SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A IMPOSIÇÃO DO ESQUECIMENTO PELA IDEOLOGIA DO ESTADO AUTORITÁRIO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA LEI DA ANISTIA Á LUZ DO NOVO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO

THE IMPOSITION OF OBLIVIO BY THE IDEOLOGY OF DICTATORSHIP IN BRAZIL: NA ANALYSIS OF THE BRAZILIAN LAW OF AMNESTY IN FACE OF THE NEW CONSTITUCIONALISM PLURALIST IN LATIN AMERICA

Rafael dos Reis Aguiar [1]
Jamilly Souza Oliveira [2]

Resumo

O trabalho busca entender o processo inacabado de enfrentamento das heranças autoritárias da ditadura civil-militar brasileira de 1964-1985, e a necessidade de responsabilização de agentes públicos por graves violações de direitos humanos ocorridas no período à luz do Novo Constitucionalismo Pluralista Latino Americano. Tem por escopo a definição da opção constitucional adequada para a concretização dos direitos fundamentais, especialmente o Direito à Memória, sob a crítica do Estado Democrático de Direito, fundado especialmente na democracia representativa e na ética. A legitimidade estatal não mais se sustenta na esfera interna de poder, exigindo o aval dos Cidadãos quanto às decisões tomadas.

Palavras-chave: Anistia, Autoritarismo, Esquecimento, Justiça de transição, Memória, Responsabilização

Abstract/Resumen/Résumé

The work seeks to understand the unfinished process of confronting the authoritarian legacies of Brazilian civil-military dictatorship of 1964-1985, and the need for accountability of public officials for serious human rights violations during the period in the light of the New Constitutionalism Pluralistic Latin American. Its scope of the definition of the appropriate constitutional option for the realization of fundamental rights, especially the right to memory, under the criticism of the law of a democratic state, based in particular on representative democracy and ethics, requiring the approval by the popular participation to achieve legitimacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amnesty, Authoritarianism, Forgetfulness, Transitional justice, Memory, Accountability

[1] Bacharelando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Bolsista de pesquisa pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG).

[2] Bacharelanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Bolsista de pesquisa pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG).

1. Objetivos

Analisar a possibilidade de responsabilização política do Estado brasileiro perante a Sociedade civil em razão da efetivação do direito fundamental à memória, pertencente tanto às gerações atuais como às futuras, relativamente aos atos praticados por agentes públicos durante o período da ditadura militar (1964-1985) a fim de estabelecer um olhar crítico sobre a legitimidade da nova ordem constitucional inaugurada em 1988 à luz do movimento constitucional chamado de Novo Constitucionalismo Pluralista Latino Americano, que tem como fim impregnar as metódicas do poder com representatividade e legitimidade a partir da institucionalização da participação popular.

2. Metodologia

A pesquisa utilizou como método o jurídico-sociológico de análise combinando o estudo por meio dos princípios filosóficos que norteiam o ramo do Direito com a metodologia empírica de observação e descrição da realidade oriunda das Ciências Sociais e Políticas voltada às áreas de Direito Público e hermenêutica jurídica, além de jurisprudências dos tribunais superiores com posterior levantamento de dados secundários junto à Comissão de Justiça e Verdade do Ministério da Justiça, por meio de suas publicações, e outros arquivos relacionados à Justiça de Transição na América Latina.

3. Introdução

O presente trabalho objetiva analisar como a ideologia do Estado autoritário se impôs para tentar, através da Lei da Anistia (1979), impedir a formação de narrativas alternativas àquelas que se consolidaram no período ditatorial (1964-1988) e, assim, instituir uma cultura autoritária que impregna as relações de poder no Brasil desde o poder constituinte originário.

Analisando as conjunturas atuais, fica claro que a questão em voga consiste na legitimidade de atribuir coesão social ao texto constitucional, o transformado em algo além de que mero documento sociológico isento de normatividade, e sim como instrumento reflexo do espírito identitário da nação que o constituiu, tal como de sua cultura, história, demanda e perspectivas para o futuro da comunidade constituinte. A hipótese é de que, como consequência desse fenômeno, o Brasil ainda se mostra resistente ás transformações do que se convencionou chamar de Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano.

Tendo em vista que a transição para a democracia insurgente no Brasil restou de tal modo inacabada que ocasionou uma amnésia institucional, impediu-se assim a maturação das instituições pensadas para serem democráticas ao contrário de outros países do Cone Sul, afastando-se desse modelo constitucionalo vangaurdista.

4. Fundamentação teórica

As experiências histórico-políticas de países como Venezuela, Bolívia e Equador promoveram discursos de cunho refundadores de noções e práticas levadas a cabo, propugnando um regime político participativo, revolucionário e comunitário à medida que se supera a institucionalização oligárquica arraigada no percurso evolutivo da América Latina. Para Boaventura de Souza Santos, uma das características principais de nossa época é o que ele chamou de "perda da demodiversidade", referindo-se ao prejuízo à coexistência, pacífica ou conflitual, de diferentes modelos e práticas democráticas[1].

A crítica à concepção elitista de democracia ampliou a perspectiva de uma sociedade participativa além daquela tendenciosamente liberal, com a ascensão de conceitos como "demodiversidade" numa tentativa de mitigar a problemática da representatividade de uma concepção que abandona o poder decisório dos representados e concentra nos então "mandatários do povo" certo absolutismo em detrimento do interesse geral e abstrato típico da lei.

A sistemática das democracias refundadoras consiste num rompimento com os paradigmas impostos pela lógica hegemônica de certas instituições de governo e mecanismos de seleção de representantes consagradas nos países centrais e exportadas aos periféricos, isentando de controle a governança (SILVA, 2015).

No caso específico da Bolívia, por exemplo, que institucionalizou o pluralismo através da adoção de um modelo plurinacional de Estado, buscou-se um "governo dos movimentos sociais" que "governa obedecendo ao movimento indígena originário camponês" e a demanda histórica de se constituir uma democracia comunitária, participativa, voltada para o consenso tanto social quanto econômico. Pelo olhar de SILVA (2015), uma democracia constituída nesse traçado de forte participação cidadã deve desenvolver-se com mecanismos políticos que constituam canais de vinculação entre governo e toda a sociedade civil.[2]

Fica claro que a questão em voga consiste na legitimidade de atribuir coesão social ao texto constitucional, o transformado em algo além de que mero documento sociológico isento de coercitividade, e sim como instrumento reflexo do espírito identitário da nação que o constituiu, tal como de sua cultura, história, demanda e perspectivas para o futuro da comunidade constituinte.

Trazendo a análise pra conjuntura político-jurídica contemporânea do Brasil, a questão acerca da legitimidade para gerar normas de natureza constitucional também passa por um momento crítico que demanda certo cuidado. A Constituição da República promulgada em 1988, através do Poder Constituinte Originário, atribuiu competência de emanar poder ao povo brasileiro, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, como aduz o art 1º, parágrafo único do texto constitucional.

Os congressistas, assim constituídos através do sufrágio universal, tornam-se mecanismos em que os cidadãos componentes do corpo social exerceriam capacidade de participação na atividade político-

[1] Antônio Kevan Brandão, "Democratizar a democracia: Boaventura de Sousa Santos e a ampliação da participação política" (palestra), XV ENCONTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS DO NORTE NORDESTE E PRÉ-ALAS BRASIL. 04 A 07 DE SETEMBRO DE 2012.

[2] SILVA, 2015 apud MAS, 2004, p. 66.

institucional do Estado, numa demonstração democrática de autodeterminação da nação. O povo, então, passa a agir através de certa representação.

Nesse viés, vem insurgindo nos países componentes da América Latina um forte movimento de reivindicações e manifestações populares, no sentido de garantir na norma constitucional legitimidade democrática através da participação política, ou seja, somente a soberania popular pode determinar mutações da Constituição. Tal movimento é tratado pela doutrina sob o nome de Novo Constitucionalismo. (BRANDÃO, 2015).

Não destoante da realidade regional, a doutrina entende que, apesar do movimento constitucional brasileiro se esforçar pra transparecer fruto de uma República Democrática Representativa, a Constituição de 1988 não é considerada exemplo desse Novo Constitucionalismo devido ao seu processo constituinte prblemático no que tange á legitimidade democrática de sua Assembléia Nacional Constituinte condicionada pelas regras ditatoriais oriundas do regime militar que o país viveu de 1964 a 1988.

Apesar da necessária abertura política após a inauguração da nova ordem democrática, com o recobrar de garantias fundamentais e limitações ao poder do Estado, a Lei 6.683 de 1979, promulgada pelo então presidente e ditador Figueiredo e conhecida popularmente como "Lei de Anistia", perpetuou o silêncio na esfera pública acerca das atrocidades cometidas pela Administração Pública sob a égide da lei. Tal como nos regimes totalitários, a transição para a democracia insurgente no Brasil traduziu-se um grande "selo de inacabamento" que, de maneira enbrustida, ocasionou uma amnésia institucional, geral e irrestrita (SALLES, 2010) que impede a maturação do sistema participativo em decorrência de traumas políticos que impregnaram a metódica das relações de poder.

O Brasil, a contrasenso de outros países da América Latina como Bolívia, Venezuela e Equador que submetem alterações constitucionais ao crivo popular (BRANDÃO, 2015), não cumpriu os requisitos exigidos pelos autores para se enquadrar no Novo Constitucionalismo Latino-americano, uma vez que no processo de redemocratização viu-se maculada em seu processo de composição com a participação de representantes da ditadura militar; a ausência de consulta popular para impulsionar o poder constituinte (realizado pela Emenda Constitucional nº 26) e por fim, a ausência de ratificação popular efetiva do projeto final da Constituição, buscando somente difundir a concepção ocidental de democracia sem instruir os novos desenhos institucionais às realidades regionais e fenômenos globais que estavam provocando o colapso da legitimidade dos regimes autoritários e totalitários em outros países do Cone Sul.

Assim, a problemática de falta da legitimação para normatizar no Brasil pode se atribuída ao déficit de representatividade que detemos, e isso em razão de uma democracia imatura marcada por resquícios não superados de uma Ditadura Militar abafada institucionalmente por um mecanismo legislativo que acarretou esquecimento, sentimento de conivência e, por conseguinte, injustiça dentro do corpo social (SALLES, 2010), o qual a Constituição da República de 1988 atribui a competência para emanar todo poder. Mantêm-se o ciclo vicioso dos "constitucionalismos de transição", uma vez que persiste inobservada a necessidade de constantes alterações na busca da resolução de problemas historicamente enraizados. (BRANDÃO, 2015).

Chile, Argentina e Uruguai buscaram instituir aparato de resposta a violações aos direitos humanos ocorridas em seus territórios, desenvolvendo, através da reparação das vítimas, promoção da paz, reconciliação e participação popular nas atividades institucionais do Estado

Acontece que, ao contrário de outros países do Cone Sul, como Argentina, que inaugurou uma nova democracia alinhada aos princípios da Justiça de Transição, inicialmente caracterizado pela persecução penal efetiva dos agentes violadores de direitos humanos, Chile, Brasil e Uruguai usaram de negociações que caracterizam suas transições como lentas e graduais, uma vez que assumiram desde um primeiro momento um pesado lastre de compromissos que iriam determinar a limitação de suas opções.[3]

No caso do Brasil, o caminhar rumo à democracia foi, tal como ainda é, longo e paulatino, dando lugar a uma transição gradual do poder dos militares para os civis. O desenvolver tardio do Brasil exemplifica como uma transição "pactada", ou seja, carregada de acordos políticos, como aduz Salvador Millaleo, pode determinar um atraso na reedificação do passado, não somente no que tange à persecução criminal, mas sim em todas as suas dimensões.

Por tal fato, o Brasil anda na contramão de outros exemplos de justiça pós-conflito, ou justiça de transição, efetivos na América - latina. Por definição de Miller, define justiça de transição na aplicação desta durante a mudança de um regime para outro. Para tanto, são previstos diversos instrumentos de ordem prática e discursiva a fim de estabelecer uma nova organização estatal através do estabelecimento, por exemplo, de um Estado de Direito, o combate à impunidade e o fortalecimento de instituições democráticas[4].

O Supremo Tribunal Federal – STF – provocado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 chancelou a constitucionalidade da chamada "Lei da Anistia", através de uma hermenêutica da impunidade exemplificando essa colocação de Salvador Millaleo. O voto vencedor foi do ministro Eros Grau, relator do processo. Após uma minuciosa reconstituição histórica e política das circunstâncias que levaram à edição da Lei da Anistia e ressaltou que não cabe ao Poder Judiciário rever o acordo político que, na transição do regime militar para a democracia, resultou na anistia de todos aqueles que cometeram crimes políticos e conexos a eles no Brasil entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Ao ver de SABADELL e DIMOULLIS (2014), duas décadas após a queda da ditadura empresarial-militar, o Brasil alinhou-se à postura de promover um "esquecimento jurídico" dos fatos e da responsabilização dos agentes do Estado que serviram à repressão.

5. Conclusões

A grande problemática que se ergue favorecendo o entendimento do ministro Eros Grau, no qual prevaleceria o entendimento que a Lei da Anistia representou um acordo político, consiste na chancela e pela ampliação do instituto pela Emenda Constitucional (EC) nº 26/1985 demonstrando que mesmo após a transição política, a anistia foi considerada legítima e foi confirmada normativamente. Em 1987, com o advento da Assembléia Nacional Constituinte, ao dar vida à Constituição Cidadã de 1988, deixou intocada a Lei de Anistia de 1979 por pressão de grupos conservadores.

[3]MILLALEO, Salvador. "Las Justicia de transición em el Cono Sur como história global".
[4] MILLER, Zinaida. Effects of Invisibility.

Por fim, parece consubstancial ao processo de redemocratização, especificamente no espectro da história do Cone Sul, que tanto os ordenamentos jurídicos, quanto as instituições democráticas e os próprios cidadãos passem por uma reflexão a respeito de como tratar os legados dos seus regimes ditatoriais marcados por graves violações aos direitos humanos, crimes de lesa-humanidade, tal como diversos delitos e danos civis a fim de que prevaleça o projeto constituinte de um Estado Democrático de Direito permeado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (MEYER, 2012), desvelando novidades constitucionais alinhadas a um pensamento jurídico emancipatório.

6. Referências bibliográficas

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2015.

NETO, José Duarte. **Rigidez e estabilidade constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SILVA, Fabrício Pereira da. **Democracias errantes**: reflexões sobre experiências participativas na América Latina. Rio de Janeiro: Ponteio, 2015.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição**: contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013.

LEMOS, Eduardo Loureiro. **Justiça de Transição:** análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil. Belo Horizonte: D' Plácido, 2014.

MEYER, Emilio Peluso. **Ditadura e Responsabilização:** Elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.