guerra fria a possibilidade de estabelecer uma opção alternativa àquela imposta pela via da dominação sutil ou violenta,

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

viu-se sempre contestada pelo fantasma de uma “perigosa subversão internacional”, e como uma resposta a esta “ameaça”, a ditadura militar, as democraduras e as ditacracias, nas imagens de Galeano, cumpriram o papel de manutenção do *status quo*.

Dessa maneira, no Cone Sul a violência se institucionalizou de tal forma que as ditaduras militares se instalaram no século passado, desde a metade da década dos 60 até a metade da década dos 80, como mecanismo de contenção das exigências de reconfiguração econômica, do regime político e do estilo de governo.

Obviamente, em tais condições, a possibilidade de vigorarem os princípios como a igualdade, a legalidade, a justicialidade e a cidadania, elementos indissociáveis do Estado de Direito e imprescindíveis para a efetividade dos direitos humanos, foi seriamente afetada, logo desconhecida e finalmente declarada inexistente.

Muito embora seja possível identificar setores comprometidos com a denúncia dos gravíssimos atentados à vida e às liberdades, e de que valiosos projetos jurídicos tenham sido ancorados em Documentos oriundos dos movimentos Constitucionalista e Internacionalista – nos referimos a institutos como o *habeas corpus* ou o *habeas data* e às Declarações e Pactos em matéria de direitos humanos - a história recente da América do Sul é a do desconhecimento com frequência desses direitos por parte de agentes estatais e privados.

Por isso, uma reflexão sobre o processo de regeneração democrática que se constrói na América Latina liga-se à análise sobre a eficácia e efetividade dos direitos humanos e à qualidade das alternativas econômicas e das estruturas jurídicas e políticas estabelecidas na Constituição, documento que pretende, com a sua força normativa e interpretada como um sistema aberto de normas, que dialoga com a realidade, se impor como modelo de vida da comunidade.

Tecnicamente, essas estruturas e alternativas são apenas a parte instrumental, dirigida ao prestígio dos valores e fins constitucionais. O centro das preocupações nesta quadra da história é, por mandato do constituinte, a realização dos direitos, numa passagem na qual se transformem em algo palpável, vivos e parte do cotidiano dos seres humanos.

Contudo, e como adverte R. Romano, referindo-se ao processo brasileiro:

É relativamente fácil praticar um golpe de Estado. Árduo é retomar o legítimo Estado de Direito. Com algumas linhas apenas, os que derrubaram o governo em 1964 quebraram o sistema vigente. Nem eles mesmos se enganaram quando, inspirados por Francisco Campos (o idealizador jurídico do Estado Novo getulista) proclamavam que “a revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte” (Romano. 2011. P. A2)

Assim as coisas, e focalizando a experiência do Estado brasileiro, veja-se que a Constituição em vigor reproduz um pacto sobre o fundamental para avançar na construção da democracia, conjugando a liberdade e a coexistência. Em tal

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

sentido, desde o momento constituinte de 1988 direciona o combate das forças políticas, propondo mecanismos de exclusão de atores que tiveram protagonismo durante o período ditatorial e que hoje devem se subordinar a uma principiologia, cuja base é o pluralismo, consagrado como elemento fundante do Estado no artigo 1º, V da Carta, e estabelecendo mecanismos de inclusão.

Nesse processo, como afirma A. Melucci, é evidente que a democracia não se concebe como um mero sistema de representação ou concorrência por recursos. Daí que abrir os canais de representação aos interesses excluídos e tornar mais transparente o processo de tomada de decisões sejam ainda tarefas fundamentais que a ação política democrática herda da época moderna.

Nessa interpretação, o indivíduo é uma potencialidade que se constrói e que leva em conta sua auto-realização e os confins da sua ação, que é ao mesmo tempo, membro, cidadão e pessoa. (Melucci: 2001. P.44)

Além dessa tarefa existe uma responsabilidade importante. É que o fator crucial que torna ao sistema uma democracia real é o reconhecimento das diferenças e dos limites a impor nesse reconhecimento.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal no caso Ellwanger – HC 82.424, Rel. Min. Maurício Corrêa. - trabalhou, precisamente, com esses limites. Decidiu a Corte, no caso, até que ponto se permite a liberdade de expressão quando o uso deste direito humano implica a reprodução de um valor tão negativo como o racismo.

A questão é deveras importante porque de não existir acordo sobre diferenças e limites no contexto da sociedade plural, então não haverá espaços nem para diferenças nem para os limites, senão para o retorno antidemocrático onde vigora a exclusão e onde tudo pode ser permitido ou proibido dependendo da vontade de governante de turno.

A democracia constitucional, nesse sentido, cria constantemente novos espaços para a negociação dos seus atores e mantém os limites que somente o próprio processo democrático pode definir.

Certamente, a preocupação com a justiça é um componente essencial dentro desse processo. E sobre tudo a maneira como os juízes abordam a regeneração democrática resulta peculiarmente essencial.

Já em vigor a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 2010 MC/DF, relatada pelo Min. Celso de Mello, expus algo de extremo valor, especialmente porque condenou as conhecidas *razões de Estado*, que justificam a arbitrariedade e a negação dos direitos mais elementares do ser humano, em Estado de não-Direito, ou Estados vulneráveis pelas gravíssimas violações aos direitos humanos cometidas em seus territórios. Diz a ementa da ADIN referida:

Razões de Estado não podem ser invocadas para legitimar o desrespeito à supremacia da Constituição da República. A invocação das razões de Estado – além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas – representa, por efeito das gravíssimas

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

consequências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica.

De maneira que, nessa ordem de ideias, as razões de Estado não podem ser aduzidas para justificar medidas do Poder Público. Tudo deve ser ancorado na Constituição.

Continua o STF na mesma decisão, expondo que

A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental.

Isso quer dizer que o Supremo Tribunal Federal, com a expressa incumbência do constituinte de guardar a supremacia material e formal da Constituição e a responsabilidade política, social e jurídico-institucional que possui cumpre, ao menos, com cada decisão, um papel que comporta analisar vários sentidos, que podem ser desprendidos da decisão ora comentada: a) deve manter a integridade do sistema político; b) deve assegurar a estabilidade do sistema normativo; c) deve resguardar e proteger os direitos fundamentais; d) deve salvaguardar a segurança das relações jurídicas e f) deve zelar pela legitimidade das instituições da República.

A lembrança desta passagem é importante porque no que se refere à chamada justiça de transição, cujo alcance se discute nos marcos deste processo de regeneração democrática, existe em alguns setores a consideração de que os promotores de gravíssimos crimes contra a humanidade podem justificar juridicamente seus comportamentos passados aduzindo razões de Estado.

Tanto no cenário ditatorial que no Brasil compreendeu de 1964 até a abertura de começos e metade da década do 80, a inclinação pela sociedade centralizada e rigidamente dirigida fazia parte de uma concepção ideológica pautada pela ideia de que a ameaça à democracia não provém de um excesso de direção, senão de uma deficiência da mesma. Dessarte, mantendo um baixo nível de controle e direção social, deixasse o campo livre à participação popular, o que significa uma subordinação da razão à “emoção sem freios”, à “avidez”, à “agressividade”. Portanto, justifica-se a colocação de barreiras através de mecanismos institucionais, que cumpram funções diretivas. (Chomsky. 1975. Pp. 41-42)

Tal o fundamento das *razões de Estado*, que possibilitam uma ação repressora, que castra alternativas de base popular, negando tanto a isonomia como valor fundante de uma sociedade democrática, como a legalidade que deve caracterizar a atuação estatal, e o cumprimento dos direitos fundamentais.

Na atualidade dos Estados constitucionais, a sensação de impunidade que

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

deriva de um raciocínio jurídico dessa natureza não é maior porque existe uma reivindicação dos setores vitimados pela criminalização da protesta social e o autoritarismo estatal durante os períodos de exceção. Trata-se de uma exigência, nos marcos da regeneração, de castigo, de verdade, justiça e reparação pelos ignominiosos eventos da época.

Veja-se com clareza o caso brasileiro: o valor justiça, que por sinal encontra sua expressão constitucional desde o preâmbulo do Texto de 1988, pois a preocupação consiste em edificar um Estado democrático, destinado a assegurá-la como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, dentro deste marco histórico concreto, é um componente essencial para a superação das sequelas do autoritarismo.

Isso também tem sido exposto com especial ênfase em outros Estados como Chile, Argentina e Uruguai. É, ainda, um elemento de primeiríssima ordem para uma saída política ao conflito social e armado que se registra na Colômbia, bem como uma necessidade no pós-conflito.

Nos contornos da principiologia constitucional brasileira, emergida em 1988, o processo de conquista da democracia e da cidadania não se dirige a uma visão pro-forma senão substancial desse desses elementos do Estado de Direito.

Esse desiderato implica impedir os condicionamentos à justiça para a correta reprodução do tecido social e a efetividade das normas de direitos humanos. Nesse caminho, é necessário transitar pela justiça que possibilita a transição.

3. MEMÓRIA E CONSEQUENCIAS DA AÇÃO ESTATAL NO ESTADO DE NÃO-DIREITO OU ESTADO DE FATO

Tem sido sustentando que a violação dos direitos humanos nos Estados da América Latina que suportaram o regime ditatorial ou de Estado de exceção ou de *Não-Direito* não foi algo eventual ou esporádico. Tratou-se, na verdade, do desenvolvimento de um plano político sistemático de desaparecimento forçado de pessoas, de assassinatos, de cerceamento das liberdades, de censuras e outros tipos de práticas e crimes contra a humanidade sob a formulação do caminhar de um processo de subversão generalizada. Foi, assim, uma preconcebida maneira de ação estatal, de alcance tático e estratégico.

Recuperado o Estado constitucional, o tema da dor e do sofrimento das vítimas provoca reflexões acadêmicas, especialmente de cunho sociológico e político. Entretanto, é de se considerar a repercussão e os possíveis alcances das ações jurídicas instauradas com o objetivo de reparar aos vitimados pelas gravíssimas condutas de violência e ceifa de seus direitos.

Em consequência, precedente resulta indagar sobre de que maneira construir um cenário de recuperação da memória histórica e, simultaneamente, criar uma fórmula para avançar na consolidação da justiça e unificar fragmentos de uma sociedade que se transformou em Estado de Direito, quando ainda as vítimas do período histórico anterior padecem as sequelas do Estado de fato?

A questão é que o desafio de superar a negação do Constitucionalismo

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

pelo regime de fato e a herança de crimes contra a humanidade supõe identificar o caminho a seguir quando a sociedade se confronta com o tema da justiça de transição.

O assunto pareceu ser mais urgente nos anos 80 do século passado, ao iniciar a abertura aos direitos humanos e às garantias democráticas e as feridas eram mais visíveis para uma geração. Daí que internacionalmente seja relevante o fato de que o Brasil realize esse exercício após mais de vinte anos de vigor da Carta de 1988. Isso, em lugar de ser apenas curioso, comprova que o tempo, se a questão não está inteiramente resolvida, não é óbice tão determinante para a costura da história e a solução jurídica e política do problema.

Essa superação, dentro do processo de reconstrução do regime político democrático, transita uma trilha de pressupostos éticos, morais e jurídicos para satisfazer exigências atuais de justiça sobre os sucessos do passado.

Na América Latina, a mobilização da sociedade para o julgamento dos protagonistas, mandantes, executores e cúmplices de violações a direitos humanos em nome do Estado ou por razões de Estado, originou organizações de reconhecida trajetória em países como Argentina, como a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, -CONADEP- que em setembro de 1984 apresentou seu *Informe Nunca Más*, no qual destacou que desde o 24 de março de 1976 as Forças Armadas Argentinas atuaram utilizando o terrorismo estatal como forma de ação política, em uma estela de crimes no meio da impunidade.

No caso chileno, a *Comisión Nacional de la Verdad y la Reconciliación* investigou o número de pessoas detidas, desaparecidas, assassinadas e vítimas de violações aos direitos humanos desde 1973, quando o golpe militar, até 1990.

No caso brasileiro, o assunto passa pela análise da atual relação entre a sociedade, o Estado e o Direito, tendo como paradigma a efetividade de direitos que decorrem de fins e valores constitucionais, como o direito à verdade e à memória, ao reconhecimento do pluralismo e da tolerância.

A ação e promoção estatal desses valores e fins, bem como a ação organizada de uma sociedade que assume a Constituição como ferramenta de combate pelos direitos mais elementares da pessoa, é fundamental para uma regeneração não fragmentada dos direitos humanos.

A interpretação afinada sobre a base da integralidade, interdependência, universalidade, reconhecimento de internacionalização, máxima efetividade e proibição de retrocessos com relação aos direitos humanos serve para constituir um sentido de hegemonia da dignidade humana sobre outros valores que eventualmente persistam formulando colisões indesejadas e obstaculizando a inserção da força normativa da Constituição.

Concebido como Estado de Direito, a estrutura reitora dos fenômenos sociais exerce sua força ou coação de maneira legítima, precisamente porque recebe da sociedade o modelo a ser seguido, regularmente exposto em um texto normativo supremo que indica os valores a serem defendidos e levados em conta nas relações entre particulares e entre particulares e o próprio Estado, condicionando por

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

eficácia, vertical e horizontal, a atuação de uns e outro.

Dá que nada pode resultar mais perigoso para a organização social, como aconteceu, que o fato de que as forças estatais esqueçam o texto constitucional e tenham como elemento motivador das suas ações o arbítrio e a própria violência.

A gravidade dessa situação se põe de manifesto quando tomamos exemplificativamente o impacto de uma conduta como a do desaparecimento forçado.

Várias são as consequências que esta conduta trouxe para as sociedades pós-ditaduras e múltiplos os impactos em sociedades em conflito. Uma tentativa de numerar esses impactos pode se realizada a partir das seguintes constatações: a) o desaparecimento de pessoas nos regimes de exceção se constitui em um delito contra a humanidade, pois *afeta diretamente a possibilidade de que a sociedade deixe de usufruir da participação e contribuição do pensar e do agir de um segmento do povo*, aquele considerado inimigo por parte do Estado. O homem é um ser social por natureza e, nesse sentido, com o desaparecimento se afeta a toda a rede de relacionamentos sociais; b) a conduta *afeta diretamente à família*, cuja unidade fica dilacerada, produzindo-se um dano irreparável; c) a incerteza sobre a sorte das pessoas se estende a toda a sociedade de forma persistente, enquanto *juridicamente a pessoa deixa de possuir existência civil*; d) do ponto de vista do cerceamento das liberdades públicas o estrago resulta ser maiúsculo, pois a *sensação de abandono e inutilidade das gestões para a procura da justiça* determina o medo e a justificação de que aquilo que acontece aos outros é o resultado de um comportamento contra o Estado; e) o desaparecimento forçado funcionou como uma *advertência política sobre a base da reprodução do temor*, para instituir a lógica de que é melhor não intrometer-se nos afazeres do Estado, pois é inútil e perigoso; f) o *congelamento do movimento social* traz como consequência o *desaparecimento da abertura ao pluralismo político e à cidadania*, castigando o amadurecimento político coletivo, impedindo novos estágios civilizatórios.

Estas razões, que colocamos apenas em torno da prática do desaparecimento forçado, mas que resultam bastante elucidativas para exibir a contundência e alargamento no tempo das consequências de uma conduta sistematicamente realizada em tempos de *Estado de não-direito*, possibilitam visionar um conjunto de estratégias de regeneração.

Na verdade pretende-se, com prudência e cuidado, sugerir alguns pontos que podem ser interdisciplinares, conjugando alternativas de ordens diversas, contudo encaminhadas à conquista da verdade e a reparação na atual conjuntura.

4. ANISTIA, CONSTITUCIONALISMO E INTERNACIONALISMO NA PERSPECTIVA DA REGENERAÇÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL

4.1 Sobre o constitucionalismo e o internacionalismo

O Constitucionalismo e o Internacionalismo talvez sejam os movimentos

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

mais importantes e de mais impacto na atualidade no mundo do Direito.

O primeiro decorre do século XIII, quando a partir da Magna Carta se inicia a história da proteção da vida humana na Inglaterra através de dispositivos como o *due process of law (law of the land)*, e de documentos como os *Bill of Rights*, o *Habeas Corpus Act* e outros que se estenderiam pelo mundo, aliados à ideia de desconcentração para o exercício do poder.

Como se conhece, o Constitucionalismo teve também momentos de auge com a *Revolução Francesa* e a Independência dos Estados Unidos no século XVIII, quando documentos como a *Declaração de Direitos do Homem* e as constituições americanas proclamaram ao ser humano como titular absoluto das liberdades públicas.

Veja-se como, contemporaneamente, a Constituição Federal brasileira de 1988 incorpora, especialmente no seu Título II – *Dos Direitos e Garantias Fundamentais* – todo o valioso arcabouço de liberdades, prerrogativas, exigências e possibilidades de exercício de tutelas em seu favor que o ser humano tem conquistado ao longo de séculos. A morfologia estatal se adequa a esta exigência e a Estado lhe compete a proteção desses direitos e garantias.

Como movimento jurídico, o Internacionalismo teve seus momentos mais determinantes quando identificou como seu objeto de estudo não apenas a delimitação de práticas comerciais ou diplomáticas entre os Estados, mas ao gerar um conjunto de documentos no intuito de que, incorporados pelos Estados, protegessem aos seres humanos nas mais diversas circunstâncias. Vale a pena adicionar que essa proteção torna-se especial quando os agentes estatais dirigem, utilizando a arbitrariedade e poder de mando, sua força e ação contra os particulares.

Nesse caminhar emergiram valiosos documentos de proteção da vida humana e das liberdades, tanto no âmbito global como no regional. Assim, por exemplo, surgiu a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948, da qual o Brasil é signatário e a *Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* de 1975 e outras Convenções de singular valor.

No âmbito regional, o destaque é para a *Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica* de 1969, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Com fundamento nestas constatações, é uma ideia constante no campo da Ciência Jurídica que na medida em que evolucionamos a uma forma de compreensão do Direito, da Lei, da Sentença e da Justiça que permita instaurar processos democráticos, de construção coletiva do fenômeno jurídico como ordenação normativa de realidades, a interpretação de qualquer fato ou situação deve levar em conta a dialética e interação entre os movimentos apontados.

Por outras palavras, uma Teoria do Direito, no campo teórico, ou bem uma interpretação adequada do ordenamento normativo e dos fatos, com intuito de aplicar para transformar realidades, ajustando-a aos pressupostos finalísticos da Constituição e dos Documentos e Convenção Internacionais sobre Direito

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Humanos, implica estabelecer uma costura habilidosa e fina entre os dois movimentos.

Dessa maneira poder-se-á determinar se a Constituição de 1988 pode ser considerada, com exclusividade, o parâmetro para determinar a validade nos dias atuais de qualquer ato normativo; se, ainda é, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José o parâmetro para a mesma finalidade, ou se, finalmente e pelo contrário, são os dois Documentos, sem exclusividades.

O deslumbramento com a Constituição ou com os tratados de direitos humanos, de forma unilateral, não conduz a uma saída que prestigie o atual momento do Direito como fenômeno histórico e cultural. A interação e o reconhecimento da força normativa de cada Texto, caso a caso, será o determinante.

Entretanto, pode acontecer que os Documentos se confrontem, é dizer, que a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos determinem questões de natureza diversa ou saídas diferentes á mesma situação. Em tal caso haverá de ser aplicado o denominado *princípio pro-homine* aliado à consideração de *vulnerabilidade* em que se encontre a parte que requer da proteção ou resguardo do seu direito.

4.2 Constitucionalismo, internacionalismo e os problemas da interpretação/aplicação da Lei de Anistia

Presentemente, analisaremos a relevante marca do Constitucionalismo e do Internacionalismo para a interpretação/aplicação da Lei 6683 de 1979, a chamada *Lei de Anistia*, colocada em vigor durante o regime de fato brasileiro.

Nosso intuito consiste em detectar de que maneira é possível uma saída jurídica em caso de versões conflituosas, à maneira de normas de decisão sobre o mesmo instituto.

A Lei 6683 de 1979, nos seus primeiros dispositivos estabelece:

Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com este, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Par. 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados com motivação política;

Par. 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal; (...)

Na época, o projeto enviado ao Congresso pelo Presidente João Figueiredo, como se vê, procurou estabelecer anistia para aqueles que agiram em nome do *Estado de fato*, é dizer, proclamou uma espécie de *auto-anistia* para crimes considerados, tendo em vista a positividade internacional, *crimes contra a humanidade*.

Veja-se que no parágrafo 2º, a lei exclui da possibilidade de obter o benefício aos praticantes de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Assim, a tortura não ficou compreendida como conduta excludente, consubstanciando-se, então, o entendimento de que a tortura é conduta com vetor de permissão e não de proibição durante o regime de exceção.

Por óbvio e com viés hermenêutico fora dos cânones do Direito como processo e do Direito Público como disciplina, os agentes estatais, nessa perspectiva, que realizaram atividades de tortura e submeteram pessoas a tratamentos desumanos ou degradantes e que hoje seriam perfeitamente enquadrados no artigo 5º, III da Constituição Federal e na Lei 9455 de 1997, tiveram suas condutas acobertadas pela passibilidade do esquecimento.

No que tange à possibilidade de discutir atos anteriores ao vigor da Constituição Federal de 1988 pela via da fiscalização de constitucionalidade, a chance jurídica emergiu com a edição da Lei 9882 de 1999, que regulamentou o parágrafo 1º do artigo 102 da Carta e estabeleceu as bases da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF -.

Dessarte, o Supremo Tribunal Federal admitiu a ADPF 153, de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – cujo relator foi o Min. Eros Grau.

O Supremo Tribunal determinou que a Lei de Anistia: (...)

9. (...) foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Dai não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a (re) instaurou em seu ato originário (...)

Também, em outro ponto da decisão, considera que a Lei de Anistia brasileira não é uma lei que desfruta das características de generalidade e abstração, por tratar-se de uma *lei medida*. A característica destas espécies normativas consiste em que:

5. (...) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial., No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com seu texto, a realidade no e do momento histórico na qual ela foi editada, não a realidade atual (...) é da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada (...)

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Não se discute a possibilidade de que o Supremo Tribunal, como guardião da Constituição, determine a constitucionalidade ou não da Lei de Anistia. Resta claro que a ADPF é instrumento adequado para esse fim.

Contudo, não é possível desprender da decisão do Tribunal que não possa haver reparação ou responsabilidade estatal pelos danos ocasionados pelo desaparecimento forçado das pessoas, pelas torturas e outros tratamentos desumanos ou degradantes. Isso porque a realidade daquele momento á qual faz alusão a ementa era a realidade de um *Estado de não-direito*, de um *Estado de fato*, no qual a anistia cogitada era a anistia possível em tempos que não podem ser esquecidos.

Veja-se como, em outra decisão, o Supremo Tribunal se pronuncia, referindo-se à imprescritibilidade do crime de racismo, no *Caso Ellwanger*, no HC 82424/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa:

(...) 15. Existe um nexu estreiro entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoo sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado á disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. (...)

Vale a pena, então, apontar como tampouco é possível apagar da memória os acontecimentos que ocasionaram a morte e o desaparecimento de pessoas ou deixaram feridas sociais cuja maneira jurídica de aliviar é precisamente o reconhecimento da memória, da reparação e da punição adequada aos responsáveis. O princípio *pro-homine* e a vulnerabilidade dos homens sujeitos a esse regime de exceção não tolera interpretação diversa.

Parece-nos que a isso atentou a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Convêm, entretanto, expor que na Convenção Americana se observa, no seu artigo 1º, o compromisso dos Estados de *respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição*. E que no artigo 2º se determina o *dever de ajustar os dispositivos jurídicos internos se o exercício de direitos e liberdades não estiver ainda garantido*.

Com fundamento no reconhecimento brasileiro da jurisdição da Corte se possibilita o exame da lei e anistia nos casos de responsabilização estatal por ação ou omissão diante de gravíssimas violações aos direitos.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

No caso, a norma de decisão exposta pela Corte de São José determinou outra direção no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha de Araguaia) Vs Brasil*, em sentença de 24 de novembro de 2010.

Adverte a Corte, de forma prudente, que:

(...) 48. A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, inter alia, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (...).

Contudo, veja-se que o mero acolhimento do caso pela Corte Internacional deixa claramente exposta que a Lei de Anistia pode ser reanalisada especialmente se na própria Lei esbarram os recursos internos necessários para determinar a responsabilidade do Estado brasileiro.

A Lei, por isso, não tem o alcance de ceifar a competência da Corte, recurso último em favor de quem não viu satisfeita sua pretensão pelo sistema jurisdicional brasileiro.

A interação entre Constitucionalismo e Internacionalismo torna-se mais evidente ao observar a maneira de tratar da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

Com efeito, existe uma interpretação da Constituição Federal que não reconhece a possibilidade de que seu articulado protetor possa ser utilizado como instrumento para atingir aos agentes do Estado de exceção.

A questão consiste em que se exclui do campo de incidência do artigo 5º e seus incisos III, que veda a tortura, e XLIII, que considera como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura, aos praticantes de tortura em tempos de *Estado de não-direito* aos agentes estatais com a aplicação do inciso XL do mesmo artigo, que determina que *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*.

Assim, não poderia se aplicar a Lei da tortura, que teria que incidir retroativamente por sobre as condutas realizadas durante o Estado de fato.

Sobre o ponto, o artigo 9º da Convenção expõe que *“Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. (...)”*

A questão remete, parece-nos, a uma discussão no plano da Teoria do

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Direito. Se considerarmos que no momento em que se desconhece o Estado de Direito, o próprio Direito, como fenômeno histórico e cultural de construção coletiva com fundamento em fins e valores comunitários, deixa de existir, então para a época do Estado de Fato não há Direito aplicável. A não ser que tenhamos em conta o amontoado de normas impostas na contramão da vida e das liberdades públicas que orientavam esse modelo de Estado.

Para o positivismo legalista, arquitetado a fins do século XIX e começos do século XX provavelmente tudo Estado por conter normas é Estado de Direito, portanto existe *direito aplicável*. É dizer, o Direito pode ter qualquer conteúdo (Hoerster: 2000. P. 12). Mas, em tempos de pós-positivismo isso não é mais possível.

Por outras palavras, no pós-positivismo atual, não se admite que na ideia de Direito se encerre a normatividade própria dos Estados de fato de Latino-américa, cujos agentes, comprovadamente atuaram contra os direitos mais elementares dos seres humanos.

5. AS POSSÍVEIS ESTRATÉGIAS PARA A VERDADE, A JUSTIÇA E A REPARAÇÃO

Como já afirmado, os avanços da Constituição não podem ser meramente formais, senão que implicam a irradiação da sua força normativa pelo conjunto dos atores relacionados socialmente. Nesse sentido, a resistência de alguns setores à conquista dos desideratos constitucionais passa a ser um fator que impede a recomposição das relações históricas necessárias para a promoção dos valores democráticos.

Logicamente, no momento em que alguns setores com carga de culpabilidade no imediato passado não se tornam passíveis de punição, se fecha a efetividade do novo modelo de Estado porque a Constituição fica travada desde o início, é dizer, se para o motor da história, que somente avança se são eliminadas as barreiras que impedem o trânsito a uma nova época. Por outras palavras, a construção da democracia implica eliminar os vestígios do autoritarismo regressivo e de arbitrariedade.

Por evidente, a constatação de um passado de execuções e brutalidade, de uso da força por parte do Estado para conter o descontentamento contra o regime injusto, de militarização e atuação ilegal de agentes estatais, somente pode conduzir, em tempos de recuperação do Estado de Direito, ao exame criterioso do acontecido, à procura dos culpáveis e às reparações dos danos ocasionados.

Uma significativa ascensão da ação pública dos movimentos sociais de vítimas, sobreviventes e organizações permitiu que da exigência social se passasse à jurídica tendo como suporte tanto a Constituição quanto as Declarações de Direitos Humanos.

Tomando por base as conclusões do Terceiro Encontro de Vítimas de crimes de Estados realizado na Colômbia no ano 2010, podemos identificar algumas propostas encaminhadas a tornar efetivos os direitos à verdade, a justiça, a reparação

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

integral, a memória e a não repetição dos crimes contra a humanidade. Trata-se de fórmulas que sintetizaremos a seguir.

a) Uma estratégia jurídica que persiga aos máximos autores dos crimes e a responsabilização dos agentes estatais

Nos marcos de uma sociedade que se reconstrói, não é possível não examinar a constitucionalidade dos dispositivos jurídicos que legitimam a atuação estatal no passado e podem configurar um cenário de impunidade. Assim, os instrumentos jurídicos como a Lei de

Anistia – Lei 6683 de 1979 – não podem ser utilizados como mecanismos em benefício daquele que realizou em nome do Estado crimes contra a humanidade.

Como foi exposto, razões de Estado não são suficientes, conforme a axiologia do Estado Democrático de Direito, para convalidar constitucionalmente uma anistia realizada nos estertores de um Estado de fato. A outro sentido apontou a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF, que determinou a bilateralidade da anistia, é dizer, considerou anistiados tanto aqueles que realizaram atividades contra a ditadura quanto aqueles que cometeram crimes em seu nome.

Com o maior respeito, se já ousamos dissentir da norma de decisão extraída pelo órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, desde nosso modesto ponto de vista, o argumento de tratar-se de uma lei medida - exposto no item número 5 da Ementa da decisão - não pode ser acolhido como substancia ou matéria apta para garantir a não submissão de criminosos de Estado ao rigor dos dispositivos constitucionais. Muito menos para a não aplicação de Declarações e Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

Isso porque a realidade no e do momento histórico em que foi editado o ato normativo era, como observamos, precisamente um contexto de não vigor do Direito, é dizer, de exceção, portanto, os atos normativos emanados do Estado destinados a anistiar aos indivíduos que agiram em nome do próprio Estado são, no mínimo, fora de qualquer visão otimista de imparcialidade e justiça. São atos normativos, mas resultado da própria arbitrariedade.

Não se afigura possível, na atual quadra da história, encerrar um ciclo a partir de uma versão deturpada das condições em que surgiu uma lei destinada, precisamente, a criar um cenário de impunidade.

Se a Constituição não alcança a anistia passada, então não se reconhece, em consequência, que houve vítimas do Estado, acobertando-se a responsabilidade estatal no surgimento, acionar e consolidação de uma estratégia de violação de direitos premeditada.

De maneira que, muito embora a decisão do Supremo Tribunal brasileiro, adequado parece procurar a Corte de São José para uma decisão em sentido diverso. Tais ações devem ser instruídas com o material probatório que possam corroborar o acontecido, caso a caso, esclarecendo vínculos entre autoridades civis e militares na época, e colocando claramente a identidade dos beneficiários estatais da lei de anistia.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

b) uma estratégia para a verdade e a memória histórica

O primeiro elemento a ser levado em conta neste item da nossa exposição consiste na necessidade de desmontar um discurso que equipara a ação estatal à ação de resistência organizada ao regime ditatorial.

A aplicação do princípio da igualdade impõe o tratamento não equivalente às forças em confronto porque não são, de fato, agentes que atuem sob as mesmas premissas e circunstâncias.

Como foi dito, na ultrapassada visão do positivismo-legalista, um Estado ditatorial pode e deve ser considerado Estado de Direito, posto que sujeito a normas jurídicas (Hoerster: 2000.P. 12). A tese hoje é rejeitada pela doutrina e não pode mais ser considerada elemento-base da ordem jurídica, qualquer que esta seja.

O Estado de Direito somente se afirma sob o império da legalidade de compromisso com os direitos fundamentais, ao lado dos vectores de igualdade e justicialidade. (Alarcón: 2012. P.163)

Portanto, se desiguais tanto na postura condizente com o progresso, como desiguais pelo fato de estarem uns, por um lado, com a força do Estado, e pelo outro, como aquela que emana da resistência, o tratamento jurídico deve ser desigual também.

Não é possível esquecer que em virtude desta desigualdade de circunstância os agentes estatais não sofreram, nem durante o regime de exceção nem durante o regime constitucional, violência alguma, como aconteceu com aquele que se insurgia para refundar o Estado de Direito. E não raro, na passagem do regime político, aqueles que sustentaram o Estado anterior podem aparecer como partidários da democracia mais avançada em tempos de vigor constitucional.

O suporte jurídico-constitucional da verdade repousa no direito a ser, onde quem é possui passado, presente e futuro. Parte do fato de ser é poder estabelecer os elementos do passado que permitem superar os passos da crueldade.

A verdade é um fundamento para a superação da impunidade dos crimes contra a humanidade e a plena realização dos direitos à justiça e à reparação integral. Daí que o esclarecimento sobre o passado não seja um processo a ser realizado em sigilo, senão que se entrelaça com a democratização da sociedade, com o direito à informação e o reconhecimento do pluralismo e da oportunidade de que os setores antes vítimas e estigmatizados possam participar da vida pública.

O esclarecimento histórico debilita a presunção de legitimidade de atores que através da mentira podem vir a conquistar imagens de respeitabilidade que escamoteiam sua participação, por ação ou omissão, de graves crimes contra a humanidade.

Por essa via, a visão sobre os crimes do Estado deixa de ser considerada meramente ideológica, resultado de um confronto entre setores com interesses contrapostos e que naturalmente se resolveu militarmente, senão que passa a ser tomada como uma realidade tangível. Isto é, um objeto de conhecimento demonstrável, que presta um serviço aos fundamentos jurídicos que pleiteiam a reparação estatal justa.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Nessa perspectiva, o novo Estado de Direito não pode assumir como seus crimes do Estado de exceção, porque estaria negando a superação do próprio regime político que encarna.

As fontes da verdade histórica são os testemunhos, as provas forenses que sustentam as estatísticas, os arquivos oficiais, os resultados das ações de habeas data – artigos 5º, LXXII e LXXVII da Constituição Federal - e em geral todos os documentos oficiais ou não, que sistematizados focalizam as atuações contra a humanidade.

Certamente, a garantia constitucional de obtenção da informação contida nos registros sigilosos mantidos pelos organismos de segurança nacional, ainda que muitas vezes com dados errados ou falsos, pode ser instrumento de grande utilidade para alicerçar e instruir processos, na perspectiva de obtenção da justiça.

Tendo em vista a necessidade de centralizar nos direitos humanos as preocupações estatais e sociais, hoje está em curso a conformação da Comissão da Verdade, que deve ir acompanhada de um centro de memória e documentação como interlocutor público sobre a verdade histórica.

Nesse centro, podem confluir bancos de dados, pesquisas, obras e em geral todo tipo de trabalhos e documentos disponíveis sobre o tema dos direitos humanos.

c) Uma estratégia com fundamento constitucional para o acompanhamento solidário das vítimas

A solidariedade e um princípio constitucional esculpido no artigo 3º, inciso I, ao afirmar-se o projeto de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse sentido, com fundamento na solidariedade, em perfeita consonância com as Declarações de Direitos Humanos, procura-se acabar com a desinformação e a banalização do

conteúdo da verdade, de maneira a oferecer as condições para a participação plena das vítimas do Estado de não direito.

Procura-se evitar a estigmatização e, em alguns casos, a atitude social de compaixão, que pouco favorece a uma visão de justiça, historicamente comprometida com a superação da etapa histórica. Trata-se de uma afirmação de direitos que começa, precisamente, com a verdade.

d) Uma estratégia para a não repetição dos crimes contra a humanidade

A eliminação física do opositor político, o tratamento desumano aos membros da comunidade política que contestam a forma de ser do Estado, os atentados à vida, as desapareções e, em geral, as táticas de força e violência constituem a forma mais degradada de atentar contra a democracia, a tolerância e a pluralidade.

A democracia como regime político supõe a diversidade e a inclusão. Nesse sentido a regeneração democrática no Brasil implica a atividade cada vez de maior alcance para poder efetivar a participação política. Para tanto, a utilização

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

de institutos de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular – consagrados no artigo 14 da Carta de 1988 - são os mecanismos mais apropriados, a serem desenvolvidos de maneira a eliminar a marginalidade política, estabelecendo novos contextos de representação e formas adequadas de solução de conflitos.

Dá que a Constituição condene qualquer tipo de ação destinada a armar aos civis de forma privada, através de redes de segurança particular que realizem atividades de controle social paraestatal e condene esquadrões de morte e grupos de mercenários em território nacional.

Finalmente, a tolerância, princípio que se desprende da interpretação do preâmbulo e do artigo 3º, IV da Constituição Federal, unido ao princípio da pluralidade, entendido de maneira ampla, conforme o artigo 1º, inciso V da Carta, impõe uma busca permanente pela restauração da confiança e harmonização de vontades em favor dos fins constitucionais.

e) Uma estratégia para a reparação

A reparação não é um ato de caridade estatal, nem uma transação que põe preço ao ser humano ou a suas vidas, mas uma questão ligada à justiça, em favor de quem foi vítima da ação do Estado, que o condenou ao exílio ou atentou contra sua integridade física, sua liberdade e cidadania.

Esta estratégia compreende a reparação não apenas econômica, mas a política, que implica o reconhecimento das variadas opções nos marcos da pluralidade de pensamentos e expressões sobre a configuração estatal.

Finalmente compreende o direito de restituição aos cargos públicos e privados que foram retirados quando a perseguição.

f) Uma estratégia para a exumação das fossas comuns e o direito de sepultar á vítimas de crimes de Estado

As vítimas de crimes de Estado reclamam o direito de exumação dos restos mortais das fossas comuns e a sepultar com dignidade às pessoas que foram submetidas à desapareição forçada durante o período ditatorial.

O direito das vítimas a encontrar os desaparecidos, realizar liturgias ou render homenagens faz parte da dinâmica reconstrutiva da democracia; a exumação, como direito humano a recriar a vida de quem sofreu a ação estatal, converte a dor em esperança, dignificando o nome, as opções de vida e ideais e projetos dos desaparecidos.

g) Uma estratégia para a educação em direitos humanos

A construção de alternativas de edificação da sociedade democrática implica a realização e esforços de cunho educacional dirigidos à teorização, pesquisa, prática e projeção dos direitos humanos á comunidade.

Como já exposto pela doutrina, os fundamentos teórico-metodológicos para a educação em direitos humanos se inserem numa abordagem teórica crítica

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

da educação, porque seus objetivos implicam uma visão transformadora dos valores, atitudes, relações e práticas sociais e institucionais.

Por isso, a educação em direitos humanos potencializa um questionamento permanente da relação entre homem e sociedade, na qual se criam fórmulas de resistência às arbitrariedades e intolerâncias.

O Congresso Internacional sobre Educação em Prol dos Direitos Humanos e da Democracia, realizado pela ONU em março de 1993, instituidor do Plano Mundial de Ação para a Educação em Direitos Humanos, constitui um valioso instrumento de referência para dinamizar compromissos dos Estados com relação à prática educacional voltada à cidadania, a multiculturalidade e a autonomia dos seres humanos.

A efetividade do PNEDH – Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – que inclui processos de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos adequados, deve ser um passo para incluir a educação em direitos humanos na grade formal de escolas e universidades, contribuindo a uma cultura de paz e justiça social.

5. CONCLUSÕES

A interação dos movimentos Constitucionalista e Internacionalista nos marcos da interpretação/aplicação da chamada Lei de Anistia – Lei 6.683 de 1979 – conduz à negação da possibilidade de deixar imunes e impunes aos agenciadores de gravíssimos atentados contra os direitos humanos durante o período do *Estado de fato* ou de exceção.

Em tempos de pós-positivismo, resulta inadmissível considerar que o Direito como formulação em defesa dos seres humanos possa ter qualquer conteúdo. Portanto, as normas que excluem punições aos agentes estatais que cometeram crimes contra a humanidade não podem ser considerada como *o direito aplicável* na interpretação do artigo 9º da Convenção Americana de Direito Humanos.

É necessária a formulação de estratégias que combinem políticas públicas, atuação administrativa e penal, para aplicação dos princípios de legalidade, igualdade e justicialidade, pressupostos do Estado de Direito arquitetado na Constituição Federal de 1988, para a condução via Comissão da Verdade do tecido social brasileiro ou de Estados que tenham atravessado períodos de exceção com sequelas graves em matéria de violação aos direitos humanos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús. *Ciência Política, Estado e Direito Público*. São Paulo: Verbatim. 2012.

CHOMSKY, Noam. *Por Razões de Estado*. Tradução de Joaquín Sempere. Barcelona: Arial. 1975.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 173 – 194	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

HOERSTER, Norbert. *Em defesa do positivismo*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Barcelona: Gedisa. 2000.

KAPLAN, Marcos, Ascenso y Crisis del Estado Latinoamericano In El Nuevo Sistema Internacional. José Luis León (Coord.) México: FCE. 1999. Pp. 293-316.

MELUCCI, Alberto. *Vivência e Convivência*. Traducción de Jesús Casquete e José Luis Iturrate. Madrid: Trotta. 2001.

ROMANO, Roberto. Comissão da Verdade. In O Estado de São Paulo. Sábado 1º de outubro de 2011. P. A2.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta. 2008.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, et al. *Educação em Direitos Humanos. Fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa. Editora Universitária. 2007.