Publicações Conhecimento

Direito, Política e Emancipação: estudo sobre biopoder e insurreição no Brasil - Coleção Teoria Crítica do Direito
Volume I
José Emílio Medauar Ommati
José Luiz Quadros de Magalhães
Lucas de Alvarenga Gontijo
Coordenadores

Guerra na Ucrânia - A possibilidade de proteção internacional dos Direitos Humanos por meio do Tribunal Penal Internacional
Nangel Gomes Cardoso

Proteção aos refugiados e migrantes: no direito brasileiro e na Declaração de Nova York
Julieth L. C. Matosinhos Resende

Tratado Sobre o Advento da Era da Migração Humana e dos Direitos Fundamentais. Muito Além dos Muros Transfronteiriços. Tratado del Arribo de la Era de la Migración Humana y los Derechos Fundamentales. Más allá de los Muros Transfronteiriços.
Deilton Ribeiro Brasil
Presidente de la Dirección Científica

TEMÁRIO

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 como Marco de Superação do Autoritarismo Brasileiro

A Cultura e a Arte como Vetores-Chave no Enfrentamento do Legado Autoritário: A Estética da Cultura Artístico-Literária na Moldura da Personalidade Humana como Fator Decisivo ao Enfrentamento das Tiranias

Ideias para Salvar a Democracia: Uma Concepção Jushumanista

Justiça de Transição e Direitos Humanos: Análise do Direito à Memória e Questionamento da Lei de Anistia Brasileira perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Análisis de la Irregular Implementación del Indulto a Alberto Fujimori. A Propósito del Desacato del Tribunal Constitucional Peruano de lo Dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Memoria como Elemento Transformador de las Democracias Actuales

Drafting of the Criminal Code in Soviet Russia during 1919-1922

Conhecimento
ISBN 978-65-5387-329-2
www.conhecimentolivraria.com.br

Memória das ditaduras militares na América Latina | Memória - Anistia - Justiça de transição

Organizadores
Faiçal David Freire Chequer
Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais
Fabrício Veiga Costa
Deilton Ribeiro Brasil
Caio Augusto Souza Lara

MEMÓRIA DAS DITADURAS MILITARES NA AMÉRICA LATINA

Memória - Anistia - Justiça de transição

Conhecimento

Autores

Elena Evgenyevna Gulyaeva

Elena Nikolaevna Trikoz

Elton Vitoriano Ribeiro

Francisco José Vilas Boas Neto

Jorge Isaac Torres Manrique

Keyla Ovando Valencia

Maday Merino Damian

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

Ralph Batista de Maulaz

Wiliander França Salomão

Memória das ditaduras militares na América Latina

Memória - Anistia - Justiça de transição

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 1 12/08/2024 18:09:08

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 2 12/08/2024 18:09:08

Organizadores
Faiçal David Freire Chequer
Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais
Fabrício Veiga Costa
Deilton Ribeiro Brasil
Caio Augusto Souza Lara

Memória das ditaduras militares na América Latina

Memória - Anistia - Justiça de transição

Belo Horizonte
2024

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 3 12/08/2024 18:09:08

Copyright © 2024 by Conhecimento Editora
Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida, seja por meios mecânicos, eletrônicos ou via cópia xerográfica, sem autorização expressa e prévia da Editora.

Conhecimento
www.conhecimentolivraria.com.br

Editores: Marcos Almeida e Waneska Diniz

Revisão: Responsabilidade dos autores

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Capa: Waneska Diniz

Conselho Editorial:

Deilton Ribeiro Brasil
Fernando Gonzaga Jayme
Ives Gandra da Silva Martins
José Emílio Medauar Ommati
Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais
Maria de Fátima Freire de Sá
Raphael Silva Rodrigues
Régis Fernandes de Oliveira
Ricardo Henrique Carvalho Salgado
Sérgio Henriques Zandona Freitas

Conhecimento Livraria e Distribuidora

Rua Maria de Carvalho, 16 - Ipiranga
31140-420 Belo Horizonte, MG
Tel.: (31) 3273-2340
Whatsapp: (31) 98309-7688
Vendas: comercial@conhecimentolivraria.com.br
Editorial: conhecimentojuridica@gmail.com
www.conhecimentolivraria.com.br

341.277
M533
2024

Memória das ditaduras militares na América Latina: memória, anistia, justiça de transição / [organizado por] Faiçal David Freire Chequer...[et al]. - Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2024.
124p. ; 23cm

ISBN: 978-65-5387-329-2
Vários autores.

1. Direito constitucional. 2. Ditadura militar- Brasil. 3. Ditadura militar- América Latina. 4. Autoritarismo- Brasil. 5. Democracia. 6. Direitos humanos. 7. Anistia- Brasil- Legislação. 8. Estado democrático de direito. 9. Assembleia Nacional Constituinte- Brasil. I. Congresso Internacional de Justiça e Memória, 1- I CIJUM. II. Chequer, Faiçal David Freire (Org.). III. Morais, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa (Org.). IV. Costa, Fabrício Veiga (Org.). V. Lara, Caio Augusto Souza (Org.). VI. Brasil, Deilton Ribeiro (Pref.). VII. Título.

CDDir – 341.277
CDD(23.ed.)– 355.49

Elaboração: Fátima Falci – CRB/6-nº700

SUMÁRIO

PREFÁCIO 7

A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-88 COMO MARCO DE SUPERAÇÃO DO AUTORITARISMO BRASILEIRO
THE NATIONAL CONSTITUENT ASSEMBLY OF 1987-88 AS A MILESTONE FOR OVERCOMING BRAZILIAN AUTHORITARISM
Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais 11

A CULTURA E A ARTE COMO VETORES-CHAVE NO ENFRENTAMENTO DO LEGADO AUTORITÁRIO: A ESTÉTICA DA CULTURA ARTÍSTICO-LITERÁRIA NA MOLDURA DA PERSONALIDADE HUMANA COMO FATOR DECISIVO AO ENFRENTAMENTO DAS TIRANIAS
CULTURE AND ART AS KEY VECTORS IN CONFRONTING THE AUTHORITARIAN LEGACY: THE AESTHETICS OF ARTISTIC-LITERARY CULTURE OF HUMAN PERSONALITY AS A DECISIVE FACTOR IN CONFRONTING TYRANNIES
Ralph Batista de Maulaz 27

IDEIAS PARA SALVAR A DEMOCRACIA: UMA CONCEPÇÃO JUSHUMANISTA
IDEAS PARA SALVAR LA DEMOCRACIA: UNA CONCEPCIÓN JUSHUMANISTA
Elton Vitoriano Ribeiro
Francisco José Vilas Boas Neto 45

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DO DIREITO À MEMÓRIA E QUESTIONAMENTO DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
TRANSITIONAL JUSTICE AND HUMAN RIGHTS: ANALYSIS OF THE RIGHT TO MEMORY AND QUESTIONING OF THE BRAZILIAN AMNESTY LAW BEFORE THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
Wiliander França Salomão 61

ANÁLISIS DE LA IRREGULAR IMPLEMENTACIÓN DEL INDULTO A ALBERTO FUJIMORI. A PROPÓSITO DEL DESACATO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO DE LO DISPUESTO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ANALYSIS OF THE IRREGULAR IMPLEMENTATION OF THE PARDON TO ALBERTO FUJIMORI REGARDING THE CONTEMPORARY OF THE PERUVIAN CONSTITUTIONAL COURT OF THE PROVISIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
Jorge Isaac Torres Manrique..... 81

LA MEMORIA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DE LAS DEMOCRACIAS ACTUALES

A MEMÓRIA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DAS DEMOCRACIAS ATUAIS
Maday Merino Damian
Keyla Ovando Valencia..... 101

DRAFTING OF THE CRIMINAL CODE IN SOVIET RUSSIA DURING 1919-1922

ELABORAÇÃO DO CÓDIGO PENAL NA RÚSSIA SOVIÉTICA DURANTE 1919-1922
Elena Nikolaevna Trikoz
Elena Evgenyevna Gulyaeva..... 117

PREFÁCIO

É com alegria que aceitei o convite para prefaciar o livro **"Memória das ditaduras militares na América Latina - Memória - Anistia - Justiça de transição"** organizado pelos Professores Faiçal David Freire Chequer, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Fabrício Veiga Costa, Deilton Ribeiro Brasil e Caio Augusto Souza Lara. A obra é o resultado do Congresso Internacional de Justiça e Memória (I CIJUM), que se realizou no dia 02 de dezembro de 2023 e que teve como temática: **"Enfrentando o legado das ditaduras e governos de matriz autoritária"**. O mesmo foi realizado presencialmente sob os auspícios da Universidade de Itaúna, por intermédio de seu Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais, em parceria com o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Os capítulos com um eixo temático comum são baseados na intersecção da premissa sobre a memória das ditaduras militares na América Latina. Essas experiências traumáticas exigem uma abordagem robusta de memória, anistia e justiça de transição para enfrentar e superar o legado dessas ditaduras. Dessa forma, a memória serve como um tributo às vítimas e como um alerta para as gerações futuras sobre os perigos da tirania e da repressão. Por sua vez, a anistia deve ser acompanhada por mecanismos de justiça que permitam a responsabilização e a reparação, enquanto que a justiça de transição visa não apenas a punição dos culpados, mas também a construção de uma sociedade mais justa e resiliente.

O primeiro capítulo, de autoria de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais com o título **"A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 como marco de superação do autoritarismo brasileiro"**, tece considerações de como a assembleia constituinte representou um marco de superação do autoritarismo brasileiro. O autor ainda faz discussões e análises sobre a temática para o estudo do Direito e, nos resultados alcançados, verifica que ainda se trata de um processo por avançar.

O segundo capítulo, com o verbete **"A cultura e a arte como vetores-chave no enfrentamento do legado autoritário: a estética da cultura artístico-literária na moldura da personalidade humana**

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 7 12/08/2024 18:09:08

como fator decisivo ao enfrentamento das tiranias", da lavra de Ralph Batista de Maulaz, tece considerações sobre a importância da estética (artístico-cultural) no enfrentamento do legado autoritário no armazenamento, desenvolvimento, transmissão geracional de informações e percepções da realidade por meio dos símbolos. O autor conclui que a simbologia artístico-literária exerce um papel fundamental no processo de formação da estética social, vez que permite o registro histórico das experiências humanas na sua forma mais autêntica.

O terceiro capítulo, intitulado **"Ideias para salvar a Democracia: uma concepção jus humanista"**, dos autores Elton Vitoriano Ribeiro e Francisco José Vilas Boas Neto, parte da indagação sobre o que é a democracia. Os autores discutem que o seu conceito não pode ser reduzido à concepção de sufrágio e tampouco ser limitada à visão simplista de que democracia é a vontade da maioria. Para eles, a memória e a lembrança de períodos não-democráticos não é apenas necessária, mas fundamental para se avançar sob perspectiva de aperfeiçoamento da democracia.

O quarto capítulo, de Wiliander França Salomão, intitulado **"Justiça de transição e Direitos Humanos: análise do Direito à memória e questionamento da Lei de Anistia brasileira perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos"** tem como ponto de partida as perguntas de como é possível resgatar um passado conturbado, de injustiças e violações de Direitos Humanos? Qual o papel da Justiça de Transição neste processo? Como efetivar o direito à memória em bases democráticas a fim de que se possa dar aos fatos a sua veracidade? O autor analisa as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra as Leis de Anistia, em especial à condenação do Brasil no caso Gomes Lund sobre a Guerrilha do Araguaia. Conclui que a junção da memória com a Justiça de Transição é essencial para os questionamentos e análises adequadas sobre o processo de promoção e garantia dos Direitos Humanos como reflexos da Democracia.

O quinto capítulo, da lavra de Jorge Isaac Torres Manrique, com o título **"Análisis de la irregular implementación del indulto a Alberto Fujimori. A propósito del desacato del Tribunal Constitucional peruano de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos"**, tece considerações sobre a decisão do Tribunal Constitucional Peruano de libertar Alberto Fujimori, apesar da oposição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, evidencia o dilema entre o direito internacional e o direito interno. Para o autor, o conflito de decisões põe

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 8 12/08/2024 18:09:08

em relevo a complexidade de reconciliar obrigações internacionais com estruturas jurídicas nacionais. Conclui pela importância da cooperação entre sistemas jurídicos para garantir justiça e proteção dos direitos humanos.

Por seu turno, o capítulo sexto com o verbete **"La memoria como elemento transformador de las democracias actuales",** de Maday Merino Damián e Keila Ovando Valencia tem como tema central a memória histórico-jurídica que representa um mecanismo de lembrança para os estados que experimentaram repressão, com o objetivo de evitar a repetição desses regimes. Para as autoras a memória gera uma posição jurídico-política que possibilita a transição para um Estado de justiça com a garantia da defesa em todos os aspectos dos Direitos Humanos.

O último capítulo, **"Elaboração do Código Penal na Rússia soviética durante 1919-1922",** de Elena Nikolaevna Trikoz e Elena Evgenyevna Gulyaeva examina os primeiros anos do Estado Soviético, com o escopo de estabelecer um arcabouço legal abrangente por meio da codificação das leis criminais. Para as autoras, o objetivo principal era consolidar um sistema multifacetado e garantir um regime unificado de legalidade socialista, estabelecendo uma estrutura legal coesa.

Gostaria de expressar meu apreço pelo cuidadoso trabalho dos professores organizadores na seleção dos textos. O resultado é uma obra coesa e simétrica, alinhada com o objetivo de promover a partir da memória de regimes ditatoriais a construção de uma sociedade mais democrática e justa.

Eis a proposta do livro!

De Barbacena-MG para Itaúna-MG, 09 de junho de 2024

Deilton Ribeiro Brasil

Pós-Doutor em Direito pela UNIME, Itália. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho-RJ. Mestrado em Direito pela Faculdade Milton Campos de Belo Horizonte-MG. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE-AFYA). Orcid: https://orcid.org/0000-0001-7268-8009.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 9 12/08/2024 18:09:08

A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-88 COMO MARCO DE SUPERAÇÃO DO AUTORITARISMO BRASILEIRO

THE NATIONAL CONSTITUENT ASSEMBLY OF 1987-88 AS A MILESTONE FOR OVERCOMING BRAZILIAN AUTHORITARISM

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais[1]

Resumo: Objetiva-se analisar, por intermédio do presente trabalho, o tema "A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 como marco de superação do autoritarismo brasileiro". A assembleia constituinte representa um marco de superação do autoritarismo brasileiro, oportunizando discussões e análises relevantes para o estudo do Direito. O objetivo da pesquisa descritiva e qualitativa é apresentar características, contexto histórico e avanços do processo constituinte de 1987-88, por intermédio de bibliografia pautada, principalmente, nos seus anais. Conclui-se que a constituinte representou um marco inicial de superação do autoritarismo brasileiro. Porém, trata-se de um processo que ainda tem muito caminho por avançar.

Palavras-chave: Assembleia Nacional Constituinte; Brasil; Autoritarismo; Estado Democrático de Direito.

Abstract: The aim of this work is to analyze the theme "The National Constituent Assembly of 1987-88 as a milestone for overcoming Brazilian authoritarianism". The constituent assembly represents a milestone in overcoming Brazilian authoritarianism, providing opportunities for discussions and analyzes relevant to the study of Law. The objective of the descriptive and qualitative research is to present characteristics, historical context and advances in the constituent process of 1987-88, through bibliography based mainly on its annals. It is concluded that the constituent represented an initial milestone in overcoming Brazilian authoritarianism. However, this is a process that still has a long way to go.

Keywords: National Constituent Assembly; Brazil; Authoritarianism; Democratic state.

---

[1] Doutor e mestre em Teoria do Direito (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais-MG). Especialista em Direito Público (Universidad de Castilla La Mancha - Espanha). Especialista em Direito Eleitoral (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais-MG). Especialista em Ciências Criminais (UGF-RJ). Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* (mestrado e doutorado) em Direito da Universidade de Itaúna. Professor na Faculdade de Pará de Minas (graduação) e na Universidade de Itaúna (graduação.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 11 12/08/2024 18:09:08

1 INTRODUÇÃO

Como coroamento de um processo de transição democrática, superando duas décadas de regime militar (1964-1985), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) tem como uma de suas bases o compromisso com os direitos fundamentais, principalmente com o primado da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro, além do princípio implícito da solidariedade.

Influenciada pelas Constituições de Portugal de 1976 e da Espanha de 1978, Estados que vivenciaram, uma década antes do processo brasileiro de redemocratização, a superação do autoritarismo, pela via revolucionária em Portugal, e pela forma pactuada na Espanha, trata-se de Constituição extensa em conteúdo,[2] reflexo de seu tortuoso processo de elaboração, que contou com várias camadas da sociedade desorganizadas estruturalmente, como também com constituintes que, em vários momentos, não concordavam entre si em relação ao próprio procedimento da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), havendo rígidas discordâncias substanciais e procedimentais durante os trabalhos, o que originou um texto amplo, prolixo e exageradamente detalhado.[3]

Fato é que, ainda que haja muitas dificuldades em sua efetivação, como também havido muitos percalços na sua elaboração, trata-se de uma Constituição da esperança, no sentido de, por seu intermédio, serem enfrentadas as mais importantes dificuldades da história nacional, tais como: desigualdade social, fome, intolerância, violência.

Esse é o tema do presente estudo, a abordagem da ANC de 1987-88, momento de superação do regime militar que assolou o Brasil, entre os anos 1964-1985, com a justificativa, entre outras, de afastar o "espírito do comunismo" do Brasil, decorrência do mundo bipolar da Guerra Fria.

Nesse sentido, amparando-se em fontes bibliográficas e documentais, o estudo metodologicamente qualitativo e descritivo versa, no seu capítulo único, intitulado "A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88

[2] A Constituição brasileira de 1988 contava, originalmente, com 245 artigos acrescidos de outros 70 presentes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

[3] Como destaca Daniel Sarmento: [...] o seu tamanho só vem aumentando desde então, pela inclusão de novos dispositivos no seu texto, através de sucessivas emendas constitucionais. Trata-se, portanto, de uma Constituição longa e analítica, não apenas por incorporar ao seu texto um amplo elenco de matérias, como também por descer, em muitas delas, a um grau de detalhamento incomum em sede constitucional. (Sarmento, 2009, p. 28).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 12 12/08/2024 18:09:08

e os desafios da sociedade brasileira para a efetivação de uma cultura democrática" sobre características, avanços e os desafios da ANC e o que está por vir. Nesse sentido, entende-se que a implementação do primado do Estado Democrático de Direito perpassa um longo caminho que demanda ações estatais e comportamentais da sociedade como um todo, ou seja, não é o texto constitucional que modifica a realidade, mas sim a realidade que deve concretizar o texto constitucional.

Uma constituição, por mais bem elaborada que seja, não é capaz, por si só, de modificar a sociedade, é importante que a sociedade brasileira entenda isso. Também não se deve responsabilizar somente os problemas da Administração central como a causa das mazelas sociais, pois corrupção e falta de seriedade existem em todo e qualquer lugar. Enquanto cada indivíduo não assumir o seu papel de cidadão (não no sentido jurídico, mas sociológico) e atuar para um Brasil melhor, não haverá esperança de mudança. Essa é a concepção de democracia adotada no estudo.

O estudo é relevante por trazer uma análise descritiva acerca de um momento relevante na democracia nacional, desmistificando e clareando aspectos ainda pouco conhecidos da sociedade brasileira, no que se refere aos bastidores, características e desafios daquele momento histórico. A história e o direito precisam avançar muito em relação às discussões envolvendo democracia, dignidade e igualdade, sob pena de a Constituição não representar mais do que uma promessa.

2 A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-88 E OS DESAFIOS DA SOCIEDADE BRASILEIRA PARA A EFETIVAÇÃO DE UMA CULTURA DEMOCRÁTICA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é, formalmente, a sétima constituição da história brasileira, após as Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967. Materialmente, a doutrina constitucional inclui a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 como mais uma, totalizando 8 constituições na história do país. Esse número considerável não é bom sinal. Do contrário, ao se estudar a história nacional percebe-se que, para cada importante fato histórico relevante, uma constituição foi elaborada.

Mais do que isso, uma leitura atenta da história constitucional brasileira pode conduzir à conclusão de não ser o Brasil um país democrático.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 13 12/08/2024 18:09:08

Na verdade, o Estado brasileiro vivenciou, ao longo de sua história, momentos de democracia, mas nada que se possa considerar significativo para o desenvolvimento de um país mais igual, tolerante e digno.

Assim, o Brasil teve um número exagerado de constituições ao longo de sua história, como também a atual, Constituição de 1988, possui uma amplitude de dispositivos que pode impressionar. Como será visto no trabalho, a extensão do texto constitucional era para ser ainda maior, se não fossem as revisões realizadas de última hora, já que o tempo passava e a cobrança de instituição do novo texto constitucional estava presente nos cenários da política.

Dessa situação decorreu um texto com vários artigos materialmente e formalmente constitucionais, ou seja, alguns de conteúdo constitucional, outros de conteúdo infraconstitucional, mas, inseridos na Constituição apenas por formalismo. A Constituição, assim, tratou detalhadamente de vários aspectos políticos, jurídicos e sociais.

Com vários dispositivos formalmente constitucionais, esse detalhamento incomum reflete imaturidade democrática, do contrário, poder-se-ia elaborar uma constituição principiológica, como a norte-americana. Em que pesem os problemas, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 representou um marco de esperança na sociedade brasileira pós-ditadura militar (1964-1985), no sentido de objetivar superar a memória dos anos antidemocráticos vividos no Brasil, bem como garantir, em seu texto, direitos e garantias para se estruturar uma recente ordem que pudesse instituir e solidificar a democracia e o primado da dignidade da pessoa humana, valores estruturantes do Estado Constitucional. Esse início da Nova República foi marcado pela esperança da democratização social e da expansão da cidadania, apesar do projeto não ter sido implantado rapidamente no país.

De acordo com Daniel Sarmento:

> O movimento que resultou na convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 só se tornou viável no contexto da crise da ditadura militar, e da lenta transição do regime de exceção em direção à democracia, que se inicia no governo do Presidente Ernesto Geisel, quando, apesar de algumas recaídas autoritárias, começa o processo de abertura política, "lenta, gradual e segura", com a derrota da "linha-dura" militar e a revogação do Ato Institucional n.º 5 (Sarmento, 2009, p. 8).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 14 12/08/2024 18:09:08

Neste sentido, no que se refere à sua instituição, destacam-se as deliberações clandestinas do VI Congresso do Partido Comunista Brasileiro (1967), representando os primórdios da exigência de uma Assembleia Constituinte formada por representantes eleitos livremente pelo povo com o intuito de se superar o regime autoritário iniciado em 1964. No mesmo sentido, na década de 70, "a proposta de 'uma Assembleia Nacional Constituinte livre e soberana' assumiu relevância quando passou a figurar no programa da única agremiação oposicionista tolerada pelo autoritarismo, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB)" (Lopes, 2008, p. 23). Em verdade, é fundamental salientar, desde já, que não se pode falar em uma Assembleia Constituinte, mas sim num Congresso Constituinte, formado por deputados e senadores que elaborariam a nova Constituição brasileira.

Historicamente, em relação aos momentos anteriores ao fim do militarismo, a sucessão de Ernesto Geisel para João Batista de Figueiredo (1918-1999), em termos políticos, não representou mudanças políticas significativas em relação ao período do Governo Geisel, tendo Figueiredo aprovado a Lei de Anistia (Lei n° 6.683, de 1979), como também continuado a abertura do sistema partidário, que se estruturava em bases pluralistas.

Deste modo:

> Neste momento, a sociedade civil brasileira tornava-se mais articulada e reivindicatória, capitaneada por instituições como a OAB, a ABI, a CNBB e o novo sindicalismo que se formava no País. Essas entidades, com respaldo de alguns meios de comunicação social e de amplas parcelas da população, passaram a exigir a redemocratização nacional (Sarmento, 2009, p. 8).

A constituinte de 1987-88 foi uma das mais ativas e populares da história brasileira, no sentido de ter sido oportunizada a participação popular por intermédio de emendas. O resultado dessa abertura não poderia ser outro que a instituição, na verdade, proposta de instituição do Estado Democrático de Direito, paradigma de superação do Estado de Direito.

Interessante frisar que a transição do regime autoritário para a democracia não teve a liderança dos setores mais radicais da sociedade e do segmento político, mas sim de forças moderadas, que sustentavam o regime militar, como também dos setores moderados da oposição. A este modelo, Donald Share e Scott Mainwaring (1986) denominaram "transição por transação", tendo sido as mudanças negociadas e não resultado

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 15 12/08/2024 18:09:08

de rupturas violentas. Assim, no processo político desenvolvido no Brasil, a transição começou com a iniciativa de elementos do próprio regime autoritário, os quais, durante o regime inicial, ditaram o ritmo e impuseram limites a esse processo, tendo tais forças políticas, mesmo após a perda do protagonismo no processo histórico de redemocratização, mantido considerável poder de barganha, como também de veto (Sarmento, 2009).

Deste modo, o surgimento de um cenário de transição democrática foi fator fundamental para a materialização da Assembleia Constituinte, com o acuamento do regime ditatorial pelo movimento "Diretas Já" e o "bloqueio de sua continuidade institucional pela negociação entre setores militares e civis em torno da candidatura de Tancredo Neves à Presidência da República" (Lopes, 2008, p. 24), tendo a Aliança Democrática entre o PMDB e o Partido da Frente Liberal alavancado a previsão da instituição da Constituinte, o que ocorreu após a retirada de dispositivos autoritários como meta central do último Presidente militar, João Batista de Figueiredo.

Historicamente, o manifesto do MDB denominado "Carta de Recife" de 1971 é considerado o marco convocatório da Constituinte. Todavia, referido documento não teve repercussões maiores na efetiva convocação, principalmente levando-se em consideração a fase dos "anos de chumbo". A Guerra Fria ainda estava ocorrendo e o regime militar duraria mais de uma década. Assim, as tentativas de mobilização para uma nova constituição, ocorridas durante a década de 70, não se sustentaram.

Com o avançar dos anos, o regime vai perdendo sustentação e o ambiente histórico da Guerra Fria já não causava desconforto para o bloco capitalista. Começam, então, movimentos mais sólidos de transição constitucional. Nesse sentido, interessante ressaltar a 24ª Assembleia Geral da CNBB, realizada nos dias 9 a 18 de abril de 1986 em Indaiatuba/SP, evento que originou a declaração pastoral "Por uma Nova Ordem Constitucional". O documento que serviu de reflexão para a Igreja Católica, como também para outras igrejas cristãs, objetivava apresentar a visão da CNBB acerca da nova Constituição a ser elaborada, proclamando o povo a participar dos debates constituintes.

No dia 1º de fevereiro de 1987 foi inaugurada a Assembleia Nacional Constituinte,[4] tendo como Presidente provisório, conforme previsão da

[4] No que se refere à sua estruturação, a ANC era composta por 559 membros, sendo 487 deputados federais, todos eleitos no pleito de 1986, e 72 senadores, sendo 49 desses eleitos em 1986 e 23 "biônicos", ou seja, eleitos de modo indireto nas eleições de 1982. Em relação à distribuição

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 16 12/08/2024 18:09:09

própria emenda convocatória, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o então Ministro José Carlos Moreira Alves, não tendo havido permissão para manifestações de líderes partidários, não tendo também o Ministro Moreira Alves versado acerca das especificidades do Congresso Constituinte, "recusando, assim, coordenar quaisquer debates acerca de seu caráter político-jurídico", (Lopes, 2008, p. 26), como também impedindo "declarações de líderes das bancadas sobre suas expectativas para a futura Constituição" (Lopes, 2008, p. 26).

partidária, a Constituinte tinha em seus quadros a seguinte representação: 306 constituintes do PMDB, sendo 260 deputados, 38 senadores eleitos em 1986 e 8 senadores eleitos em 1982; 132 constituintes do Partido da Frente Liberal – PFL, sendo 118 deputados, 7 senadores eleitos em 1986 e 7 senadores eleitos em 1982; 38 constituintes do Partido Democrático Social – PDS, sendo 33 deputados, 2 senadores eleitos em 1986 e 3 senadores eleitos em 1982; 26 constituintes do Partido Democrático Trabalhista – PDT, sendo 24 deputados, 1 senador eleito em 1986 e 1 senador eleito em 1982; 18 constituintes do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB, sendo 17 deputados e 1 senador eleito em 1982; 16 constituintes do PT, sendo todos deputados; 7 constituintes do Partido Liberal – PL, sendo 6 deputados e 1 senador eleito em 1982; 6 constituintes do Partido Democrata Cristão – PDC, sendo 5 deputados e 1 senador eleito em 1982; 3 constituintes do Partido Comunista Brasileiro – PCB, sendo todos deputados; 3 constituintes do Partido Comunista do Brasil – PC do B, sendo todos deputados; 2 constituintes do Partido Socialista Brasileiro – PSB, sendo 1 deputado e 1 senador eleito em 1982; 1 constituinte (deputado) do Partido Social Cristão – PSC; e 1 constituinte (senador eleito em 1986) do Partido do Militar Brasileiro – PMB. Em relação à composição ideológica da Constituinte, os dados percentuais são os seguintes: 50 membros de parlamentares que se definiam como de esquerda, totalizando um percentual de 9% dos membros da ANC; 129 parlamentares de centro-esquerda, totalizando 23% do total de membros; 179 parlamentares de centro, num percentual de 32%; 134 parlamentares de centro-direita, num percentual de 24%; e 67 parlamentares de direita, num percentual de 12%. Por sua vez, no que se refere à representação regional, observo que havia distorção em favor dos Estados menos populosos do Norte e Centro-Oeste, em desfavor daqueles do Sudeste no que se refere aos respectivos eleitorados. Tal distorção se deu em relação à composição dos Senadores, tendo em vista haver a mesma representação por Estado, independentemente do número de habitantes. Em relação ao perfil econômico-profissional dos constituintes: 37,7% deles recebiam a maior parte de sua renda do capital (empresários e investidores), 24,9% de funções na administração e gestão de empresas, 36,3% de trabalhos de "colarinho branco" na iniciativa privada ou na Administração Pública, e apenas 1,1% (6 constituintes) eram trabalhadores manuais. Dentro do segmento capitalista, havia predominância do setor agrícola (43,1%), seguido pelo financeiro/bancário (22,7%), indústria (11,8%), comércio e serviços (10,9%), mídia (7,6%) e outros (3,9%). Este peso do empresariado rural na representação parlamentar ajuda a explicar o fracasso das propostas mais avançadas sobre a reforma agrária na Constituinte (Sarmento, 2009, p. 15). Embora majoritário, o PMDB não se caracterizou como força hegemônica na ANC, tendo em vista o fato de que, além de possuírem parlamentares com ideologias diversas, havia também, em sua bancada, parlamentares egressos da Arena, apoiadores do regime militar. Assim, ao longo dos mais de 20 meses que perdurou a Assembleia Nacional Constituinte, houve significativo percentual de troca de partidos, um percentual de 15% de parlamentares mudaram sua filiação partidária (Sarmento, 2009).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 17 12/08/2024 18:09:09

Para a presidência da ANC foi escolhido Ulysses Guimarães (1916-1992), por ampla maioria de 425 votos. Iniciados os trabalhos, estruturou-se a ANC,[5] tendo sido criadas 24 subcomissões temáticas, dando-se aos constituintes o direito de serem inseridos naquelas subcomissões que mais lhes interessassem. Após a discussão dentro de uma das comissões, a deliberação seria encaminhada para uma das 8 comissões criadas, sendo, após isso, as formulações resultantes mandadas à comissão de sistematização que, finalmente, organizaria um projeto de Constituição para ser votado pelo conjunto da Assembleia, no Plenário da Constituinte. (Lopes, 2008).

[5] No que se refere à temáticas das comissões e subcomissões, as mesmas eram: 1 Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, presidida pelo Deputado mineiro Mario Assad (PFL), tendo como relator o Senador gaúcho José Paulo Bisol (PMDB), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 1.1 Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, 1.2 Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, 1.3 Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias; 2 Comissão da Organização do Estado, presidida pelo Deputado José Thomaz Nono (PFL-AL), tendo como relator o Senador José Richa (PMDB-PR), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 2.1 Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios, 2.2 Subcomissão dos Estados, 2.3 Subcomissão dos Municípios e Regiões; 3 Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, tendo como presidente o deputado Oscar Corrêa (PFL-MG), e como relator o Deputado pernambucano Egídio Ferreira Lima (PMDB), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 3.1 Subcomissão do Poder Legislativo, 3.2 Subcomissão do Poder Executivo, 3.3 Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público; 4 Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, sendo presidida pelo Senador Jarbas Passarinho (PDS-PA), tendo como relator o Deputado Prisco Vianna (PMDB-BA), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 4.1 Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos, 4.2 Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança e 4.3 Subcomissão de Garantia da Instituição, Reformas e Emendas; 5 Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, sendo tal Comissão presidida pelo Deputado fluminense Francisco Dornelles (PFL), tendo como relator o Deputado José Serra (PMDB-SP), compondo-se a mesma das seguintes subcomissões: 5.1 Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Receitas, 5.2 Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira e 5.3 Subcomissão do Sistema Financeiro; 6 Comissão da Ordem Econômica, presidida pelo Deputado José Lins (PFL-CE), tendo como relator o Senador Severo Gomes (PMDB-SP), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 6.1 Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime de Propriedade do Solo e Atividade Econômica, 6.2 Subcomissão da Questão Urbana e Transporte, 6.3 Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e Reforma Agrária; 7 Comissão da Ordem Social, sendo essa Comissão presidida pelo Deputado Edme Tavares (PFL-PB), tendo como relator o Senador Almir Gabriel (PMDB-PA), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 7.1 Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, 7.2 Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente e 7.3 Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias; 8 Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, presidida pelo Senador paraibano Marcondes Gadelha (PFL-PB), tendo como relator o Deputado Artur da Távola (PMDB-RJ), compondo-se a referida Comissão das seguintes subcomissões: 8.1 Subcomissão de Educação, Cultura e Esportes, 8.2 Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, 8.3 Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 18 12/08/2024 18:09:09

Deste modo, pode-se exemplificar o procedimento de trabalho da Constituinte do modo seguinte, o qual foi organizado em quatro etapas: 24 subcomissões[6] → 8 comissões → comissão de sistematização[7] → Plenário.[8] Cada comissão temática era composta por 63 membros titulares e outros 63 suplentes, sendo constituída de Mesa composta por Presidente, 1º e 2º vice-presidentes e relator. As submissões também eram compostas por Mesa estruturalmente idêntica à das comissões, variando o número de seus integrantes entre 21 titulares e 21 suplentes, algumas tendo mais, outras menos componentes. Por sua vez, a Comissão de Sistematização era composta por 49 titulares, mais os 8 presidentes das comissões e os 32 relatores das comissões e subcomissões e os 49 suplentes.

Este longo procedimento constituinte gerou dificuldades, tendo em vista o fato de terem sido apresentadas propostas contraditórias entre si, levando-se às 8 comissões temáticas propostas em demasia, relacionadas a um único assunto.

Apesar das problemáticas de estruturação da Assembleia, principalmente a polêmica em relação à sua composição, é de se destacar a importância das emendas populares. As emendas populares deveriam ser subscritas por 30 mil eleitores, tendo a supervisão de três entidades associativas, para que pudessem ser apreciadas com o objetivo de uma

[6] O trabalho das Subcomissões iniciou-se em 1º de abril de 1987, estendendo-se até 25 de maio do mesmo ano. Regimentalmente as Subcomissões tinham que realizar entre 5 e 8 audiências públicas, tendo inclusive algumas dessas Subcomissões organizado caravanas para outros Estados, com o objetivo de manutenção de contato com a população, contando tais audiências com a participação do mais variado número de grupos. Com o término do trabalho das Subcomissões, iniciou-se o trabalho das comissões temáticas, trabalho que se estendeu até o dia 15 de junho de 1987, no qual ocorreram muitas disputas, tendo havido intensa participação social e a atuação marcante dos mais diferentes lobbies, tendo sido recebidas nesta fase o total de 14.911 propostas de emendas, com a incorporação de muitos avanços na área dos direitos humanos e da organização social. (Sarmento, 2009).

[7] Com a participação de 93 titulares e não os 89 previstos no Regimento, modificação decidida pela Mesa da ANC com o objetivo de se garantir que todos os partidos tivessem pelo menos um representante. Coube a presidência da Comissão de Sistematização ao Senador do PFL do Rio de Janeiro, Afonso Arinos, tendo como Relator o Deputado Federal do PMDB-RJ, Bernardo Cabral, que possuía amplos poderes em sua atribuição. A Comissão de Sistematização realizou o trabalho até o dia 30 de novembro de 1987, concedendo espaço para que os proponentes das emendas populares pudessem sustentá-las, procedimento que ocorreu durante oito sessões, entre os dias 26 de outubro e 3 de outubro de 1987, diante de tribuna da Câmara dos Deputados, que estava lotada por representantes de variados segmentos da sociedade, principalmente por representantes de diversos movimentos sociais.

[8] Após o término da análise da Comissão de Redação, por decisão da ANC, seria o texto encaminhado para apreciação pelo Plenário, não por votação simbólica, mas por escrutínio nominal, exigindo-se a maioria absoluta para aprovação, conforme definido pela EC 26 de 1985.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 19 12/08/2024 18:09:09

eventual inserção ao projeto de Constituição. De acordo com Júlio Aurélio Vianna Lopes:

> Tratava-se da ideia proposta por vários constituintes, entre os quais os srs. Mário Covas, Brandão Monteiro, Siqueira Campos, Nelson Wedekin, José Fogaça, KoyuIha e a bancada do PT, tendo sido decisivo, para sua introdução no processo constituinte, o empenho dos líderes peemedebistas (chamados, à época, de "autênticos") vinculados às lutas históricas do PMDB na oposição ao autoritarismo político. De fato, eles foram o único segmento de seu partido e da Assembleia a priorizar o instituto, sobre o debate da magnitude formal da Constituinte. (Lopes, 2008, p. 38-39).

A inserção da possibilidade das emendas populares agradou sobremaneira o PMDB "histórico", tendo sido encaminhadas à ANC o total de 122 delas, reunindo 12.277.323 assinaturas, podendo cada eleitor subscrever o máximo de três emendas. Destas 122 emendas apresentadas, 83 foram acatadas, por atenderem aos requisitos do Regimento da ANC, versando tais emendas sobre temas diversos, como: educação, direitos trabalhistas, criação de novos Estados, direitos da criança e do adolescente, direitos indígenas, reforma agrária, saúde, participação popular, família, eleições diretas para 1988.[9]

Em relação ao procedimento para elaboração da Constituição, o quadro político não comportava nem que se partisse de um anteprojeto elaborado fora da Constituinte, como exemplo o da Comissão de Notáveis presidida por Arinos, nem que se atribuísse a um grupo parlamentar a função de redação do projeto, para posterior deliberação no Plenário, como ocorreu em 1946. Neste sentido, a primeira possibilidade, o anteprojeto elaborado fora dos trabalhos da Constituinte, era encarada como usurpação indevida da soberania da Constituinte. Por sua vez, a segunda, a atribuição a um grupo parlamentar, era vista como um tratamento desigual em relação aos constituintes do chamado "baixo clero". Dentro do quadro das disputas políticas do PMDB:

> Ocorrera o vazamento de um projeto de Regimento Interno que estava sendo elaborado pela assessoria de Ulysses Guimarães, no qual se previa a redação

[9] Daniel Sarmento (2009) ressalta ter havido inclusive "espaço para excentricidades, como a emenda popular que buscava o reconhecimento constitucional da mediunidade" (Sarmento, 2009, p. 22).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 20 12/08/2024 18:09:09

> de um Projeto de Constituição por uma comissão, para posterior apreciação pelo Plenário. Porém, houve intensa reação contra este modelo, pois se afirmava que ele implicaria discriminação contra os congressistas que não participassem desta comissão [...]. Não se aceitava a adoção deste procedimento que era acusado de criar uma distinção entre "constituintes de 1ª e de 2ª classe" (Sarmento, 2009, p. 17).

Importante frisar as tensões entre o Governo Sarney e a Assembleia Nacional Constituinte durante a fase de trabalhos da Comissão de Sistematização. As tensões se afiguravam na tentativa de José Sarney em garantir para si a aprovação de um mandato presidencial de 5 anos, como também o ataque deste, juntamente como grupos militares, à tentativa de implantação de parlamentarismo no Brasil. Além disso, Sarney direcionou agudas críticas aos supostos excessos dos constituintes na concessão de direitos, os quais, de acordo com Sarney tornariam o país "ingovernável".

Pelo regimento constituinte, o Relator possuía o prazo de 10 dias para apresentar o seu projeto de Constituição, prazo a se iniciar a partir do recebimento dos anteprojetos das oito comissões temáticas. Deste modo, no dia 26 de junho de 1987, Bernardo Cabral apresentou um primeiro projeto contendo 501 artigos, sistematizando as propostas dirigidas pelas comissões temáticas, texto que recebeu o apelido de "Projeto Frankenstein", em decorrência de suas incoerências e imperfeições técnicas. Por sua vez, em 26 de agosto de 1987, Bernardo Cabral apresenta o 1º substitutivo, contendo 305 artigos permanentes e 69 nas disposições transitórias, substitutivo que ficou conhecido como "Cabral 1". O Cabral 1 resultou das alterações do texto anterior, fruto das negociações efetivadas pelos constituintes.

Definindo um regime parlamentarista mitigado, direitos trabalhistas, ampla anistia aos perseguidos pelo regime militar, como também a limitação imposta aos membros das Forças Armadas, o projeto não agradou ao governo. Destaca-se, inclusive, o acordo político em relação ao Preâmbulo, o que "envolveu a inclusão de alusão à participação direta do povo no exercício da soberania popular – menção que os conservadores preferiam evitar" (Sarmento, 2009, p. 25).

Com o prosseguimento dos trabalhos, foi apresentado por Cabral o 2º Substitutivo, denominado "Cabral 2", mantendo o teor (avançado) em matéria de direitos fundamentais do primeiro substitutivo, como também o regime parlamentarista, todavia fazendo concessões ao Governo

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 21 12/08/2024 18:09:09

Sarney e aos militares ao prever o mandato presidencial em 6 anos, diminuindo a limitação à atuação das Forças Armadas na defesa da ordem estatal. Assim estava concluído o texto que seria votado pela Comissão de Sistematização a partir do dia 24 de setembro de 1987.

Na fase de deliberação, cada título do 2º Substitutivo foi votado em bloco pela Comissão de Sistematização. Caso houvesse aprovação, passava-se a deliberar sobre cada proposta de emenda apresentada relacionada àquele título. No dia 18 de novembro de 1987, os trabalhos foram encerrados pela Comissão de Sistematização, após realização de 535 votações nominais. O Projeto de Constituição, denominado "Projeto A"[10] foi encaminhado ao Plenário da Assembleia Nacional Constituinte no dia 24 de novembro daquele ano, podendo-se considerar uma vitória dos progressistas na ANC.

No início do mês de julho de 1988 encerrava-se o 1º turno de votação da ANC, com a criação do PSDB como fato marcante, tendo o referido partido surgido de uma dissidência do PMDB, liderada por figuras de destaque na Constituinte, como Mário Covas e Fernando Henrique Cardoso. No mesmo mês, exatamente no dia 26, estando a Constituinte às vésperas do início do seu segundo turno, um incidente marcou os trabalhos constituintes: a convocação realizada por José Sarney da cadeia nacional de rádio e televisão como o intuito de criticar a Constituição que estava em fase de elaboração.

De acordo com Sarney, havia o receio de que alguns dos seus artigos desencorajassem a produção, afastando capitais, induzindo ao ócio e à improdutividade, ou seja, havia, por parte de Sarney, o receio entre os brasileiros de que a Constituição tornasse o país ingovernável. No dia seguinte, Ulysses Guimarães convocou a cadeia nacional de rádio e televisão para contestar a afirmação de Sarney, nos seguintes termos:

> A governabilidade está no social. A fome, a miséria, a ignorância, a doença inassistida são ingovernáveis. A injustiça social é a negação do governo e a condenação do governo. [...] Repito, está será a Constituição

[10] Vários pontos do projeto geraram polêmica, além do parlamentarismo e do mandato de Sarney: o imposto sobre grandes fortunas, as regras sobre propriedade e livre iniciativa, a reforma agrária em terras improdutivas. O Regimento, logo em seguida, sofreu uma reforma realizada pelo bloco conservador interpartidário, denominado "Centrão," o qual começara a se fortalecer na fase final dos trabalhos da Comissão de Sistematização, lutando por temas como a propriedade privada contra a reforma agrária, a redução dos direitos trabalhistas, combatendo as restrições ao capital estrangeiro, como também rejeitando os mecanismos de democracia participativa.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 22 12/08/2024 18:09:09

> Cidadã. Porque recuperará como cidadãos milhares de brasileiros [...]. Viva a Constituição de 1988! Viva a vida que ela vai defender e semear! (Guran, 1988, p. 131).

Em 27 de julho de 1988 iniciou-se o segundo turno, passando-se à votação em bloco do texto que foi aprovado no primeiro turno, denominado "Projeto B", tendo sido este texto aprovado por 406 votos contra 12 votos contrários, com 55 abstenções. Apesar de terem sido apresentadas 1792 emendas, poucas modificações ocorreram.[11]

Após o término do segundo turno, o texto aprovado foi encaminhado para a Comissão de Redação da Constituinte,[12] que teria a atribuição de resolver aspectos linguísticos e de técnica legislativa.

No dia 22 de setembro de 1988 ocorreu a votação final da Assembleia Nacional Constituinte, votação que tinha por objetivo a apreciação do texto final da Constituição, após as mudanças ocorridas na Comissão de Redação. Todos os líderes partidários, com exceção de Luís Inácio Lula da Silva (PT), foram favoráveis à aprovação do texto constitucional. De acordo com partidários do PT, a Constituição era excessivamente conservadora, todavia, ao final, a bancada petista assinou o documento, que foi aprovado por 474 votos contra 15, tendo havido 16 abstenções. Após mais de 20 meses, a Constituição foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, com discurso histórico de Ulysses Guimarães:

> A nação quer mudar, a nação deve mudar, a nação vai mudar [...] hoje, cinco de outubro de mil novecentos e oitenta e oito, no que tange à Constituição, a nação mudou [...] a Constituição certamente não é perfeita, ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela: discordar, sim; divergir, sim; descumprir, jamais; afrontá-la, nunca; traidor da Constituição é traidor da pátria. [...] Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz, ainda que de lamparina na noite dos desgraçados. É caminhando que se abre caminhos, ela vai caminhar e abri-los. [...] A nação quer mudar, a nação deve mudar, a

[11] Algumas tentativas de alteração merecem destaque: a tentativa de setores progressistas em suprimir a vedação de desapropriação para fim de reforma agrária de imóveis produtivos; a tentativa de redução dos direitos trabalhistas por parte dos conservadores. Esse segundo turno encerrou-se no dia 2 de setembro de 1988.

[12] Presidida por Ulysses Guimarães, composta por 28 membros e assessorada pelo linguista Celso Cunha e pelo constitucionalista mineiro José Afonso da Silva. Houve, por parte dessa Comissão, a alteração de conteúdo de texto com o objetivo alegado de se sanar contradições, omissões e inconsistências.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 23 12/08/2024 18:09:09

> nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. (Guimarães, 1988).

Percebe-se que, apesar de um projeto constituinte ser um evento com várias ideologias, com vários contratempos, a ANC de 1987-88 apresentou dificuldades outras, algumas decorrentes da própria fase de transição do autoritarismo para a nova democracia, como também dificuldades originadas de sua estruturação que contou com ranços da ordem jurídica anterior. A análise dos anais da Constituinte mostra momentos de autoritarismo e indefinição procedimental nos trabalhos constituintes, com imposição de vontades partidárias e, até mesmo pessoais, em alguns momentos.

4 CONCLUSÃO

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 representou um marco de esperança na sociedade brasileira pós-ditadura militar (1964-1985), objetivando superar a memória dos anos antidemocráticos vividos no Brasil, além de a promessa de direitos e garantias para se estruturar uma recente ordem que pudesse instituir e solidificar a democracia e o primado da dignidade da pessoa humana, valores estruturantes do Estado Constitucional.

A transição do regime autoritário para a democracia não teve a liderança dos setores mais radicais da sociedade e do segmento político, mas sim de forças moderadas, que sustentavam o regime militar, como também dos setores moderados da oposição. No processo político desenvolvido no Brasil, a transição começou com a iniciativa de elementos do próprio regime autoritário, os quais, durante o regime inicial, impuseram o ritmo e limites a esse processo, tendo tais forças políticas, mesmo após a perda do protagonismo no processo histórico de redemocratização, mantido considerável poder de barganha, como também de veto.

No dia 1º de fevereiro de 1987 foi inaugurada a Assembleia Nacional Constituinte. Iniciados os trabalhos, estruturou-se a ANC, tendo sido criadas 24 subcomissões temáticas, dando-se aos constituintes o direito de serem inseridos naquelas subcomissões que mais lhes interessassem. Após a discussão dentro de uma das comissões, a deliberação seria encaminhada para uma das 8 comissões criadas, sendo, após isso, as formulações resultantes mandadas à comissão de sistematização que, finalmente, organizaria um projeto de Constituição para ser votado pelo conjunto da Assembleia, no Plenário da Constituinte.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 24 12/08/2024 18:09:09

O longo procedimento constituinte gerou dificuldades, tendo em vista o fato de terem sido apresentadas propostas contraditórias entre si, levando-se às 8 comissões temáticas propostas em demasia, propostas essas relacionadas a um único assunto.

Em que pesem as problemáticas de estruturação da Assembleia, principalmente a polêmica em relação à sua composição, é de se destacar a importância das emendas populares. As emendas populares deveriam ser subscritas por 30 mil eleitores, tendo a supervisão de três entidades associativas, para que pudessem ser apreciadas com o objetivo de uma eventual inserção ao projeto de Constituição.

Em relação ao procedimento para elaboração da Constituição, o quadro político não comportava nem que se partisse de um anteprojeto elaborado fora da Constituinte, como exemplo o da Comissão de Notáveis presidida por Arinos, nem que se atribuísse a um grupo parlamentar a função de redação do projeto, para posterior deliberação no Plenário, como ocorreu em 1946. Neste sentido, a primeira possibilidade, o anteprojeto elaborado fora dos trabalhos da Constituinte, era encarada como usurpação indevida da soberania da Constituinte, por sua vez, a segunda, a atribuição a um grupo parlamentar, era vista como um tratamento desigual em relação aos constituintes do chamado "baixo clero".

Pelo regimento constituinte, o Relator possuía o prazo de 10 dias para apresentar o seu projeto de Constituição, prazo a se iniciar a partir do recebimento dos anteprojetos das oito comissões temáticas. Deste modo, no dia 26 de junho de 1987, Bernardo Cabral apresentou um primeiro projeto contendo 501 artigos, sistematizando as propostas dirigidas pelas comissões temáticas, texto que recebeu o apelido de "Projeto Frankenstein", em decorrência de suas incoerências e imperfeições técnicas.

O primeiro turno de votação da ANC foi encerrado no início do mês de julho de 1988, podendo-se destacar a criação PSDD como fato marcante, tendo o referido partido surgido de uma dissidência do PMDB. Em 27 de julho de 1988 iniciou-se o segundo turno, passando-se à votação em bloco do texto que fora aprovado no primeiro turno, denominado "Projeto B", tendo sido este texto aprovado por 406 votos contra 12 votos contrários, com 55 abstenções. Apesar de terem sido apresentadas 1792 emendas, poucas modificações ocorreram.

A votação final da Assembleia Nacional Constituinte ocorreu no dia 22 de setembro de 1988, com o objetivo a apreciação do texto final da Constituição, após as mudanças ocorridas na Comissão de Redação. Todos os líderes partidários, com exceção de Luís Inácio Lula da Silva

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 25 12/08/2024 18:09:09

(PT), foram favoráveis à aprovação do texto constitucional. De acordo com partidários do PT, a Constituição era excessivamente conservadora, todavia, ao final, a bancada petista assinou o documento, que foi aprovado por 474 votos contra 15, tendo havido 16 abstenções. Após mais de 20 meses, a Constituição é promulgada no dia 5 de outubro de 1988, com discurso histórico de Ulysses Guimarães:

Percebe-se que, apesar de um projeto constituinte ser um evento com várias ideologias, com vários contratempos, a ANC de 1987-88 apresentou dificuldades outras, algumas decorrentes da própria fase de transição do autoritarismo para a nova democracia, como também dificuldades originadas de sua estruturação que contou com ranços da ordem jurídica anterior. A análise dos anais da Constituinte mostra momentos de autoritarismo e indefinição procedimental nos trabalhos constituintes, com imposição de vontades partidárias e, até mesmo pessoais, em alguns momentos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Diretrizes gerais da ação pastoral da Igreja no Brasil 1987 - 1990**. Disponível em <http://www.cnbb.org.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 5 jan. 2024a.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Participação popular e cidadania**: a igreja no processo constituinte. São Paulo: Paulinas, 1990.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Por uma nova ordem constitucional**. Disponível em <http://www.cnbb.org.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 6 jan. 2024b.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A carta da democracia**: a construção da ordem de 1988. Rio de Janeiro: Topbooks, 2018.

SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. **Direito Público**, Brasília, n. 30, p. 7-41, nov/dez. 2009.

SHARE, Donald; MAINWARING, Scott. Transição por transação: democratização no Brasil e na Espanha. **Dados**, v. 29, n. 2, 1986.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 26 12/08/2024 18:09:09

A CULTURA E A ARTE COMO VETORES-CHAVE NO ENFRENTAMENTO DO LEGADO AUTORITÁRIO: A ESTÉTICA DA CULTURA ARTÍSTICO-LITERÁRIA NA MOLDURA DA PERSONALIDADE HUMANA COMO FATOR DECISIVO AO ENFRENTAMENTO DAS TIRANIAS

CULTURE AND ART AS KEY VECTORS IN CONFRONTING THE AUTHORITARIAN LEGACY: THE AESTHETICS OF ARTISTIC-LITERARY CULTURE OF HUMAN PERSONALITY AS A DECISIVE FACTOR IN CONFRONTING TYRANNIES

Ralph Batista de Maulaz[1]

RESUMO: Este artigo aborda o quão determinante é a estética (artístico-cultural) no enfrentamento do legado autoritário, sobretudo pela capacidade que ela proporciona à sociedade, de armazenamento, de desenvolvimento e de transmissão geracional de informações e de percepções da realidade – com possibilidades de múltiplas projeções – por meio dos símbolos. A simbologia artístico-literária desempenha um papel fundamental no processo de formação da estética social, moldada pela personalidade dos seus diversos atores sociais (indivíduos), já que permite o registro historicamente destilado, das experiências humanas na sua forma mais autêntica (demasiada humana). O texto faz abordagem antropológica da construção da cultura humana e tangencia acerca de como os elementos estético-culturais moldam os indivíduos, bem como por estes são moldados, como num sistema sinérgico-autopoiético, capaz de propiciar ambiente altivo suficiente para rechaçar os flertes e as ameaças autoritárias, na medida em que resulta de experiências sensoriais dos indivíduos, melhoradas no destilar do tempo.

PALAVRAS-CHAVE: Antropologia, Cultura, Direito e Liberdade.

ABSTRACT: This article addresses the crucial role of aesthetics (artistic-cultural) in confronting the authoritarian legacy, particularly due to its capacity to enable society

[1] Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3236219964430516. Contato eletrônico: ralphmaulaz@gmail.com

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 27 12/08/2024 18:09:09

to store, develop, and generational transmission of information and perceptions of reality—with the potential for multiple projections—through symbols. Artistic-literary symbolism plays a fundamental role in the formation of social aesthetics, shaped by the personalities of its various social actors (individuals), as it allows for the historically distilled recording of human experiences in their most authentic (excessively human) form. The text takes an anthropological approach to the construction of human culture and touches upon how aesthetic-cultural elements shape individuals and are shaped by them, in a synergistic-autopoietic system, capable of providing an elevated environment to resist authoritarian advances and threats, as it results from individuals' sensory experiences refined over time.

KEYWORDS: Anthropology, Culture, Law and Freedom.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e abordar o papel da estética cultural (artístico-literária) na formação do indivíduo é capaz de (individualmente) modificar a estrutura da equação social no tempo, mediante discussão da imprescindibilidade do amadurecimento social que permite a emancipação do indivíduo (e seu coletivo social), dotando-o de capacidade ao enfrentamento da herança autoritária de governos despóticos, quaisquer que eles sejam, ainda que disfarçados com matrizes democratizantes à moda totalitária e/ou escancaradamente desumanizados, como os regimes de matizes nazifascistas.

O amadurecimento do indivíduo que o conduz à emancipação e que viabiliza a modificação da estrutura social no tempo a partir do enfrentamento do passado despótico, é tratado no presente texto sob a perspectiva de Adorno de "elaborar o passado", mediante a ruptura consciente do seu encanto, inclusive, se necessário, riscando-o da memória, pois, "*o gesto de tudo esquecer e perdoar, privativo de quem sofreu a injustiça, acaba advindo dos partidários daqueles que praticaram a injustiça*".[2]

O desejo de libertação do passado autoritário é justificável na medida em que não é possível viver à sua margem, pois, não tem fim o terror, quando "*culpa e violência precisam ser pagas com culpa e violência*", circunstância que deixa sempre em evidência (e muito viva) a sombra de um passado do qual se quer escapar.[3]

[2] Adorno, Theodor W. **Educação e emancipação**. Trad. Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 29.

[3] *Ibid*., p. 29.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 28 12/08/2024 18:09:09

Os regimes de matrizes autoritárias e totalitárias ainda sobrevivem e atormentam a memória dos resilientes, tementes pela corrosão, pela falta de domínio e até mesmo pela incapacidade de resistência dos regimes democráticos. Se por um lado o medo de regressão à barbárie é uma realidade inquestionável, de outro, a cultura e a arte – a partir da estética artístico-cultural – são vetores valiosos ao enfrentamento do nefasto legado das tiranias.

Portanto, sob a premissa de que a memória da estética cultural e artística é valiosa ao indivíduo e à sociedade no enfrentamento dos legados tirânicos, é que foi desenvolvido este trabalho, submetido agora ao crivo da (democrática) criticidade.

O INDIVÍDUO (*PERSONA*)

A personalidade do indivíduo é consequência da percepção de si, da tomada de consciência daquilo que ele *é*, dada pela experimentação faseada (estágios) e autorizativa da sua cognição e razão.

Na sua Filosofia da História, I. Kant estabelece a razão humana como resultante do desenvolvimento de quatro estágios, donde a humanidade inicia sua trajetória de inocência (1º estágio da razão), na sua mais tenra idade, até a sua emancipação (4º estágio da razão), quando lhe é dada a noção de transgressão, bem como a necessidade de enfrentamento das consequências dos atos (certos ou errados), num "*progresso rumo à perfeição*".[4]

A consciência é caracterizada pela capacidade de criar-se a si mesma (autogenerativa) e de proporcionar (a cada estágio da razão) amplitude cognitiva exauriente-pluridimensional aos indivíduos. Nesse sentido, a vida é um esforço para realizar-se!

Quando o indivíduo aparece no mundo, sem escolhas, sob circunstâncias originariamente dadas (impostas) por elementos exteriores, tais como as decorrentes dos elementos históricos e dos fatores hereditários, a estética da sociedade como imagens ancestrais projetadas nas paredes da história – sombra dos antepassados –, parecem reclamar um agir repetitivo do destino, com seus erros e acertos, tais quais expostos em "O Retorno do Ancestral", de Leopold Szondi.[5]

[4] Kant, Immanuel. **Filosofia da História**. Tradução de Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2012.

[5] Szondi, Leopold. **O Retorno do Ancestral**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 29 12/08/2024 18:09:09

Não existe grande descoberta que passe primeiro pela coletividade, para depois chegar ao indivíduo. É o contrário! O singular desvenda o novo e repassa-o à coletividade.

No processo construtivo de um mundo civilizado (*civitas*), com variados pontos de vista, sobressalta o fator estético (artístico-cultural e literário) como determinante da modelagem social resiliente e resistente às investidas autoritárias.

O grande vetor da história humana é o indivíduo, e por isso, o processo de formação cultural tem nele o seu início. É ele quem absorve os elementos estéticos-exteriores que lhe são dados pela tradição e os trabalha em âmago, gerando o contraponto necessário às tiranias.

A cada erro perpetrado ao longo do curso do processo civilizador, a memória estética é estabelecida e as gerações subsequentes são presenteadas com a manifestação artístico-cultural, enquanto força capaz de robustecer a consciência e formar a memória necessária aos enfrentamentos da barbárie.

E o mais interessante dessa forma de manifestação, é que de um ponto de vista individual (artístico-cultural), toda a coletividade é alcançada e submetida ao processo de formação de uma consciência coletiva *rumo à perfeição*, quiçá e ironicamente[6], de uma imagem do arquétipo louvado em poemas e diálogos como a *"Idade do Ouro"*. É de Hesíodo a construção das cinco raças, das quais extrai-se a de ouro, a saber:

> "Raça de Ouro –
> Se queres, com outra estória esta encimarei;
> bem e sabiamente lança-a em teu peito!
> [Como da mesma origem nasceram deuses e homens.]
> Primeiro de ouro a raça dos homens mortais
> criaram os imortais, que mantêm olímpias moradas.
> Eram do tempo de Cronos, quando no céu este reinava;
> como deuses viviam, tendo despreocupado coração,
> apartados, longe de penas e misérias; nem temível

[6] Já que a Idade do Ouro pode ser vista como o tempo de perfeição (era dourada), como a Utopia, o Jardim do Éden etc., situações que, inevitavelmente, colocariam em xeque o processo civilizador e seu avanço, uma vez que lhe importaria numa visão de regresso. A evolução seria possível a partir do regresso às origens, pois, como será abordado adiante, a civilização é a causa da incivilização. Mais privado e menos público, ou seja, o regresso, é a medida que se propõe à retomada do curso civilizatório mais assertivo e menos suscetível das vilanias perpetradas pelas tiranias.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 30 12/08/2024 18:09:09

velhice lhes pesava, sempre iguais nos pés e nas mãos,
alegravam-se em festins, os males todos afastados,
morriam como por sono tomados; todos os bens eram
para eles: espontânea a terra nutriz fruto
trazia abundante e generoso e eles, contentes,
tranquilos nutriam-se de seus pródigos bens.
Mas depois que a terra a esta raça cobriu
eles são, por desígnios do poderoso Zeus, gênios
corajosos, ctônicos, curadores dos homens mortais.
[Eles então vigiam decisões e obras malsãs,
vestidos de ar vagam onipresentes pela terra.]
E dão riquezas: foi este o seu privilégio real".[7]

Com efeito, tem-se o reconhecimento de um movimento que parte do individual para o coletivo, portanto, originariamente privado e consequencialmente público, ao mesmo tempo em que, sob o prisma do observador, reporta ao propósito do conhecimento interior (*conheça-te a ti mesmo*) com o inevitável apelo para o retorno do coletivo ao individual, ou seja, do consequencial para o originário. Da publicização do privado, como consequência reflexiva, tem-se a orientação de privatização do público, que, usando a metáfora de Nelson Saldanha[8], consistiria num caminhar do jardim à praça e o retorno desta ao jardim.

Por assim dizer, sobressai o indivíduo (*persona*) emancipado, capaz de avaliar (racionalidade) os erros (transgressão) e os acertos (rumo à perfeição) da trajetória (processo civilizador) e a partir da compreensão (enquanto ente moral) do *ser* é capaz de determinar os desvios e os arroubos da tirania, invariavelmente construídos a partir de pautas éticas, juízos valorativos e deturpações acerca do *dever ser*.

Do *ser* ao *dever ser*, do moral ao ético, do privado ao público, ou do jardim à praça, a trajetória humana (processo civilizador) é marcada por desvios e abusos que causam fissuras sociais e cicatrizes na alma,

[7] Hesíodo. **Os trabalhos e os dias**. Tradução: Mary de Camargo Neves Lafer. São Paulo: Iluminuras, 2019, p. 27. Cf. Ovídio. **Metamorfoses**. São Paulo: Editora 34, 2017. Cf. Platão. **Crátilo**. Tradução: Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014. Acerca de referência ao tempo louvado pelos poetas como idade de ouro, Cf. Kant, Immanuel. **Filosofia da História**. Tradução: Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2012.

[8] Saldanha, Nelson. **O jardim e a praça: diálogo sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica.** Porto Alegre: SAFE, 1986.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 31 12/08/2024 18:09:09

incapazes de serem esquecidos. Por isso, o caminho inverso precisa ser feito pelo aparato social. Menos público e mais privado, menos ética e mais moral, menos normas e mais ação é o que se espera e se acredita suficiente à remodelagem do tecido social.

Nesse particular, a manifestação artístico-cultural é fator determinante, pois, como já observado alhures, é capaz de gerar a memória estética necessária à resistência e à luta contra toda e qualquer forma de tirania.

A CONTEMPLAÇÃO ESTÉTICA COMO EXPRESSÃO DE IDENTIDADE E DE MEMÓRIA COLETIVA

A contemplação estética pode ser traduzida pela capacidade de proporcionar ao coletivo a possibilidade de armazenamento, desenvolvimento e transmissão geracional de informações e percepções da realidade por meio dos seus símbolos. A simbologia artístico-literária desempenha um papel fundamental no processo de formação da estética social, de modo a torná-la inteligível por gerações, mediante símbolos dispostos aos seus receptores-contempladores.

A forma mais natural de assimilação de uma informação se aperfeiçoa, esteticamente (cultural artístico-literário), por meio dos símbolos. A incapacidade de um povo em gerar (por contemplação) simbologia cultural artístico-literária é sinal do ocaso. Afinal, a falta do elemento estético e do símbolo (cultural artístico-literário), é pressuposto para exaltação do tecnicismo científico pré-concebido. Em contraponto, a estética (cultural artístico-literária) e sua simbologia, quando presentes, fomentam a substituição do imaginário pelo real (síntese intermediária entre o fato e a descrição real do fato), que é o próprio pensamento humano ontologicamente definido.

A autenticidade registrada em obras como a "Divina Comédia"[9], como nas peças de Shakespeare e nas obras de Goethe[10], expressa a experiência humana na sua inteireza, com extremos, radicalismos e perigos, que denotam seus temores e terrores. Se um povo não for capaz de registrar essa experiência em toda sua dimensão e amplitude, até as situações mais banais serão falsificadas ou poderão ser falseadas.

[9] Alighieri, Dante. **A Divina Comédia.** Tradução: Ítalo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2009.

[10] Cf. Goethe, Johann Wolfgang von. **Fausto: uma tragédia.** Tradução: Jenny Klabin Segall. 2vols. São Paulo: Editora 34, 2017. Cf. GOETHE, Johann Wolfgang von. **Os sofrimentos do jovem Werther.** Tradução: Maurício Mendonça Cardozo. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2021, dentre outras.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 32 12/08/2024 18:09:09

Poderíamos escrever centenas de linhas, quiçá milhares, dedicadas a homenagear os grandes (reconhecidos ou não) que deixaram legados culturais estéticos (artísticos-literários). Fazendo ressalvas de que a omissão é intencional – pois, este trabalho não comportaria tal propósito – e ao mesmo tempo apresentando antecipadamente as escusas aos gigantes que aqui não foram mencionados, trazemos à lembrança a memória estética de obras que transcendem gerações, resistem ao tempo, confrontam as barbáries e desafiam o esquecimento.

Ler a "Divina Comédia" é, figurativamente, viajar do inferno ao céu (em poesia com Virgílio), conquanto ela seja um meio, o ponto do observador. Contemplar a obra "A Criação de Adão" de Michelangelo, é, do mesmo modo e igualmente figurativo, viajar no universo de possibilidades dadas ao humano. Passados mais de cinco séculos, a memória estética universal que se tem acerca de *La Gioconda* ainda intriga os cientistas e faz transbordar de regozijo os artistas e contempladores de Leonardo. Do mesmo modo, Sandro Botticelli está eternizado pelas penas que traçaram "O Nascimento de Vênus", imagem e estética impossível de ser esquecida e ignorada. Os cães ladram, os ladrões assaltam e os tiranos passam, mas, a memória estética cultural artístico-literária permanece, mais viva e sólida como que originariamente concebida pelos seus mestres-autores!

E é exatamente nisto que reside a força do símbolo. Na capacidade de eternização e resiliência da estética cultural artístico-literária. Uma percepção que fica cravada na memória e transcende as gerações, proporcionando ao coletivo social as condições de enfrentamento das barbáries.

Portanto, induvidosamente, os elementos externos representados estética e simbolicamente, de modo cultural artístico-literário, corroboram para a robustez da cultura e da resistência humana a tudo aquilo que soar despótico.

O INDIVÍDUO E O RISCO CIVILIZATÓRIO. DO ENTE MORAL AO ÉTICO ANIMAL POLÍTICO (*POLITIKON ZOON*)

Como o propósito humano via de regra não é de viver como eremita, os indivíduos buscam diuturnamente o preenchimento dos vazios de suas existências, cumprindo pautas que se caracterizam por demandas de coisas e de outras pessoas. Dessa busca por completude é decorre a máxima de Aristóteles[11], de que somos, em essência, seres naturalmente políticos.

[11] Aristóteles. **A Política.** São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 65-66.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 33 12/08/2024 18:09:09

Nenhuma objeção aos postulados aristotélicos, pois, induvidosamente, eles refletem a realidade do estrato social humano. Todavia, a assunção do *politikon zoon* e a substituição do animal humano (natural) pelo animal sociopolítico (fabricado), adaptado à dimensão publicizada da vida, é fator principal dos desvios das rotas desejadas ao ideário de processo civilizador (conceituado, sob a perspectiva de Norbert Elias[12], a partir de uma variedade de fatos: tecnologia, modos, desenvolvimento científico, religião, costumes etc.).

A exacerbada normatividade e a artificialização da vida, imposta aos indivíduos que se propõem viver em liberdade, são marcas indeléveis dos desvios civilizatórios, que, paradoxalmente, aprisionam na medida em que libertam. A normatividade que liberta é a normatividade que aprisiona!

Se somente há liberdade na vida que se propõe realizar num Estado de Direito – necessariamente estruturado a partir dos direitos fundamentais, da separação de poderes e do império das leis –, a clausura, também, é criada e exponenciada pelo mesmo ente artificial (Estado de Direito).

A dimensão pública da vida, que normatiza em demasia e avança sobre os limites daquilo que é tido e entendido como razoável, promovem o distanciamento do humano da sua essência – da realidade privatística do ente moral. Cria-se, assim, uma realidade ficcional, que suga a alma dos indivíduos pela imposição da realidade normatizada (mundo ético), donde as regras são o mote para criação de mais regras e cada vez mais regras.

Em tal realidade criada, o certo (moral) deixa de ser o certo para ser norma (pauta ética). Com efeito, o certo social (normativo), mesmo não sendo certo (moral), se impõe pela autoridade (poder estatal), pela linguagem (direito) e pela violência institucionalizada (coercibilidade). Nesse diapasão, ninguém se habilita ao enfrentamento da autoridade estatal, nem em combater a banalidade do mal[13], pois, como se sabe, é a norma! Eis o retorno ao paradoxo: a civilização é o que dá vida e alimenta a incivilização!

Acerca desse paradoxo, Theodor Adorno assinala que dentre os conhecimentos afeitos à cultura e a sociologia que foram difundidos por Sigmund Freud, um dos mais perspicazes é aquele de que a civilização origina e fortalece o que é anticivilizatório. "*Se a barbárie encontra-se no próprio princípio civilizatório, então pretender se opor a isso tem*

[12] Elias, Norbert. **O processo civilizador: uma história dos costumes.** Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 23.

[13] ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um retrato sobre a banalidade do mal.** Tradução: José Rubens Siqueira. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 34 12/08/2024 18:09:09

algo de desesperador".[14] E aqui reside a crítica, não em Aristóteles que identificou o animal político, não na paideia[15], que formou o grego com memória, estética e cultura excelentes, mas, no humano, demasiado humano (não aquele de Nietzsche[16]), que involuntariamente se deixa seduzir pelas sendas do poder.

E, dessa forma, ressurge a defesa da proposta temática da cultura e da arte como vetores-chave no enfrentamento do legado autoritário, por meio da estética cultural, artístico-literária, como modelagem necessária à formação da personalidade dos indivíduos e fator decisivo no enfrentamento das tiranias.

Pois bem: o arquétipo social condutor do processo civilizatório que culminou na aceleração do processo de publicização do privado e da civilização que gera a incivilidade, é reconhecível, embrionariamente, na paideia. E, em se tratando de entendimento da unidade entre o *indivíduo* e o *todo*, revisitar a paideia é primordial.

O grego valorizava a memória, pois, acima de tudo, tinha consciência de sua unidade e integridade enquanto povo, elemento primordial da *polis*. A estética desenvolvida na paideia, passados aproximadamente vinte e cinco séculos, irradia até os dias de hoje, os efeitos luminosos e profiláticos de uma sociedade que se via, se pensava e se fazia liberta.

O cidadão grego era conhecedor, de memória, dos mitos da criação (Teogonia[17]), da Ilíada e da Odisseia de Homero[18], das peças de Aristófanes, dos postulados platônicos e aristotélicos, dos deuses da *polis* e de tantos outros elementos estéticos, que formavam um conjunto garantidor da unidade estatal e do ideário democrático do povo grego. Uma formação cultural desenvolvida não apenas pelos escritos, mas, também, pela tradição oral, pela arquitetura das acrópoles, pelas edificações (*v.g.* o Partenon), pelas artes e, preponderantemente, pela manifestação artístico-literária. A quantidade de cópias desses materiais – que resistiram ao tempo

[14] ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação.** Trad. Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 120.

[15] Cf. JAEGER, Werner. **Paideia. A formação do homem grego.** Tradução: Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

[16] NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2005. O demasiado humano de Nietzsche não se permitiria seduzido pelas sendas do poder. O humano demasiado humano em Nietzsche é aquele abordado conceitualmente como de espírito livre, considerado como aquele que pensa diferente daquilo que dele se espera, ao tempo em que tece crítica pela falta de formação de espíritos verdadeiramente livres. Para ele, ser livre pressupõe se vir humano, demasiado humano.

[17] Cf. Hesíodo. **Teogonia: a origem dos deuses.** Tradução: Jaa Torrano. São Paulo: Iluminuras, 2000.

[18] Cf. Homero. **Ilíada e Odisseia.** Tradução: Frederico Lourenço. São Paulo: Penguin, 2018.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 35 12/08/2024 18:09:09

e suas intempéries –, autoriza cravar a consciência do animal político em sua excelência, bem como sua vocação democrática por natureza.

O território grego foi ocupado por centenas de *polis*, caracterizadas pela vocação pública e autonomia, manifestadas, sobretudo, nos âmbitos jurídico-político e econômico. Logo, é possível cravar que a vocação grega pela liberdade estava dissociada da ideia de vastidão territorial e império, mas, se atrelava à proposta inclusiva e participativa (com ressalvas) daqueles que se propunham à colaboração (Ágora), desburocratizada.

E essa memória estética da paideia, com a proposta de cultura formativa do indivíduo pautada pela transmissão do conhecimento ancestral, é uma referência milenar da eficácia do modelo de formação cultural do indivíduo por meio das pautas estéticas (artística e literária). Se tal memória (estética-coletiva) foi suficiente para que as sociedades ao longo dos séculos não se desviassem de um propósito de liberdade (proposta que hoje passa pelo regime político democrático, por ser mais adequado ou menos inconveniente), autêntico ideário social, é porque também foi bastante para robustecer o indivíduo em sociedade, ao longo do curso civilizatório, conferindo-lhe a resiliência suficiente ao enfrentamento dos nefastos arroubos ditatoriais.

Um célebre exemplo estético-contemporâneo que representa tudo o que se está a defender neste artigo, pode ser visualizada na obra do diretor de cinema russo Andrei Tarkovsky[19], que, em razão da censura imposta pelo regime soviético, se viu obrigado a desenvolver uma linguagem cinematográfica esteticamente rica, capaz de burlar os arroubos autoritários da matriz socialista.

Em "Solaris", sob o pretexto de uma ficção científica, o diretor apresentou questões sociais e filosóficas intrincadas – proibidas e cerceadas pelos algozes despóticos –, do modo reacionário que originariamente havia concebido. Uma sutileza da arte!

Conquanto censurado, seu discurso estético alcançou o propósito com focos de resistência em contraponto as pautas despóticas. Se é certo afirmar que a educação não é de *per se,* necessariamente, um fator de emancipação, também é correto pontuar que a estética cultural (artístico-literária) tensiona favorecer na formação do indivíduo e na sua

[19] Tarkovsky, Andrei**. Solaris.** Direção: Andrei Tarkovsky. Produção: Mosfilm. Moscou: Mosfilm, 1972. 1 DVD (165 min.).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 36 12/08/2024 18:09:09

emancipação, na medida em que lhe proporciona a memória suficiente e necessária à ação de libertação.

A memória estética criada a partir de uma educação crítica (artístico-literária), que promove o resgate da moral em detrimento da demasiada eticidade, que eleva o indivíduo (*ser*) em detrimento dos conceitos sociais (*dever ser*), que coloca a tecnicidade em seu devido lugar e deixa aflorar a *doxa* do humano verdadeiro (e não do seu algoritmo), é o que basta aos indivíduos em sociedade (*politikon zoon*), para que seja estabelecido um curso adequado ao processo civilizador, contingenciando as ameaças de regressão à barbárie.

Tarkovsky é a prova de que o mal não é capaz de cegar o homem àquilo que é bom e belo. Fiel à visão artística, seu legado transcendeu as fronteiras e as restrições impostas pelo regime soviético. Sua busca pela verdade por meio da abordagem de questões universais, consagraram-no como um dos maiores diretores de cinema de todos os tempos! Um exemplo da força da expressão estética (artístico-literária) contra as investidas autoritárias.

Trabalhos como o de Tarkovsky proporcionam ao coletivo uma memória estética cultural (artístico-literária), necessária à resistência. Ao mesmo tempo, desperta a criticidade faz crer que, por mais doloroso que seja, a humanidade é suficientemente forte para resistir (nunca apagar da memória) aos atos de vilania de tiranos, que destroem cidades e sítios arqueológicos memoriais como Palmira; que apagam 3.000 anos de história com bombardeios e saques ao museu de Bagdá; que dizimam milhares de pessoas pela fome (Holodomor, Ucrânia e a Grande Fome Chinesa); que praticam genocídios como o perpetrado contra o grupo Tútsi (Ruanda) e o holocausto levado a efeito pelo nefasto regime nazista, dentre tantas outras atrocidades e práticas abomináveis, registradas ao longo da trajetória civilizadora humana.

À guisa de conclusão, como pode ser entendido nas máximas da Comédia (título original) de Dante, tudo o que é mal, existe. Mas o mal não é tudo.[20]

[20] Alighieri, Dante. **A Divina Comédia.** Tradução: Ítalo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2009.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 37 12/08/2024 18:09:09

ESTÉTICA E MEMÓRIA: CONTRIBUTO PARA A EDUCAÇÃO, A EMANCIPAÇÃO E A LIBERTAÇÃO DOS INDIVÍDUOS

Conquanto passível de críticas, a democracia[21] é o modelo-padrão realizável à toda e qualquer sociedade que se quer e se pretende livre. E é por ela que a sociedade consegue anular as investidas dos tiranos. Mas, nem tudo são rosas!

A incipiência cultural aliada à bestialização massificada dos meios informativos na era digital, colocam em xeque a capacidade de resiliência dos modelos democráticos, sobretudo nos tempos sombrios da desinformação patrocinada pelo excesso de informação, como já esteticamente posto no ensaio sobre a cegueira[22].

Enormes são os obstáculos colocados à frente do processo civilizatório e a incerteza do por vir enche de dúvidas o mais otimista dentre os humanos.

Se é certo que a emancipação é necessária à libertação dos indivíduos e à manutenção desse status, também é correto afirmar que a emancipação é evidente numa democracia[23]. De igual modo, acertada é a proposição de que não há emancipação sem educação. Mas, qual educação?

Apropriando da logicidade utilizada por Theodor Adorno para tratar da *exposição do estético* em Soren Kierkegaard[24], sempre que se pretende compreender as obras artísticas-literárias que são realizações de conteúdo político, a compreensão da medida real proposta precisa se dar mediante uma leitura política. É dizer: a compreensão que se precisa para um povo emancipado politicamente, é uma compreensão política. E, para uma compreensão política, mister uma educação política, o que torna hercúlea a tarefa, haja vista o desinteresse do coletivo quando o assunto é educação política.

E nesse contexto em que se demanda uma educação política para um coletivo desinteressado, a estética ganha relevo em detrimento da dialética.

---

21 Sem pretensões de aprofundar no debate conceitual, pois não é o propósito do texto, concebe-se por democracia, nesta ocasião, o regime político que exige participação inclusiva, oposição pública e competitividade, num sistema que referencia a vontade das maiorias, respeitadas as minorias.

22 Saramago, José. **Ensaio sobre a cegueira.** São Paulo: Cia das Letras, 2020.

23 Adorno, Theodor. **Educação e emancipação**. Trad. Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 169.

24 Adorno, Theodor. **Kierkegaard.** São Paulo: Unesp, 2010, p. 21.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 38 12/08/2024 18:09:09

> "É fácil de ver por que o estético, de maneira bem consequente, torna cômica toda forma de atormentar-se, justamente porque nisso é apenas consequente. A estética pressupõe, afinal, uma relação imediata entre força e sofrimento: a força está no homem, o sofrimento chega a ele vindo de fora. Por isso ela pode e tem que preservar seu herói do desejo mórbido do auto atormentar-se. Que ele enverede na direção do interior, ela só pode considerar isso como uma deserção; e dado que não pode mandar fuzilar o desertor, torna-o ridículo".[25]

Ao defender a poesia como a mais perfeita de todas as artes, portanto, uma manifestação cultural literária, Kierkegaard[26] aponta o fragilidade da manifestação artística pela música, quando submetida à ação do tempo, o que desperta a crítica de Adorno, já que a música (enquanto manifestação artística), não existe apenas enquanto está sendo repetida.[27]

Como o propósito não é de classificação da manifestação artístico-estética, vale-se o trabalho desta construção crítica, para reforçar a ideia de que a manifestação cultural artístico literária é determinante na formação do indivíduo e na construção da sua memória (personalidade), suficiente à resiliência contra as investidas ditatoriais.

Corrobora a afirmação, a referência de Kierkegaard em relação a outra forma de manifestação cultural, eternizada por sua excelência artística:

> "Há um quadro que representa Romeu e Julieta. Uma imagem eterna. Sobre seu valor artístico, sobre a beleza de suas formas e cores não me atrevo a emitir um juízo; para tanto eu não tenho nem o senso artístico necessário nem a necessária formação artística. É uma imagem eterna porque representa um par amoroso // e traz aos olhos o essencial da sua relação [...] Julieta está caída aos pés do amado em atitude de admiração".[28]

Por assim dizer, a estética cultural (artístico-literária) culmina por criar o signo de grandeza dos objetos, eternizando-os na memória dos

---

[25] Kierkegaard, Soren. **Samlede Varker** [obras reunidas], 3.ed., Copenhague, 1962, v. 8, p. 258. *Apud*. Adorno, Theodor. **Kierkegaard.** São Paulo: Unesp, 2010, p. 53.

[26] "*O elemento da música é o tempo; mas essa não subsiste no tempo, ela ressoa e se perde ao mesmo tempo, existe apenas no instante em que surge e se esvai. De todas as artes, a poesia é a que mais faz valer a significação do tempo, e justamente por isso é a mais perfeita de todas as artes*". Cf. Kierkegaard, Soren. **Samlede Varker** [obras reunidas], 3.ed., Copenhague, 1962, v. 3, p. 129. *Apud*. Adorno, Theodor. **Kierkegaard.** São Paulo: Unesp, 2010, p. 54.

[27] Adorno, Theodor. **Kierkegaard.** São Paulo: Unesp, 2010, p. 54.

[28] Kierkegaard, Soren. **Samlede Varker** [obras reunidas], 3.ed., Copenhague, 1962, v. 7, p. 150. *Apud*. Adorno, Theodor. **Kierkegaard**. São Paulo: Unesp, 2010, p. 54.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 39 12/08/2024 18:09:09

indivíduos. E é esse o ponto que nos leva a defender a proposta de que tal movimento tensiona favorecer a resistência aos arroubos autoritários. Avançar os limites e atingir a memória de um povo gera alarde, portanto, é diferente de avançar os limites como um ladrão, sorrateiramente.

Realizada a defesa do discurso estético e da educação memorial, em Marcuse[29] vamos encontrar a afirmação de que na sua luta pela existência, "*os homens necessitam do esforço do conhecimento, da procura da verdade, porque não encontram revelado de imediato o que é bom, justo e benéfico para eles*".

Citando Aristóteles, o filósofo e sociólogo da Escola de Frankfurt assinala que ao insistir no caráter prático de todo conhecimento, o Estagirita estabeleceu importantes diferenciações entre os conhecimentos.

> "Ele os organizava como tais em uma hierarquia, cuja posição inferior é ocupada pelo saber orientado aos fins relativos às coisas necessárias à existência cotidiana e em cuja posição suprema está o conhecimento filosófico, que não existe para nenhum fim exterior a ele próprio, mas somente por causa de si mesmo e que deve proporcionar aos homens a felicidade máxima. No âmbito dessa ordem encontra-se uma distinção fundamental: entre o necessário e útil, por um lado e o 'belo', por outro. A vida em seu conjunto é também dividida entre ócio e trabalho e guerra e paz, e as atividades são divididas em necessárias e úteis e em belas".[30]

Como assinalado pela pena de Aristóteles:

> "Toda a vida se divide entre o trabalho e o repouso, a guerra e a paz, e todas as nossas ações se dividem em ações necessárias, ações úteis ou honestas. Devemos estabelecer entre elas a mesma ordem que entre as partes de nossa alma e seus atos, subordinar a guerra à paz, o trabalho ao repouso e o necessário ou útil ao honesto".[31]

A cultura fornece alma à civilização e a sensibilidade criada a partir da memória estética não pode ser desvalorizada, de modo que nossas ações, além daquilo que é necessário e útil, deve também se ocupar do *belo*, enquanto elemento estético, pois, a partir dele, constrói-se a memória que resiste a ação do tempo e dos tiranos.

---

[29] Marcuse, Herbert. **Cultura e Sociedade.** Tradução: Wolfgang Leo Maar *et. al*. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 89.

[30] *Ibid.*

[31] Aristóteles. **A Política.** São Paulo: Martins Fontes, 1988, p. 66.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 40 12/08/2024 18:09:09

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existe civilização, por mais elementar que seja, que não tenha em seu imaginário algum tipo de descrição poética da realidade. Uma sociedade isolada pode não ter acesso à matemática, aritmética, física ou química, mas, toda sociedade, em qualquer lugar do mundo, tem um mito fundador, um Deus primordial, alguma história sobre a formação do todo, que, de algum modo, corresponde à sua identidade antropológica. E isso, é estético, é artístico-literário.

A formação da persona e da sociedade, ligada à imagem dos seus símbolos, cria o ambiente necessário ao enfrentamento dos arroubos autoritários. Por isso, a cultura e a arte são vetores-chave no enfrentamento do legado autoritário e a estética (artístico-cultural), presente na formação da personalidade humana é fator inelidível e decisivo ao enfrentamento dos rompantes despóticos.

Um viva à memória estética (artístico-literária)!

Um viva à cultura!

Um viva à liberdade!

Como um desenhista que através de traços forma um desenho completo, tão logo a expressão do Real se torna possível, a verdade caminha por ela mesma.

REFERÊNCIAS

Adorno, Theodor W. **Educação e emancipação**. Trad. W. Leo Maar. São Paulo: Paz e Terra, 1995. 208p.

Adorno, Theodor. **Kierkegaard.** Trad. Álvaro L. M. Valls. São Paulo: Unesp, 2010. 384p.

Alighieri, Dante. **A Divina Comédia.** Tradução: Ítalo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2009. 736p.

Arendt, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 674p.

Arendt, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um retrato sobre a banalidade do mal.** Tradução: José Rubens Siqueira. São Paulo: Cia das Letras, 1999. 344p.

Aristóteles. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 321p.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 41 12/08/2024 18:09:10

Buonarroti, Michelangelo. **Criação de Adão**. Afresco. 1508-1512. Capela Sistina, Vaticano, Roma, Itália.

Elias, Norbert. **O processo civilizador: uma história dos costumes.** Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. 262p.

Goethe, Johann Wolfgang von. **Fausto: uma tragédia.** Tradução: Jenny Klabin Segall. 2v. São Paulo: Editora 34, 2017.

Goethe, Johann Wolfgang von. **Os sofrimentos do jovem Werther.** Tradução: Maurício Mendonça Cardozo. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2021. 216p.

Gustin, Miracy Barbosa de Sousa; Dias, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5ª. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

Hesíodo. **Teogonia: a origem dos deuses.** Tradução: Jaa Torrano. São Paulo: Iluminuras, 2000. 159p.

Hesíodo. **Os trabalhos e os dias.** Tradução: Mary de Camargo Neves Lafer. São Paulo: Iluminuras, 2019. 96p.

Homero. **Ilíada e Odisseia.** Tradução: Frederico Lourenço. São Paulo: Penguin, 2018. 1296p.

Jaeger, Werner. **Paideia. A formação do homem grego.** Tradução: Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 1440p.

Kant, Immanuel. **Crítica da Razão Humana.** 5ª ed. Trad.: Manuela Pinto e Alexandre Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. 680p.

Kant, Immanuel. **Filosofia da História.** Tradução de Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2012. 120p.

Kierkegaard, Sören A. (2009). **Temor e terror.** 6ª ed. São Paulo: Editora Relógio D'Água.

Marcuse, Herbert. **Cultura e Sociedade.** Tradução: Wolfgang Leo Maar *et. al*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. 201p.

Nietzsche, Friedrich. **Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres**. Tradução: Paulo César de Souza. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. 320p.

Ovídio. **Metamorfoses.** Tradução: Domingos Lucas Dias. São Paulo: Editora 34, 2017. 912p.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 42 12/08/2024 18:09:10

Platão. **A República.** Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 556.

Platão. **Crátilo**. Tradução: Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014. 104p.

Saramago, José. **Ensaio sobre a cegueira.** São Paulo: Cia das Letras, 2020. 312p.

Saldanha, Nelson. **O jardim e a praça: diálogo sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica.** Porto Alegre: SAFE, 1986. 48p.

Szondi, Leopold. **O Retorno do Ancestral**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 244p.

Tarkovsky, Andrei**. Solaris.** Direção: Andrei Tarkovsky. Produção: Mosfilm. Moscou: Mosfilm, 1972. 1 DVD (165 min.).

Xenofonte. **Ditos e Feitos Memoráveis de Sócrates**. Tradução de Mário da Gama Kury. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2010. 266p.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 43 12/08/2024 18:09:10

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 44 12/08/2024 18:09:10

IDEIAS PARA SALVAR A DEMOCRACIA: UMA CONCEPÇÃO JUSHUMANISTA

IDEAS PARA SALVAR LA DEMOCRACIA: UNA CONCEPCIÓN JUSHUMANISTA

Elton Vitoriano Ribeiro[1]

Francisco José Vilas Boas Neto[2]

Resumo: Partindo da pergunta sobre o que é a democracia, a proposta discute que o seu conceito não pode ser reduzido à concepção de sufrágio e tampouco ser limitada à visão simplista de que democracia é a vontade da maioria. Como será demonstrado, a pseudosimplicidade da pergunta se demonstra complexa, porque precisamos de uma resposta que seja suficiente não apenas para salvarmos a nossa versão democrática, mas para democratizarmos a democracia. Para isso, a memória e a lembrança de períodos não-democráticos não é apenas necessária, mas fundamental para avançarmos nessa perspectiva da aperfeiçoamento.

Palavras chave: Democracia – Memória – Humanismo.

Resumen: Partiendo de la pregunta de qué es la democracia, la propuesta sostiene que su concepto no puede reducirse a la concepción del sufragio ni limitarse a la visión simplista de que la democracia es la voluntad de la mayoría. Como se demostrará, la pseudosimplicidad de la pregunta resulta compleja, porque necesitamos una respuesta que sea suficiente no sólo para salvar nuestra versión democrática, sino para democratizar la democracia. Para ello, la memoria y la rememoración de épocas no sólo es necesaria, sino fundamental para que avancemos en esta perspectiva de mejora.

Palabras clave: Democracia – Memoria – Humanismo.

[1] Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Gregoriana. Reitor e Professor da Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia.

[2] Doutor em Direito pela PUC Minas. Pós-doutorando pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia. Professor da Universidade Federal de Ouro Preto e da Faculdade de Pará de Minas.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 45 12/08/2024 18:09:10

1 INTRODUÇÃO

O que é democracia?

Um equívoco comum e ordinário é a confusão entre a definição da democracia com o sufrágio universal. O sufrágio, garantido aos cidadãos de um determinado Estado, é parte importante do contexto democrático, mas a democracia não se restringe ao direito de um povo de votar e de escolher, bem ou mal, os seus representantes e governantes.

É suficientemente claro para um operador do direito e para agentes estatais que o direito ao voto é um dos pilares da democracia, mas se ela não se restringe ao sufrágio, afinal, o que ela é?

A resposta para essa pergunta não é fácil e deve ser observada a partir de determinado contexto histórico de tempo e de espaço. É comum numa aula sobre democracia que se mencione o povo grego antigo como primeiro modelo de sociedade democrática. Mas a Grécia antiga seria considerada democrática para os padrões atuais? As democracias atuais poderiam ser consideradas como Estados Democráticos para Platão ou algum ateniense?

Não, seria a resposta para ambas as perguntas. Na Grécia antiga existia a escravidão e as mulheres, principalmente àquelas que não eram atenienses e oriundas de famílias atenienses, eram excluídas do exercício da cidadania. Estrangeiros também não eram contemplados com a cidadania grega. Falando das democracias atuais, a inclusão de minorias, o combate à discriminação e o formato de uma democracia representativa são pontos importantes, mas seriam concepções estranhas aos gregos.

Uma frase atribuída ao político britânico Winston Churchill, segundo Negri (2020), diz que "a democracia é o pior dos regimes, à exceção de todos os outros". Considerando a "precisão" da definição dada por Churchill, temos na atualidade, principalmente no contexto latino-americano, a preocupação de não retrocedermos aos "outros" modelos.

Vivemos de fato numa democracia? Se sim, o que fazer para não retrocedermos?

Esse texto não tem a pretensão de dar uma resposta permanente ou definitiva, mas apenas, seguindo os ensinamentos de Sócrates, para quem as perguntas certas são mais importantes do que eventuais respostas, trazer uma reflexão, ainda que simplória, sobre o tema.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 46 12/08/2024 18:09:10

2 A DEFINIÇÃO DE DEMOCRACIA

Como explicado no texto *A fundamentação das decisões e o exercício efetivo do contraditório*[3], a expressão atribuída ao rei francês Luiz XIV "O Estado sou eu", não tem lugar numa democracia, já que a soberania, anteriormente entendida como o poder do monarca em fazer valer a sua vontade, cedeu espaço à concepção de soberania popular. Essa nova percepção traz em seu conteúdo que o destinatário da lei deve, ao mesmo tempo, participar do seu processo de criação.

Em outras palavras, o que definiria a democracia seria a soberania do povo, ou seja, a ideia de que no Estado Democrático o povo deve respeito somente à lei que ele mesmo criou, havendo uma transferência do poder do rei para o cidadão comum, que passaria então, a dizer quais seriam as regras do jogo democrático.

A soberania popular aparece como eixo central de uma democracia e essa soberania leva em conta que o povo não seria apenas o destinatário das leis e das vontades dos governantes, mas sujeito ativo do processo de construção e desenvolvimento social.

A soberania popular aparece não apenas como eixo central, mas como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Pelo menos é isso que diz a redação do artigo primeiro, inciso primeiro, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Contudo, é possível afirmar que de fato experimentamos uma democracia no Brasil ou na América Latina?

Segundo dados do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, publicados em 04 de agosto de 2023, o 1% mais rico da população brasileira detém 28,3% da renda total e segundo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2022 havia 67,8 milhões de brasileiros na pobreza e 12,7 milhões na extrema pobreza.

A desigualdade social no Brasil e na América Latina é um fato e não uma ideia. Sendo um fato, como afirmar que um povo que passa fome e experimenta a extrema pobreza possui soberania?

Para o Papa Francisco (2021), em mensagem de vídeo enviada ao Comitê Pan-Americano de Juízes Argentinos para os Direitos Sociais, "não existe democracia com fome, não há desenvolvimento com pobreza e, ainda menos, justiça na desigualdade".

[3] VILAS BOAS NETO, Francisco José. Revista E-Legis. Texto publicado em 2019, disponível em https://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/527/691

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 47 12/08/2024 18:09:10

O pontífice deixa clara a sua posição de que uma democracia pressupõe a diminuição das desigualdades sociais e o combate à pobreza.

No mesmo sentido, ao escreve sobre o humanismo no pontificado de Francisco, ensina Ribeiro:

> Os membros desfavorecidos da sociedade, os pobres, os marginalizados, os desempregados, os portadores de necessidades especiais, na maioria das vezes, além da carga limitante que precisam carregar, são excluídos da maioria das possibilidades que uma classe ou grupo mais abastado possui. Uma sociedade justa deve, necessariamente, colocar suas instituições na direção de serem criativas e eficazes em suas políticas de favorecimento dos mais desfavorecidos. (RIBEIRO, 2022, p. 85)

A afirmação de Francisco não é apenas retórica. Pela sua percepção, na América Latina, incluindo o Brasil, não experimentamos de fato uma democracia em sua plenitude, pois as desigualdades sociais não permitem que sejamos um povo soberano. Não somos soberanos porque morremos de fome, experimentamos a extrema pobreza e vivemos numa espiral crescente de desigualdades sociais.

Desigualdades sociais no plural, porque aqui não se fala apenas da desigualdade econômica, mas principalmente na desigualdade política, jurídica, racial e de acesso à educação e saúde de qualidades. Claro que estas desigualdades podem advir da econômica, mas elas compõe, no conjunto, a espiral.

Aqui também não se fala em diferenças, mas em desigualdades. Apesar de aparentemente próximas, as definições não podem ser confundidas. Enquanto as diferenças de concepções jurídicas, políticas, raciais e até econômicas são desejáveis para a democracia, por serem inclusivas e porque são próprias da pluralidade democrática, as desigualdades não devem ser desejadas, pois elas são excludentes e limitadoras.

Então, vivemos ou não uma democracia na América Latina?

Como foi dito, a democracia não se limita ao sufrágio e compreende que o povo é soberano. Para que o povo seja materialmente soberano e não apenas soberano no "papel" (no texto da Constituição), se torna necessário o enfrentamento das desigualdades sociais, pois um povo soberano não poderia morrer de fome.

Por outro lado, ainda que se sobressaiam necessários ajustes ao modelo latino-americano, em especial ao modelo brasileiro, as nossas instituições políticas e sociais se reconhecem como democráticas e o povo se reconhece como pertencente a um Estado Democrático de Direito.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 48 12/08/2024 18:09:10

Em 08 de janeiro de 2024, por exemplo, o Congresso Nacional brasileiro celebrou a cerimônia Democracia Inabalada[4] para lembrar o aniversário de um ano da invasão, depredação e tentativa de golpe ocorrida na mesma data do ano de 2023.

Por isso, reconhecemo-nos como povo democrático e pertencentes a um Estado Democrático e, salvo excepcionalíssimas exceções vindas de grupos autoritaristas ou de pessoas mal informadas, buscamos o avanço do programa democrático com a diminuição das desigualdades sociais; buscamos, com isso, evitar o retrocesso ao período das ditaduras militares.

Para que seja possível prosseguir nesse caminho, é importante evitar o colapsismo democrático. E como evitar?

Levitsky e Ziblatt (2018, p. 80) advertem que o colapso da democracia é imperceptível para a maioria dos cidadãos, pois essa erosão democrática começa lentamente.

Segundo os autores:

> A erosão da democracia acontece de maneira gradativa, muitas vezes em pequeníssimos passos. Tomado individualmente, cada passo parece insignificante – nenhum deles aparenta de fato ameaçar a democracia. Com efeito, as iniciativas governamentais para subverter a democracia costumam ter um verniz de legalidade. Elas são aprovadas pelo parlamento ou julgadas constitucionais por supremas cortes. (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 81)

Algumas medidas antidemocráticas são tomadas ao argumento de se resolver algum problema político, como por exemplo, o combate à corrupção.

> O processo muitas vezes começa com palavras. Demagogos atacam seus críticos com termos ásperos e provocativos – como inimigos, subversivos e até terroristas. Quando concorreu pela primeira vez à presidência, Hugo Chaves descreveu seus oponentes como "porcos rançosos" e "oligarcas esquálidos". Como presidente, chamou seus críticos de "inimigos" e "traidores"; Fujimori ligava seus oponentes ao terrorismo e ao tráfico de drogas; e o primeiro-ministro italiano Silvio Berlusconi atacou juízes que decidiam contra ele chamando-os de "comunistas". Jornalistas também se tornam alvos. (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 89)

[4] https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/05/congresso-sedia-ato-em-defesa-da-democracia-na-segunda

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 49 12/08/2024 18:09:10

Arendt parece assentir da mesma forma, pois para ela:

> A política totalitária — longe de ser simplesmente antissemita, ou racista, ou imperialista, ou comunista — usa e abusa de seus próprios elementos ideológicos, até que se dilua quase que completamente com a sua base, inicialmente elaborada partindo da realidade e dos fatos — realidade da luta de classes, por exemplo, ou dos conflitos de interesse entre os judeus e os seus vizinhos, que fornecia aos ideólogos a força dos valores propagandísticos. (ARENDT, 2013, p.13)

Como ensina Zaffaroni e Dias dos Santos (2019, p. 15), a corrupção, apresentada como um espetáculo de emergência global, justifica a queda de governos eleitos legitimamente e a intervenção nas soberanias nacionais.

Advertem ainda que:

> A corrupção criminalizada dos políticos populares é, na sua maior parte, inventada como perseguição política, mas geralmente tem uma parte de verdade, que consiste no opaco financiamento corporativo da política, que é então denunciada e aproveitada pelos pro-cônsules tardio-colonialistas locais a improvisar partidos políticos e mostrarem-se como os face imaculada do capitalismo financeiro. Desta forma, eles tomam conta do aparelho de Estado para entregá-lo ao colonialismo tardio através de uma dívida astronómica, de acordo com um alegado programa económico neoliberal(...)[5]. (ZAFFARONI e DIAS DOS SANTOS 2019, p. 89)

Para Zaffaroni e Dias Santos, a América Latina vive um momento de tardio-colonialismo, quando o colonialismo tradicional dá lugar ao totalitarismo financeiro, que ditaria as regras do jogo nos países latino-americanos.

Sem desconsiderar as ponderações trazidas por Zaffaroni e Dias Santos, surgem as perguntas: as democracias no Brasil e no restante da América Latina correm perigo? É possível salvar a democracia?

[5] Traduzido de: La *corrupción criminalizada de políticos populares* es en su mayor parte *inventada* como persecución política, pero suele tener una parte de verdad, que consiste en la opaca financiación empresarial de la política, que luego es denunciada y aprovechada por los procónsules tardocolonialistas locales para improvisar partidos políticos y mostrarse como el rostro impoluto del capitalismo financiero. De este modo se hacen del aparato del Estado para entregarlo al tardocolonialismo mediante endeudamiento astronómico, conforme a un supuesto programa económico *neoliberal*(...). (ZAFFARONI e DIAS SANTOS 2019, p. 89)

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 50 12/08/2024 18:09:10

Oliveira (2019, p. 12), ao descrever que o Direito existe para proteger o homem comum dos arbítrios do Estado, disse que tem medo pois "há sempre o temor de que algo possa dar errado".

Ele afirma que:

> Se nós observarmos, de um ponto de vista histórico, esse ente que nós chamamos de Estado e o aparato que esse ente possui, que é administrado por seus funcionários, percebemos facilmente que este ente foi responsável por grandes tragédias na história da humanidade. O Estado, através dos seus governantes e de seus funcionários, gestores deste aparato organizado de poder e força, ao longo da história, foi responsável por uma infinidade de perseguições religiosas, políticas, extermínios, massacres e guerras. De maneira que o Estado é necessariamente um mal. Não posso dizer pelos senhores, mas eu temo o Estado. (OLIVEIRA, 2019, p. 11)

Sendo o Estado um mal necessário, entendimento próprio de uma visão hobbesiana, como não conhecemos um sistema melhor, ficamos com Churchill e optamos pela democracia, o pior dos regimes à exceção de todos os outros.

Para Levitsky e Ziblatt (2018, p. 99) as democracias resistem a partir das suas grades de proteção, que seriam a) o respeito à Constituição, b) a reserva institucional e c) a tolerância mútua. Os autores defendem que o respeito ao texto constitucional é importante, pois a fé numa Constituição Democrática é um pilar para que o povo se sinta protegido das arbitrariedades estatais. A reserva institucional seria o autocontrole eficiente e o comedimento das autoridades para se evitar ações que embora embutidas de conteúdo legal, ofendam o espírito próprio das leis. Já a tolerância mútua estaria no respeito aos rivais institucionais enquanto eles respeitarem as regras do jogo democrático.

> Pense na democracia como um jogo que nós quiséssemos ficar jogando indefinidamente. Para garantir as futuras rodadas, os jogadores precisam não incapacitar o outro time ou antagonizá-lo a um ponto tal que ele se recuse a jogar de novo no dia seguinte. Se um dos competidores abandona o jogo, não pode haver partidas futuras. (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 108)

Levitsky e Ziblatt falam do modelo estadunidense de democracia, mas as suas percepções podem ser entendidas e no que couber, serem

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 51 12/08/2024 18:09:10

aplicáveis ao contexto latino americano. Como proposta de salvamento à democracia, eles afirmam:

> Para salvar a democracia, os norte-americanos precisam restaurar as normas básicas que a protegiam no passado. Entretanto, é preciso fazer mais do que isso. Nós temos que estender essas normas por toda uma sociedade diversificada. Temos que torná-las realmente inclusivas. Em seu âmago, as normas democráticas dos Estado Unidos sempre foram saudáveis. Porém, por grande parte da nossa história, elas foram acompanhadas – com efeito, sustentadas – por exclusão racial. Hoje, é preciso fazer essas normas funcionarem numa era de igualdade racial e de diversidade étnica sem precedentes. Poucas sociedades conseguiram ser multirraciais e genuinamente democráticas. Esse é o nosso desafio. (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 218)

O desafio proposto por Levitsky e Ziblatt não serve apenas para o modelo estadunidense, mas também, como advertido pelo Papa Francisco, a inclusão e a diminuição das desigualdades sociais devem ser um projeto para a América Latina.

Proporcionar uma democracia inclusiva e enfrentante das desigualdades é a proposta, mas como fazer?

Antes de responder essa pergunta, é preciso conhecer um pouco da história da ditadura no Brasil.

3 UMA BREVE HISTÓRIA DA DITADURA MILITAR BRASILEIRA

Em 1964 o Brasil vivenciou um sofrível golpe no seu projeto democrático. Entre primeiro de abril daquele ano e março de 1985 o Brasil esteve sob um governo militar de caráter autoritário e nacionalista com a derrubada de João Goulart, eleito democraticamente para Presidente da República.

Durante esse período, esclarece Cardoso (2014, p. 10) "milhares de brasileiros foram vítimas da ditadura em prisões arbitrárias, torturas, assassinatos, desaparecimentos e exílios".

O regime que perdurou por vinte e um anos foi marcado pela publicação de diversos AI – Atos Institucionais, sendo o mais conhecido e alardeado o AI-5.

O famigerado AI-5, mais duro de todos os Atos Institucionais, foi o quinto decreto emitido pela ditadura militar e ficou notabilizado, dentre

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 52 12/08/2024 18:09:10

outros fatores, pela censura prévia de músicas, peças de teatro e filmes, pela suspensão do habeas corpos para crimes de motivação política, pela suspensão dos direitos políticos de pessoas consideradas subversivas, pela perda de mandatos de parlamentares contrários ao regime, por intervenções ordenadas pelo presidente nos municípios e estados e pela suspensão de garantias constitucionais, o que mais tarde legitimaria a prática de tortura contra os não-aliados.

Situação parecida ocorreu no Chile entre os anos de 1973 a 1990, quando Salvador Allende, presidente eleito pelo sufrágio, foi derrubado pelo golpe militar liderado por Augusto Pinochet.

Na Argentina, o governo de Arturo Umberto Illia também foi derrubado por uma ditadura militar que teve início em 1966. O país superou o período totalitário somente em 1983.

A Bolívia entre 1964 e 1982 e o Uruguai entre 1973 a 1985 também experimentaram o gosto amargo de um período antidemocrático.

O que caracteriza períodos como esse, segundo Levitsky e Ziblatt (2018, p. 70) são a) rejeição às regras democráticas do jogo, b) negação de legitimidade dos oponentes políticos, c) tolerância ou encorajamento à violência e d) a propensão à restrição de liberdades civis, inclusive de mídia.

Talvez, para alguns cidadãos, períodos como o da ditadura militar brasileira precisariam ser esquecidos, mas como adverte Cardoso:

> As narrativas do passado, alegres ou tristes, modulam nossa identidade, nos ensinam a viver com consciência o presente e a preparar o futuro. É manter a memória viva para que as lindas histórias nunca se acabem e as tristes, jamais voltem a acontecer. Mas nem todos pensam assim. Os poderosos que causaram o sofrimento injusto procuram apagar ou ocultar o passado para enfraquecer o espírito do povo. Eles sabem que povo sem memória viva é um povo culturalmente frágil. Por isso, o esforço do resgate da memória de tempos sombrios é sempre uma luta de resistência, uma luta de libertação. (CARDOSO, 2014, p. 9)

O ocorrido em 08 de janeiro de 2023, para além da perplexidade, trouxe a preocupação com o discurso antidemocrático, intolerante e gerador de violência. Os ataques aos poderes constituintes da República não podem ser descritos como meros devaneios coletivos ou como exercício da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, por vezes, é a justificativa para as manifestações discriminatórias e antidemocráticas, ao argumento de que ela

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 53 12/08/2024 18:09:10

é um direito garantido conforme o artigo quinto, inciso quarto da Constituição brasileira e o artigo dezenove da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Todavia, a liberdade de expressão não autoriza que você pratique uma violência contra uma pessoa ou contra um grupo de pessoas, pois a legislação brasileira, conforme artigo sétimo da Lei 11.340/06, prevê como formas de violência a violência moral, a violência psicológica e a violência patrimonial, dentre outras. Já a Lei 14.192/2021 também considera como violência, a violência política.

Fatos como o ocorrido em 08 de janeiro de 2023 decorrem do esquecimento do nosso recente passado antidemocrático e como bem aduzido por Cardoso, conhecer o passado, com narrativas alegres ou tristes, modula a nossa identidade e nos prepara para viver o presente e projetar o futuro com consciência.

É preciso lembrar! Lembrar para não esquecer! Não esquecer do que fomos e temos vergonha de termos sido e para que não voltemos a sê-lo.

A partir desse resgate de memória e com o compromisso de não esquecimento, surge a pergunta...

O que fazer a partir de agora?

4 IDEIAS PARA SALVAR A DEMOCRACIA

Como dito, a democracia subtende que o povo seja soberano. Essa soberania não pode ser compreendida entendendo o provo apenas em sentido coletivo, pois o todo só existe em razão de cada indivíduo em particular que o compõe.

Democracia é um conceito jurídico-político-filosófico e para Zaffaroni (2002, p. 117), há uma necessidade de redefinições de alguns conceitos a partir de uma visão iushumanista.

A visão iushumanista tratada por Zaffaroni compreende que as instituições justas sejam aquelas voltadas para o ser humano. Na mesma concepção, Ribeiro (2022, p. 71) defende um humanismo voltado para o humano e grávido de possibilidades para a sociedade. Ribeiro (2022, p. 72) ensina que "O termo humanismo possui uma vasta e complexa história que reflete a própria busca por autocompreensão do ser humano".

O autor complementa:

> Compreendido como uma corrente filosófica que tomou como fundamento a valorização da natureza humana em sua singularidade, o humanismo desenvolveu-se em vários campos do saber, mas sempre como uma

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 54 12/08/2024 18:09:10

> proposta que fez do ser humano o valor supremo e que viu no humano a medida mesma de todas as coisas. (RIBEIRO, 2022, p. 72)

Essa visão apurada do ser humano como sujeito e que constitui um conjunto de possibilidades para humanizar o ser humano, parecer ser uma boa ideia não só para salvarmos a democracia, mas para democratizarmos a democracia.

Essa não é uma ideia nova, pois em sua teoria da justiça como equidade, Rawls (2002, p. 43) já advertia da necessidade da pessoa (ser humano) ser o ponto de partida e o ponto de chegada para uma sociedade justa e igualitária.

O construtivismo[6] político de Rawls pressupõe três concepções-modelo para a definição dos princípios que regem uma sociedade justa, que seriam as concepções-modelo de a) posição original, b) sociedade bem ordenada e c) concepção de pessoa.

Não cabe aqui uma descrição pormenorizada dessas concepções-modelo, mas a teoria parte do pressuposto de que existiriam dois momentos: a) o momento da posição original, quando serão definidos os princípios de justiça e b) o momento da sociedade bem ordenada, quando os princípios de justiça terão validade prática e serão aplicados de forma equitativa para todas as pessoas.

A pessoa funciona como model principal desse construtivismo. Pelos elementos propostos na posição original, os princípios de justiça seriam definidos a partir de uma condição específica de pessoa. Seria essa condição específica de pessoa que definiria o conteúdo dos princípios de justiça que teriam validade numa sociedade bem ordenada.

É correto falar, portanto, que no construtivismo de Rawls, os princípios de justiça que valem numa sociedade bem ordenada (sociedade democrática) são os princípios definidos na posição original e que possuem como fundamento uma concepção especial de pessoa, concepção essa que é definida pelo conceito de dignidade humana.

A pessoa não é tratada por Rawls como um meio ou instrumento para a definição dos princípios de justiça ou para se chegar à sociedade bem ordenada. Ao contrário, a pessoa é a condição de possibilidade para a definição de princípios de justiça que serão válidos nessa sociedade

[6] O termo construtivismo foi utilizado pelo próprio autor no texto O construtivismo Kantiano na teoria moral, que integra o conjunto de textos de Rawls no livro Justiça e Democracia.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 55 12/08/2024 18:09:10

democrática. Só é possível definir os princípios de justiça se eles são fundamentados na concepção de pessoa, ou seja, a partir da ideia de dignidade da pessoa humana.

A condição de ser do ser humano funciona como eixo central e gravitacional para uma sociedade justa e, por consequência, democrática. Deixa-se claro que a ideia de justiça tratada é a ideia de justiça social, ou seja, a busca pela diminuição das desigualdades sociais.

Essa centralidade do ser humano corresponde aos valores humanistas, que segundo Ribeiro:

> Esse pensamento marcou, e ainda marca, profundamente a cultura ocidental em sua forma de viver, pensar e agir. Suas marcas estão presentes, especialmente e de forma resumida, em três direções. Primeiro, compreendendo o ser humano em sua totalidade (corpo e alma) como destinado a viver no mundo histórico e transformá-lo a partir de suas necessidades. Segundo, como um ser radicalmente histórico, temporal, mas aberto ao absoluto, ou seja, àquilo que o transcende. Terceiro, como um ser que, para viver a plenitude da sua própria humanidade, precisa ser educado a partir de valores excelentes, as virtudes, que expressam o melhor da nossa humanidade. (RIBEIRO, 2022, p. 77)

Ribeiro (2022, p. 81) também nos traz que "na tradição humanista clássica, o cuidado de si não existe isolado, mas sempre associado ao cuidado do outro".

> A solicitude explicita a dimensão dialogal sempre presente na vida humana. Assim, estima de si e solicitude como outro, cuidado de si e cuidado do outro, são dimensões do mesmo processo de humanização. Uma não pode ser vivida, e muito menos pensada, sem a outra. Tanto a egolatria quanto a heteronomia absolutas não humanizam. (RIBEIRO, 2022, p. 77)

Pensar o ser humano como eixo gravitacional de valoração, não é pensar o ser humano egoisticamente. Como ensina Herrero (2006, p. 23), "o homem só pode realizar-se como ser ético, e essa realização é impensável fora da atmosfera substancial da polis com a suas instituições sociais objetivas".

Por isso, uma visão humana do ser humano é uma visão democrática da sociedade, onde as instituições são fundamentais para o humanismo

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 56 12/08/2024 18:09:10

e, conforme Ribeiro (2022, p. 85) "uma sociedade justa deve, necessariamente, colocar suas instituições na direção de serem criativas e eficazes em suas políticas de favorecimento dos mais desfavorecidos".

Enxergar o ser humano enquanto ser humano e apenas como tal, constitui uma ideia própria de democracia, porque o todo não é mais importante do que a parte. No cuidado de si, como explicado, cuida-se do outro e, portanto, cuida-se do todo e cuida-se da democracia.

A democracia é cuidada porque ela não se sustenta pela vontade da maioria, pois esta pode ser violenta, segregadora e discriminatória. A democracia iushumanista pressupõe a inclusão dos excluídos, o discurso dos silenciados e a participação igualitária das minorias.

Uma visão iushumanista para a democracia é urgente não apenas para salvá-la, mas como dito antes, para democratizá-la. É hora de darmos voz aos silenciados e segregados; é hora de atendermos ao chamado de Ribeiro (2022, p. 71) e habitarmos humanamente na esperança, mas como ponderou Freire (1992), na esperança do verbo esperançar e não na esperança do verbo esperar.

Por que uma visão iushumanista e não apenas humanista da democracia?

Porque, conforme ensina Ribeiro (2022, p. 83), uma sociedade justa é regrada de modo normativo pelo direito e de modo representativo pela política. Assim, a visão iushumanista é uma hipótese para atendimento dessa percepção.

A versão iushumanista da democracia implica na equidade entre os diferentes; ela reconhece a vergonhosa marginalização de pessoas ou grupos de pessoas em razão da etnia, da cor ou da religião e por isso a sua luta é contra o racismo e contra a discriminação.

O feminismo e o feminino aparecem como pauta para uma democracia iushumanista, pois esse modelo democrático não esquece a historicidade do machismo e do patriarcado que subjulgaram mulheres e subverteram conceitos para excluí-las do exercício da cidadania, assim como foi excluída a população LGBTQIAPN+.

A luta de uma democracia iushumanista é para que ela seja inclusiva e para que os excluídos e marginalizados participem ativamente do processo de construção democrática; a luta dessa democracia é pela exaltação daqueles que foram historicamente humilhados. É esse o desafio a que nos propomos.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 57 12/08/2024 18:09:10

CONCLUSÃO

O presente texto, escrito em memória das ditaduras militares na América Latina – memória – anistia – justiça de transição, compondo os estudos em comemoração aos 35 anos da Constituição de 1988, tem início com o questionamento sobre o que é democracia.

Superando a frágil definição que confunde democracia com sufrágio universal e desconsiderando a visão simplista de que democracia é simplesmente a vontade da maioria, a proposta foi de diálogo com concepções que tratam a democracia como forma de inclusão dos menos favorecidos.

O período das ditaduras na América Latina, em especial o período da ditadura brasileira, foi marcado por segregações, abusos de poder, arbitrariedades e limitações de direitos e garantias fundamentais.

Como demonstrado, esse período não pode ser esquecido. Precisamos nos lembrar dessa passagem na nossa história para também, a partir dela, aperfeiçoarmos o nosso modelo que se propõe a ser democrático em plenitude.

Como advertido, essa plenitude democrática não pode ser alcançada com elevados níveis de desigualdades sociais, tendo a maior parte da renda concentrada em um por cento da população enquanto mais de doze milhões de pessoas estão na extrema pobreza. Essa plenitude não pode ser alcançada na permanência de grupos favorecidos em detrimento de outros marginalizados por questões de etnia, cor da pele, religião, orientação sexual ou gênero.

Qual a saída?

Não existe uma solução de fácil implementação e tampouco uma resposta que possa atender satisfatoriamente a esse anseio. Todavia, uma visão iushumanista da democracia, que compreende o ser do ser humano, o seja, o ser humano naquilo que lhe é intrínseco que é a sua humanidade, projeta o humano como eixo gravitacional da compreensão democrática.

Não são as leis, não é a política e tampouco o direito que justificariam a democracia. O que justifica a democracia é a pessoa que a constitui; é o ser do ser humano.

Na perspectiva própria de um construtivismo rawlsiano, o ser humano é o fundamento primeiro e último da democracia.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo e totalitarismo. Editora Companhia de bolso, São Paulo, 2013.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 58 12/08/2024 18:09:10

BRASIL. **IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13909-estudos-revelam-impacto-da-redistribuicao-de-renda-no-brasil#:~:text=O%20Brasil%20%C3%A9%20conhecido%20por,desigualdade%2C%20especialmente%20nos%20anos%202000. Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

Brasil. **IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em https://www.ibge.gov.br/ . Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

Brasil. **Lei 11.340/06**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

Brasil. **Lei 14.192/2021**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Congresso Nacional**. Disponível em https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/05/congresso-sedia-ato-em-defesa-da-democracia-na-segunda . Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

CARDOSO, Clodoaldo Menegello. **Golpe Militar – 50 anos**: memória, história e direitos humanos. In. VIEIRA, Rosangela de Lima (Org.). Ecos da ditadura na sociedade brasileira (1964-2014). Editora Cultura Acadêmica, Marília, 2014.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança**: um encontro com a pedagogia do oprimido. Editora Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1992.

HERRERO, Francisco Javier. **Estudos de ética e filosofia da religião**. Editora Loyola, São Paulo, 2006.

IGREJA CATÓLICA. PAPA FRANCISCO. **Mensagem enviada Comitê Pan-Americano de Juízes Argentinos para os Direitos Sociais**. Notícia publicada em https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2021/10/02/nao-ha-democracia-se-existe-fome-diz-papa-francisco.htm . Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem?** Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2018.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 59 12/08/2024 18:09:10

NEGRI, André Del. **Uma reflexão sobre a Democracia**. Portal Consultor Jurídico, São Paulo, 2024. Disponível em https://www.conjur.com.br/2020-jun-13/diario-classe-reflexao-democracia/ . Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

OLIVEIRA, Pablo Alves. **O que se passa na cabeça de um garantista?** In. NETO, Francisco José Vilas Boas (Org.). et al; COLEN, Guilherme Coelho (Coord.). Ensaios de intervenção penal e garantismo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1981.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Martins Fontes, São Paulo, 2002.

RIBEIRO, Elton Vitoriano. **Habitar humanamente na esperança**, p. 71/99. In. GUIMARÃS, Dom Joaquim Giovani Mol (Org.), et al, O novo humanismo: paradigmas civilizatórios para o século XXI a partir do Papa Francisco, editora Paulos, São Paulo, 2022.

VILAS BOAS NETO, Francisco José. MAIA, Tomiko Yoshimura Carvalho. **A fundamentação das decisões e o exercício efetivo do contraditório**. Revista E-Legis, Brasília, 2019.

VILAS BOAS NETO, Francisco José. **A dignidade humana como limite para a intervenção penal**: uma hipótese a partir do construtivismo de John Rawls. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pucminas.br/pos/direito/Documentos%20Gerais/Resumo%20-%20Francisco%20Jos%C3%A9%20Vilas%20Boas%20Neto.pdf . Belo Horizonte, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. DIAS DOS SANTOS, Ílison. **La nueva crítica criminológica**: criminología em tempos de totalitarismo financeiro. Quito: Editorial El Siglo, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Política y dogmática jurídico-penal**: política y no "política criminal" o meramente "penal". Período eletrônico Direito e Democracia, v. 3, n. 2, 2002. Disponível em http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2441/1667 . Consulta realizada em 13 de janeiro de 2024.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 60 12/08/2024 18:09:10

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DO DIREITO À MEMÓRIA E QUESTIONAMENTO DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

TRANSITIONAL JUSTICE AND HUMAN RIGHTS: ANALYSIS OF THE RIGHT TO MEMORY AND QUESTIONING OF THE BRAZILIAN AMNESTY LAW BEFORE THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Wiliander França Salomão[1]

RESUMO: Ao depararmos com todas as indagações e questões ligadas à Ditadura Militar no Brasil e em outros lugares, surge a indagação de como é possível resgatar um passado conturbado, de injustiças e violações de Direitos Humanos? Qual o papel da Justiça de Transição neste processo? Como efetivar o direito à memória em bases democráticas a fim de que se possa dar aos fatos a sua veracidade? É preciso analisar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra as Leis de Anistia, em especial à condenação do Brasil no caso Gomes Lund sobre a Guerrilha do Araguaia. A junção da memória com a Justiça de Transição é essencial para os questionamentos e análises adequadas sobre o processo de promoção e garantia dos Direitos Humanos como reflexos da democracia nos países que passaram por governos ditatoriais, e cujas instituições nacionais assegurem a união da sociedade e concretização de um ordenamento jurídico voltado à humanização das leis nacionais.

Palavras-chave: Direito à Memória - Direitos Humanos - Comissão da Verdade - Ditadura Militar – Guerrilha do Araguaia

ABSTRACT: When we faced with all the questions and issues related to the period of military dictatorship, in Brazil and other places, asks how it is possible to rescue a troubled past, the injustices and human rights violations? What is the role of time and

[1] Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC-Minas. Professor de Direito Internacional na Universidade de Itaúna. Frequentou a Academia de Direito da Corte Internacional de Justiça de Haia. Participou do módulo das Nações Unidas para o Oriente Médio na Tunísia e do curso de segurança internacional de Clingendael na Holanda. Autor de livros sobre as Nações Unidas, sobre os conflitos na Palestina, e sobre os Emirados Árabes Unidos.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 61 12/08/2024 18:09:10

memory in this subject? How to enforce the right to memory on a democratic basis in order that we can give facts their veracity? It is necessary to analyze the decisions of the Inter-American Court of Human Rights against the Amnesty Laws, in particular the conviction of Brazil in the Gomes Lund case regarding the Araguaia Guerrilla. The combination of memory with Transitional Justice is essential for adequate questioning and analysis of the process of promoting and guaranteeing Human Rights as reflections of democracy in countries that have gone through dictatorial governments, and whose national institutions ensure the unity of society and implementation of a legal system aimed at the humanization of national laws.

Keywords: Right to Memory - Human Rights - Truth Commission - the Military Dictatorship – Araguaia Guerrilla

1. INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. A ideia da existência destes direitos é tão antiga como a própria história das civilizações, manifestados em diferentes culturas ao longo dos séculos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra as formas de dominação, exclusão e opressão dos governos absolutistas.

Neste sentido, a positivação destes direitos ocorreu primeiramente a nível interno em cada Estado e como resultado de lutas burguesas e lutas sociais para limitar o poder do monarca e proteger os direitos dos indivíduos, elencados como Direitos Fundamentais nos textos constitucionais.

O Direito Internacional, ao longo de seu envolvimento, projetou inovações importantes dentro da realidade social dos países no cenário exterior e na medida em que suas normas eram aceitas pela sociedade internacional. Com o advento das duas primeiras guerras no início do século XX e o impulso no desenvolvimento das Organizações Internacionais auxiliaram no avanço das medidas de proteção ao indivíduo. O fenômeno da humanização do Direito Internacional aconteceu com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU em 1948, formando um novo ordenamento jurídico onde o indivíduo é o centro desta nova realidade.

Na medida em que as necessidades de proteção dos indivíduos surgiram, foi possível agregar cada vez mais um número significativo de Estados para produção normativa conjunta nas celebrações de tratados multilaterais perante o tema da proteção à pessoa humana em seus direitos individuais, inseridos do núcleo dos Direitos Humanos. Desde então, estes se tornaram um novo valor a reger as relações internacionais.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 62 12/08/2024 18:09:10

A denominada "Carta Internacional dos Diretos do Homem" constituída pela Declaração Universal, bem como os dois Pactos de 1966 e seus protocolos facultativos constituem o núcleo central da atividade normativa das Nações Unidas e no movimento internacional para efetivar a proteção dos direitos individuais constantemente violados.

De fato, os sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos formam outro sistema de proteção com suas estruturas próprias de uma convenção, comissões e cortes internacionais.

2. KRONOS E O MOVIMENTO DO TEMPO NA SUA (NÃO) EVOLUÇÃO

É preciso buscar na mitologia grega a respeito de como os governos ditatoriais utilizam da negação do passado para forjar uma realidade nos moldes de seus interesses para promover suas políticas totalitárias. Neste sentido, apresenta a história da paralisação do tempo por intervenção do Deus Kronos como narrado pelo historiador François Ost (1999). Inicia-se o mito com a união do Céu e da Terra representados por Urano e Gaia que tiveram muitos filhos e enviados para o submundo do Tártaro. Neste tempo, Gaia repelia as investidas de Urano e da grande quantidade de seus filhos perdidos naquele lugar.

Gaia armou seu filho Kronos de uma foice e este veio a decepar os testículos do seu pai, Urano, gerando a separação do Céu e da Terra, e assumindo Kronos o reino de seu pai. Era de conhecimento de Kronos sobre uma profecia que dizia de seu destronamento por parte de um de seus filhos. Para evitar isso, devorou todos os seus herdeiros após seus nascimentos. Reia, sua esposa, resolveu salvar o seu filho mais novo, Zeus, que, após chegar à idade adulta, encabeçou uma revolta, destronando seu pai Kronos e assumindo seu lugar.

A mitologia aqui apresentada retrata a negação do tempo e a negação do passado quando Kronos cortou os genitais de seu pai e não permitiu o nascimento de mais irmãos, impedindo o desenvolvimento do futuro quando ele devorou seus próprios filhos. Por consequência desta situação o *presente* encontrou-se vazio, ausente de memória e da evolução do próprio tempo. A roda do tempo parou e os eventos do *passado* nunca alcançaram o presente e o *futuro* não foi gerado.

Em sentido figurado, podemos imaginar que a roda do tempo move as correntes do passado e futuro. É o seu movimento que traz a mudança, uma

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 63 12/08/2024 18:09:10

evolução, e parar a roda do tempo produz automaticamente o bloqueio do movimento do passado para o presente. O passado que não passa e o futuro que não chega.

É neste ponto que estão inseridas as ações de governos totalitários que não permitem a evolução de novas perspectivas e moldam as memórias e o tempo segundo suas convicções. Assim, François Ost (1999, p.10) conclui que essa parada do tempo "corta o elo entre passado, presente e futuro; o que ocorreu no passado não existirá o presente e não evoluirá para o futuro".

No pensamento de Tocqueville (1951, p.336) este apresenta a noção de que "o passado, quando não mais ilumina o futuro, deixa o espírito andando nas trevas". Contra essa situação de paralisia, o tempo possui vários elementos a permitir a sua correta evolução e *a justiça* acompanha esse movimento; pois é no tempo que ela encontra a sua afirmação, a sua perseverança e o desenvolvimento das teses jurídicas a fim de que os indivíduos possam conhecê-las e absorvê-las, concluindo, assim que a *temperança* corresponde à sabedoria do tempo e a *justiça* pode ser interpretada como a sabedoria do Direito.

3. MEMÓRIA E PERDÃO COMO ELEMENTOS DA EVOLUÇÃO DO TEMPO

A memória é a capacidade de adquirir, armazenar e recuperar informações, seja de forma interna ou de forma externa a dar-lhes um registro e uma devida transmissão. Nos valemos das lembranças para que possamos recordar algo e completar o liame que possuímos entre o que vivemos em determinado tempo. Neste tema, Maurice Halbwarchs (1950) foi o primeiro a dizer, em sua obra *Memória Coletiva*, que não nos lembramos sozinhos, a memória está diretamente ligada a uma entidade coletiva, a um grupo social. Os testemunhos somente serão válidos desde que transmitidos aos membros do grupo social em que vivemos.

Nossas lembranças somente conseguiriam se exteriorizar se tomadas de empréstimos das lembranças dos outros membros do grupo onde estamos inseridos, passando a internalizar os relatos dos fatos a nós narrados e de forma correta. Conclui o autor, então, que temos a capacidade de nos lembrar de algo quando nos colocamos em contato com o ponto de vista de uma ou mais pessoas. As lembranças aparecem porque nos são recordados por outras pessoas. Por isso, não nos lembramos sozinhos.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 64 12/08/2024 18:09:10

Não havendo memória não haverá lembrança e não haverá passado e aquilo que é importante ser lembrado ficará esquecido, correndo o risco de se tornar uma lenda, um mito. Não havendo memória haverá a parada da roda do tempo, haverá a "nostalgia da eternidade", haverá a *destemporalização*.

A memória também pode sofrer abusos quando ganha um sentido negativo, quando a sua narrativa é distorcida para falsear a história e proteger interesses que, muitas das vezes, podem ser de uso útil aos governos autoritários.

Nestas formas negativas de se fazer uso da memória, o pesquisador francês Paul Ricoeur (1913, pp. 82-114) fez distinção entre três situações: a memória enferma (correspondente a uma memória de traumas e que tende a ser esquecida para controlar essa situação de dor provocada por um fato), a memória manipulada (levada a alterar a identidade de um povo, dar um sentido unilateral à produção da memória) e a memória obrigada (a memória imposta, forçada, sobretudo por um governo à sua população).

Uma sociedade sem memória ou com uma memória produzida através de narrativas negativas por medidas implantadas por ditaduras, favorece a permanência de uma sociedade amputada em suas raízes, órfã de história e barrada no acesso ao futuro construído em bases desiguais e manipuladas por governos totalitários, onde o Direito será construído diante desta realidade.

Ao fazermos memória das repressões e da completa ausência de garantias individuais ocorridos no período das ditaduras, proporciona a construção de valores para evitar que a sociedade de determinado Estado seja novamente controlada por falsos conceitos de democracia levando em consideração o uso de lemas enaltecendo a religião, família e a moral para sustentar as ações que levam à violação de direitos individuais. Nesta ideia, Paul Ricoeur (1915, p. 423) menciona que "no esquecimento há o problema de memória da fidelidade ao passado".

A ditadura militar no Brasil, em um primeiro momento, justificou a tomada do poder para "impedir um golpe comunista no país", não permitindo a ascensão destas ideologias no território nacional, a grave crise financeira em que o país atravessava e a não rigidez do governo de João Goulart frente a tais eventos. A sociedade, contestando a ameaça comunista, os problemas sociais, inflação, pobreza, apoiou o golpe em 1964.

Era um governo onde não havia alternativa democrática para qualquer tipo de diálogo e tudo era imposto. O "Milagre Econômico" era a

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 65 12/08/2024 18:09:10

bandeira usada pelo governo para apresentar à sociedade o progresso que vinha pelas mãos dos militares.

A morte do primeiro estudante pelo regime, Edson Luiz, foi o estopim para que várias manifestações ocorressem, incluindo a marcha dos 100 mil no Rio de Janeiro (Sirkis, 1988). A morte de estudantes e população civil nas diversas passeatas e revoltas posteriores foi resultado de repressões ainda mais violentas do governo ditatorial e fortalecendo a existência de grupos cujo objetivo era libertar a sociedade.

Para conter as revoltas, foi expedido o AI-5 no fim de 1968, retirando as garantias do *habeas corpus*, decretou o recesso por tempo indeterminado do Congresso Nacional entre outros atos. Não havia mais garantias contra as intervenções do governo contra os indivíduos. A população estava sem um mínimo de proteção legal e a qualquer momento podiam ser abordadas e interrogadas por tempo indeterminado, estando ou não ligadas aos movimentos revolucionários, passando meses ou anos nos "porões da ditadura".

Dentro deste cenário de caos, a concepção do "poder do povo e para o povo" dos socialistas liderados por Carlos Marighella, o engajamento de juventude contra a repressão, o idealismo e lutas presentes em militantes como Lamarca, Iara Iavelberg, Frei Betto, Frei Tito e tantos outros para derrubar o Estado de Exceção, conseguiram apresentar à sociedade suas aspirações.

Mas depois de um período de lutas, as forças militares conseguiram desmantelar estas organizações, prendendo e torturando seus participantes. A descoberta da tortura podia anular as confissões forjadas a que eram obrigados os presos, incriminando-os na prática de crimes que não haviam praticado. Nestes inquéritos jamais era mencionada a tortura e, muito menos, seus torturadores que tinham suas identidades protegidas. O governo ditatorial tinha o auxílio de médicos, hospitais e legistas dispostos a forjarem laudos de corpo de delito e autópsias das vítimas torturadas (Gaspari, 2002).

A Lei de Anistia nº 6.683, foi promulgada no Brasil em 28/08/1979 pelo então Presidente João Figueiredo, cujo objetivo está em seu artigo 1º[2]:

> Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram

[2] De acordo com as informações recuperadas de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 12/12/2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 66 12/08/2024 18:09:10

> crimes políticos ou conexo com estes, 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 (vetado). § 1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Os benefícios do artigo 1º não incluíam aqueles condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentados pessoais. A anistia beneficiou milhares de pessoas, mais de cinquenta presos onde muitos deles foram libertados imediatamente após a edição da lei. O grande questionamento surge: é justo perdoar? Alguns pensadores, incluindo François Ost (1999) vão considerar a anistia como forma de esquecimento forçado, de conspirar com o silêncio ao direito à memória; outros vão concordar em atribuir à anistia a figura de um gesto de misericórdia da sociedade que opta em perdoar e olhar para um futuro reconciliador.

A anistia pode ser caracterizada como figura de um perdão social (e não individual) e revestindo-se dos elementos da retemporalização. Mas muitos doutrinadores atribuem a ela um caráter político, e não legal.

Com a edição da Lei de Anistia em 1979, o resgate da memória daquele período ganhou sentido real quando os exilados e presos libertos, de volta ao país ou mesmo alguns permanecendo no exterior, iniciaram a produção de várias obras literárias e denunciando todos os abusos, sob o ponto de vista de quem sofreu as repressões, a verdadeira história sobre as torturas, a fraude nos julgamentos perante o Tribunal Militar, entre outras revelações, a fim de fazer memória aos fatos reais e desmitificando as realidades forjadas pelo regime militar[3].

4. MEMÓRIA COMO ELEMENTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Os acontecimentos que possibilitaram a violação generalizada de Direitos Humanos em regimes totalitários, a extinção de instituições humanitárias, a perseguição de diversos grupos sociais de minorias, podem

[3] Dentre estas obras publicadas incluem “Batismo de Sangue”, “Ditadura Escancarada”, “Iara”, “Os Carbonários” e “Brasil Nunca Mais”.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 67 12/08/2024 18:09:10

ser resgatados de forma devida quando se faz o resgate da memória para construção da identidade de uma nação pós-ditadura.

A memória é um direito fundamental do indivíduo. É função do Direito atuar neste campo como o grande produtor de normas e garantias de prerrogativas individuais, de evoluir com a sociedade na instituição de espaços próprios a possibilitar debates e a existência de mecanismos a preservar a memória nacional, oferecendo à sociedade atual e do futuro as bases para que sua história tenha um sentido positivo e impossibilitar outras transgressões.

Nesta realidade jurídica está presente a Justiça de Transição como resgate da memória traduzida no conjunto de medidas e estratégias que possibilitam enfrentar o legado da violência existente no passado para gerar uma responsabilidade, exigir efetividade do direito à memória e à verdade, fortalecer as instituições com valores democráticos, a punição dos culpados, a criação de Comissões da Verdade, e a reparação dos prejuízos sofridos pelas vítimas.

O conceito e as regras para a Justiça de Transição foram criados no âmbito das Nações Unidas através do Relatório S/2004/616 do Conselho de Segurança em 2004[4], como uma medida de transição para democracia fornecida aos governos dos países saídos dos regimes ditatoriais que pudessem adotar aqueles direcionamentos para se chegar a um regime democrático e livre. Não existe um modelo ou regra únicos para o processo de transição e cada país deve encontrar um meio para se ligar com seu passado e implementar os mecanismos para isso. Cada país adotará o meio mais adequado a fim de conter a existência de novos distúrbios.

O modelo de transição adotado pelo Brasil na época do fim do período ditatorial foi pela ausência de punição dos responsáveis, afastando o modelo penal e punitivo dos autores dos crimes, de acordo com os preceitos da Lei de Anistia. Na Justiça de Transição o direito à memória encontra as bases para a sua adequada efetivação, principalmente com o surgimento das comissões da verdade.

[4] O Relatório S/2004/616 de 24/8/2004 do Conselho de Segurança entende a justiça de transição como o conjunto de medidas e mecanismos associados à tentativa de uma sociedade de lidar com um legado de abusos em larga escala no passado. Dentro de tais mecanismos, pode-se falar em busca pela verdade, reformas institucionais, expurgos no serviço público, reparações às vítimas e julgamentos individuais de abusos cometidos no período autoritário. Disponível em: http://archive.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf. Acesso em: 12/12/2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 68 12/08/2024 18:09:10

Dentro das regras e objetivos da Justiça de Transição, pode-se dizer que o Brasil ainda está em fase de construção, em fase de continuidade uma vez que a sociedade ainda carece de revelação de inúmeros fatos obscuros, ocultos em sua história política a partir da década de 1940, sobretudo no período da Ditadura Militar, e a existência da Comissão de Verdade pode reverter esse processo.

5. O QUESTIONAMENTO DA LEI DE ANISTIA PELA ADPF 153

5.1. A decretação de inconstitucionalidade da Lei de Anistia da Argentina

Existe o entendimento de que o direito pode ser alterado, dentro da concepção do pós-positivismo com vistas à moral e à justiça e desconsiderando seu conteúdo material. Esse entendimento também se liga ao conteúdo da Lei de Anistia, onde as regras do direito positivo protegidas pela segurança jurídica poderiam ser mutáveis.

Neste contexto, ocorreu a reformulação do Direito com relação à Lei de Anistia da Argentina. Em 2003, por iniciativa do Presidente Nestor Kirchner, foi decretada a inconstitucionalidade da Lei de Anistia possibilitando a condenação dos militares envolvidos na tortura e homicídios na época da ditadura naquele país. Em outubro de 2011, o judiciário argentino condenou dezesseis militares por crimes contra a humanidade, responsabilizações por torturas e homicídios ocorridos na ESMA – Escola Superior da Marinha, em Buenos Aires, um dos maiores centros de detenção clandestina e de extermínio nos períodos da ditadura argentina no período de 1976 e 1983.

Alguns foram condenados à prisão inclusive à perpétua, e dois foram absolvidos. O veredito foi transmitido ao vivo pela TV. A justiça argentina estima que cinco mil pessoas passaram pela ESMA. Uma dessas vítimas está Azucena Villflor, uma das fundadoras das Mães da Praça de Maio que denunciou a repressão e iniciou as buscas pelo filho desaparecido.

Houve a reprogramação do Direito onde a Lei de Anistia foi extinta para punir uma violação maior de crimes não só contra indivíduos, mas contra a humanidade, afastando a segurança jurídica que impedia a punição dos autores dos crimes. Esse foi o enfoque dado à continuidade da Justiça de Transição na nação argentina.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 69 12/08/2024 18:09:10

5.2. A Lei de Anistia do Brasil perante a argumentação da ADPF 153

Igualmente, Ronald Dworkin (2007, pp. 261-262) enfatiza as deficiências interpretativas do positivismo e, se a lei não é justa há que se lhe atribuir essa justiça, mesmo se seu conteúdo dispõe do contrário. A lei escrita demonstra uma realidade do que ela é e não do que ela deveria ser.

A questão do perdão de crimes trazida pela Lei de Anistia brasileira sempre foi debatida por estudiosos e envolvidos com o assunto, principalmente vítimas e suas famílias, uma reivindicação nada mais justa àqueles que vivenciaram os horrores das repressões da Ditadura.

No contexto destas discussões, a OAB Federal propôs a ADPF 153 junto ao STF objetivando a não ampliação, pela Constituição Federal, do disposto do §1º do artigo 1º da Lei de Anistia que diz respeito aos crimes conexos com os crimes políticos, retirando-lhes a anistia para que eles fossem objeto de julgamentos, e que a lei serviu de base para encobrir os delitos dos envolvidos onde a dignidade das pessoas e do povo foi usada como moeda de troca em um acordo político.

Várias associações fizeram parte do processo na qualidade de *amicus curiae,* como as Associações dos Militares e Anistiados Políticos. De acordo com os que pedem a não ampliação do parágrafo único do artigo 1º da lei, a norma se apresenta obscura pois procurou esconder o que se quer procurar.

O Ministro Relator, Eros Grau em sua manifestação mencionou[5]:

> Todo texto normativo é obscuro até que venha a sua interpretação, onde o direito é inserido na realidade e a interpretação vem do universo particular de cada um. A Lei de Anistia possui cunho objetivo e não subjetivo, ou seja, ela visa anistiar um ou mais delitos e não anistiar a determinadas pessoas. Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvi dos, uns absolvendo-se a si mesmos. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo vi ver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. (BRASIL, 2011)

[5] Voto apresentado em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf. Acesso em: 15/12/2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 70 12/08/2024 18:09:10

No mesmo sentido, as referidas argumentações apresentam justificativas na impossibilidade de retroagir no tempo para punir pois retroagir até a data dos fatos para punir será o mesmo que desconsiderar a lei e abrir precedentes. Ainda na manifestação do Ministro Relator sobre os argumentos da OAB:

> A Lei n. 6.683/79, segunda a Arguente, impediu que as vítimas dos agentes da repressão e o povo brasileiro tomassem conheci mento da "identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder". Diz ela que a lei , "ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida 'crimes conexos com crimes políticos (...) impediu que as vítimas de torturas, praticadas nas masmorras policiais ou militares, ou os familiares de pessoas assassinadas por agentes das forças policiais e militares, pudessem identificar os algozes, os quais, em regra, operavam nas prisões sob codinomes. (OAB, 2011)

Mais uma vez, o Ministro Relator se posicionou que o objetivo da anistia é para perdoar, mas sem esquecimento e suas regras foram concedidas às pessoas indeterminadas, pois ela não poderia conter limitações em se ater a anistiar somente a um determinado grupo de indivíduos:

> Ocorre que o que caracteriza a anistia é a sua objetividade, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas. Liga-se a fatos, não estando direcionada a pessoas determinadas. A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas. (...) Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram – como j á demonstrado – por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica. (...) O que se propõe, ao invés, é o desembaraço dos mecanismos existentes que ainda dificultam o conheci mento do ocorri do naquelas décadas.

Justificou o Ministro Relator, por fim, que era da vontade da população brasileira no fim da década de 1970 que a anistia tivesse o caráter geral, ampla e irrestrita, por isso a Suprema Corte não alteraria seu conteúdo.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 71 12/08/2024 18:09:10

6. A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELA INVALIDADE DA LEI DE ANISTIA

6.1. Força normativa dos tratados de Direitos Humanos pela Corte Interamericana

A finalidade dos Tratados de Direitos Humanos é oposta aos tratados comuns pactuados entre os Estados que somente possuem o objetivo de criar regras e direitos inerentes a eles próprios em suas relações internacionais, mas a humanização do Direito Internacional repousa justamente na máxima proteção e efetivação dos Direitos Humanos quando seus instrumentos convencionais são ratificados pelos Estados e merecem total proteção contra uma norma interna evidentemente contrária a ele.

Seguindo esta temática da humanização e a efetivação dos Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na opinião consultiva nº. 2 de 24/09/1982[6], ressaltou o caráter especial e a força normativa dos Tratados de Direitos Humanos:

> A Corte deve enfatizar que os tratados modernos sobre direitos humanos, sobretudo a Convenção Americana, não são tratados comuns multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de uma troca recíproca, para o benefício mútuo dos Estados combatentes. Seu objeto e sua finalidade são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de suas nacionalidades, tanto perante seu próprio Estado quando perante os outros Estados-contratantes (...) (CORTE INTERAMERIANA DE DIREITOS HUMANOS, 2023)

De acordo com as regras da Convenção, fica clara a obrigação dos Estados celebrantes daquele compromisso, em referência ao objetivismo com fundamento de obrigatoriedade do Direito Internacional, em respeitar as disposições criadas para a justa proteção ao indivíduo em todas as suas formas, conforme os seguintes dispositivos:

> Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos - 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades

[6] Conforme Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982, Série A, n. 2: o Efeito das Reservas sobre a Emenda em vigência e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos 74 e 75, parágrafo 29. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm. Acesso em: 20/12/2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 72 12/08/2024 18:09:11

> nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social".
>
> Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades". CORTE INTERAMERIANA DE DIREITOS HUMANOS, 2023)

Por esse modo, as decisões da Corte devem ser observadas e executadas pelo Brasil ou qualquer outro Estado parte na Convenção e Corte justamente por virtude de seu consentimento em se vincular ao *pacta sunt servanda*. A grande problemática nasce quando ainda existem normas domésticas e atitudes dos governos destes Estados, como as Leis de Anistia e as violações de regimes ditatoriais ainda não investigados em total discordância com os acordos internacionais de proteção aos direitos humanos e invocando regras internas contrárias a esses direitos para justamente não os cumprir.

É fato que as disposições da Lei de Anistia são contrárias às regras da Convenção Americana dos Direitos Humanos o qual o Brasil é parte, no tocante à falta de acesso às informações dos acontecimentos obscuros do regime ditatorial no país, e é função da Comissão da Verdade desmantelar o embaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do que ocorreu naquela época, dos fatos ainda ocultos da população, uma vez que o Brasil sofrerá mais punições a nível internacional, seja regional ou universal, pela existência da Lei de Anistia.

Para muitos, a frustração de haver impedido as investigações das graves violações de direitos humanos pela existência da referida lei geram proteção aos crimes praticados em Estados de Exceção onde a impunidade gera descrença de seus governos.

Por outro lado, com vistas às regras normativas internacionais, estes Estados, vinculados aos Tratados de Direitos Humanos, teriam de adequar sua legislação interna para se adequarem à proteção daqueles direitos e impedir a aprovação de leis de anistia para justamente não punir aquelas violações.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 73 12/08/2024 18:09:11

A Corte Interamericana de Direitos Humanos menciona que a anistia foi obstáculo alegado por alguns países para investigar e punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos. A Corte, a Convenção Interamericana, as Nações Unidas e outros organismos de proteção aos Direitos Humanos pronunciaram sobre a incompatibilidade das leis de anistia com relação ao direito internacional e as obrigações internacionais assumidas pelos Estados.

As Comissões da Verdade teriam de agir em conjunto com a justiça à memória, trazendo as violações ocorridas após rigorosas apurações e, posteriormente, aplicar as penas necessárias de acordo com os crimes praticados.

6.2. O Caso Gomes Lund na Corte Interamerciana

Dentro dessa sistemática, no *Caso Lund e outros vs. Brasil*, a Corte Interamericana proferiu decisão enfática contra o Brasil em virtude da ausência de punição protegida pela Lei de Anistia. O processo originou-se em 1995, movido pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional e pela *Human Rights Watch America*, em nome de pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia[7].

Por volta de 1966, cerca de 70 (setenta) militantes do Partido Comunista do Brasil (PC do B), cuja média de idade era de 30 (trinta) anos cada um, foram para o Sul do Estado do Pará, conhecida como região do Rio Araguaia. Seus objetivos consistiam em organizar um local onde não houvesse assistência do poder público, como ausência de escolas e hospitais a fim de conscientizar a população daquele lugar nos moldes do socialismo, através da luta armada. Embasavam-se nas Revoluções Chinesa e Cubana.

Esses militantes do PC do B, eram perseguidos políticos, estando todos na clandestinidade. No Araguaia, havia um total de noventa pessoas, entre militantes e camponeses, que aderiram ao movimento.

O governo brasileiro e as forças militares foram para a região e todos os integrantes (militantes e camponeses) da chamada "Guerrilha do Araguaia" foram mortos pelos órgãos de repressão da época. Metade dos

[7] Conforme informações apresentadas em: http://cidh.oas.org/Comunicados/Port/48-12.htm. Acesso em: 20/12/2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 74 12/08/2024 18:09:11

guerrilheiros foi executada quando estavam sob a tutela do poder público, no caso, quando estavam sob custódia dos militares.

Com a Lei de Anistia em vigor no Brasil, os familiares destes mortos/desaparecidos, aguardaram por seus retornos. Como isto não ocorreu, a partir de 1980 começaram a procurar por estas pessoas e descobriram que a grande maioria desapareceu naquela região do Araguaia. Seus corpos jamais foram localizados. Somente dois corpos foram localizados: o de Maria Lúcia Petit, morta em junho de 1972 numa emboscada. Seus restos mortais foram identificados em 1996. O outro corpo localizado foi o de Bergson Gurjão.

O caso contra o Brasil no Sistema Americano de Direitos Humanos gerou o processo chamado *Caso Gomes Lund e outros ("guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* perante a Corte Interamericana em virtude do envio da demanda pela Comissão Interamericana.

Primeiramente, o Brasil foi denunciado na Comissão em 7 de agosto de 1995 (caso 11.552) por petição de denúncia pelo *Centro pela Justiça e o Direito Internacional* (CEJIL) e pela *Human Rights Watch Americas*, em nome de Júlia Gomes Lund e outros familiares das pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia. Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade nº 33/013[8] e, em 31 de outubro de 2008, aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08, nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha determinadas recomendações ao Estado. Esse relatório foi notificado ao Brasil em 21 de novembro de 2008, sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para que informasse sobre as ações executadas de implementar as recomendações.

A despeito de duas prorrogações concedidas ao Brasil, não foram apresentadas informações a respeito do cumprimento das recomendações. Em 26 de março de 2009, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana enviou a demanda para a Corte.

Ao mesmo tempo, a demanda apresentou conflito no Brasil entre o cumprimento da Lei de Anistia e da própria Convenção Americana de Direitos Humanos. O conflito versa no direito interno em que a Lei de Anistia, como retratou a ADPF junto ao STF, não foi reformulada. Em outro lado, pelo Direito Internacional, o Brasil está vinculado aos tratados

[8] Relatório apresentado em: https://cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Brasil11.552.htm. Acesso em: 22/12/2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 75 12/08/2024 18:09:11

de proteção aos Direitos Humanos aos quais ratificou, não podendo utilizar das disposições legais internas para descumprir aquelas regras que primam pela imediata proteção desses direitos e punição dos crimes que originaram as suas violações.

Como visto, a ausência de punição dos autores dos crimes ocorridos no Araguaia não aconteceu em virtude do impedimento pela anistia concebida pela referida legislação.

A respeito das Leis de Anistias, os membros da Corte reiteraram o entendimento de que estas formam obstáculos para investigar e punir os responsáveis pelos crimes praticados, conforme jurisprudência do Tribunal[9] em afirmar sobre a incompatibilidade das leis com os compromissos internacionais assumidos pelos Estados nos tratados de Direitos Humanos que fazem parte. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das Leis de Anistia, estabelecendo que essas violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana, do Pacto de San José da Costa e outros instrumentos convencionais.

Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de Direitos Humanos, declararam, de maneira uniforme, que tanto as anistias como as medidas legislativas equivalentes que impedem ou concluam as investigações e julgamentos dos autores dos crimes, violam todos os tratados de Direitos Humanos seja do sistema regional ou mundial de proteção.

Neste direcionamento, com relação ao Brasil no caso Araguaia a Corte Interamericana considerou que a violação do direito à integridade dos familiares das vítimas se deve à falta de investigações efetivas para o esclarecimento dos fatos, por isso os juízes do Tribunal entenderam sobre a necessária investigação judicial dos desaparecimentos forçados para identificar os responsáveis intelectuais e materiais com punições no âmbito criminal, alertando, ainda, que o Brasil deve levar em consideração que esses crimes são imprescritíveis e não podem ser objeto da Lei de Anistia.

Por fim, no julgamento proferido em 24 de novembro de 2010 os membros da Corte decidiram, por unanimidade, sobre a condenação do Brasil destacando os principais termos[10]:

[9] Esta incompatibilidade foi anteriormente definida em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (Barrios Altos e La Cantuta) e Chile (*Almonacid Arellano e outros*).

[10] Fundamentos de inteiro teor da decisão estão disponíveis em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 05/01/2024.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 76 12/08/2024 18:09:11

a) - As disposições da Lei de Anistia brasileira são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de semelhantes ocorridos no Brasil;

b) - O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 do Pacto de San José da Costa Rica em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma;

c) - O Estado brasileiro descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana de Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito das violações de Direitos Humanos;

d) - O Brasil é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido;

e) - O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da sentença;

f) - O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da sentença;

g) - O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da sentença;

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 77 12/08/2024 18:09:11

h) - O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da sentença;

i) - O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da sentença;

j) - O Estado deve realizar uma convocatória em jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos, ou mediante outra modalidade adequada, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da sentença.

A Comissão Nacional da Verdade[11] foi instalada pela ex Presidente Dilma Roussef em 16 de maio de 2012.para apurar violações aos Direitos Humanos ocorridas no período entre 1946 e 1988, que inclui a Ditadura Militar entre 1964 a 1985.

Em dezembro de 2014, os membros da Comissão apresentaram relatório final, em que responsabilizaram 377 pessoas por crimes contra a humanidade durante a ditadura, sendo 434 mortos, 6.591 perseguidos pelos agentes do Estado e 210 desaparecidos. O relatório possui 4.328 páginas de dois anos e sete meses de trabalhos por meio de audiências públicas, depoimentos de militares, testemunhas, familiares das vítimas, civis e coleta de documentos referentes ao regime militar. A Comissão manteve a recomendação que os agentes do Estado fossem processados individualmente na Justiça, nas esferas cível, criminal e administrativa. No mesmo período, a Comissão Interamericana emitiu um comunicado felicitando a decisão da Comissão da Verdade e incentivando o Brasil a cumprir todas as medidas[12].

CONCLUSÃO

A história dos países da América Latina tem sido caracterizada por múltiplas e repetidas rupturas da ordem democrática e institucional, situações de conflito armado de natureza não internacional, guerras civis

[11] Referências verificadas em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?searchword=dilma&ordering=&searchphrase=all&Itemid=101&option=com_search. Acesso em: 05/01/2024.

[12] Conforme texto da comunicação presente em: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/151.asp. Acesso em: 05/01/2024.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 78 12/08/2024 18:09:11

e situações de violência generalizada que se desenvolveram por longos períodos, e que, em alguns casos, ainda continuam em vigor.

Todas as violações ocorridas comprovaram a fragilidade do sistema de Direitos Humanos nas Américas cujas infrações foram cometidas quase que exclusivamente por agentes dos Estados, criando um ambiente de insegurança, intolerância e impunidade.

Como visto, foram analisadas as diversas formas de memória no auxílio para formação de uma consciência nacional, de valores, de regras jurídicas, e de identidade de um povo. O manuseio destes elementos dentro de uma narrativa negativa enseja a perpetuação e a efetivação de ideologias ditatoriais em uma nação. Isso demonstra a imensa capacidade produtiva e destrutiva de se utilizar dos aspectos do tempo e suas variações para a composição de um núcleo humano submetido a regras jurídicas.

É preciso, insistentemente, combater as ações de regimes totalitários que contribuem na formação negativa de fazer memória.

Pelo Direito Internacional, o Brasil está vinculado às regras contidas nos tratados internacionais de Direitos Humanos, em especial à Convenção Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos, justificado pelo princípio do *pacta sunta servanda* (art. 26 da Convenção de Viena sobre os Tratados), e está impossibilitado de utilizar do direito nacional para descumprir essa obrigação.

Desta maneira, o Brasil será frequentemente responsabilizado internacionalmente pela ausência de punição dos crimes cometidos no período da Ditadura Militar pela edição da mencionada lei. Apesar da contraditória relação da Lei de Anistia com o governo brasileiro, após a condenação pela Corte, foi criada a Comissão da Verdade como resultado primordial da implementação da Justiça de Transição no país.

Um país sem memória é um país sem futuro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de Anistia**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 12/12/2023.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?searchword=dilma&ordering=&searchphrase=all&Itemid=101&option=com_search. Acesso em: 05/01/2024.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 79 12/08/2024 18:09:11

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Análise da ADPF nº 153**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf. Acesso em: 15/12/2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CIDH saluda el informe de la Comision de la Verdad de Brasil y llama al Estado a cumplir sus recomendaciones. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/151.asp. Acesso em: 05/01/2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Guerrilha do Araguaia. Caso 11.522 de 7 de agosto de 1995**. Disponível em: Relatório apresentado em: https://cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Brasil11.552.htm. Acesso em: 22/012/2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença contra o Brasil no Caso Gomes Lund**. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 05/01/2024.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito** (trad. Jefferson L. Camargo. 2ª ed). São Paulo: Martins Fontes. 2007.

GASPARI, Elio. **A Ditadura Escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras. 2002.

HALBWARCHS, Maurice. **A Memória Coletiva. 1950** (trad. Laurent León Schaffter). Paris: Presses Universitaires de France, 1968.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Relatório S/2004/616 de 24/8/2004 sobre a Justiça de Transição**. Disponível em: http://archive.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf. Acesso em: 12/12/2023.

OST, François. **O tempo do direito** (trad. Élcio Fernandes). Bauru, São Paulo: Edusc, 1999.

RICOEUR, Paul. A **Memória, a História, o Esquecimento** (trad. Alain François). Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp, 2007.

SIRKIS, Alfredo. **Os Carbonários: memória da guerrilha perdida** (10ª ed). São Paulo: Global,1988.

TOCQUEVILLE, A. **La Démocratie em Amérique**. Paris: Garnier: Flammarion, 1951.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 80 12/08/2024 18:09:11

ANÁLISIS DE LA IRREGULAR IMPLEMENTACIÓN DEL INDULTO A ALBERTO FUJIMORI A PROPÓSITO DEL DESACATO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO DE LO DISPUESTO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ANALYSIS OF THE IRREGULAR IMPLEMENTATION OF THE PARDON TO ALBERTO FUJIMORI REGARDING THE CONTEMPORARY OF THE PERUVIAN CONSTITUTIONAL COURT OF THE PROVISIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Jorge Isaac Torres Manrique[1]

RESUMEN: El ensayo sobre el indulto de Alberto Fujimori analiza las implicaciones jurídicas y de derechos humanos de dicha medida en el Perú. El objetivo principal es evaluar la legalidad y las consecuencias del indulto, así como su impacto en el sistema interamericano de derechos humanos. La problematización se centra en la decisión del Tribunal Constitucional peruano de liberar a Fujimori, desafiando las órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La hipótesis de investigación plantea que el indulto concedido a Fujimori vulnera los derechos de las víctimas de los

[1] Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Wisdom (Nigeria). Doctor Honoris Causa en Derecho Internacional por la Wisdom University (Nigeria). Consultor jurídico. Presidente de la Escuela Interdisciplinaria de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Abogado por la Universidad Católica de Santa María. Doctorados en Derecho y Administración por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Miembro Honorario de los Colegios de Abogados de Moquegua y Apurímac. Autor, coautor, director y codirector de más de 140 de libros y tratados en diversas ramas jurídicas, con enfoques interdisciplinares y de Derechos Fundamentales, publicados en 15 países. Codirector de los Códigos Penales Comentados de Ecuador, Colombia, Chile, Panamá. kimblellmen@outlook.com; https://www.praeeminentiaiustitia.pe/p/presidencia.html, https://www.linkedin.com/in/jorge-isaac-torres-manrique-42a76924/; http://orcid.org/0000-0001-5202-3886.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 81 12/08/2024 18:09:11

casos de Barrios Altos y La Cantuta, y compromete las obligaciones internacionales del Perú. Utilizando el método hipotético-deductivo, se postula que la decisión del Tribunal Constitucional constituye un desacato a la jurisdicción de la Corte IDH y un retroceso en el cumplimiento de los derechos humanos en el país. Los resultados alcanzados muestran que el indulto fue una medida política, careciendo de justificación legal adecuada, y que ha generado una crisis de confianza en el sistema de justicia peruano y en su compromiso con los derechos humanos. Se concluye que es urgente la capacitación de funcionarios públicos en derecho internacional y la reforma del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional para evitar influencias políticas.

Palabras clave: Indulto, Derechos Humanos, Corte IDH, Tribunal Constitucional.

I. INTRODUCCIÓN

La decisión del Tribunal Constitucional peruano, de liberar a Alberto Fujimori, se constituye en un gravísimo hecho, que oscurece la imagen de nuestro país, a la vez de significar un retroceso jurídico internacional, en materia de derechos humanos.

El mismo ha sido y viene siendo materia de sistemático como enérgico rechazo en sedes nacional e internacional.

En la presente entrega, el autor desarrolla el mismo, desentrañando dicha grave temática, analizando y concluyendo y sugiriendo.

II. EL CASO EN BREVE

2.1. Antecedentes. El ex gobernante del Perú Alberto Fujimori llegó al poder como un gobernante de Iure al ser electo por voto popular en 1990, pero luego, en menos de dos años en el poder, pasó a ser un dictador luego que diera el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 conduciendo un gobierno De facto por un periodo de ocho meses aproximadamente, luego de instalado el nuevo parlamento debido a la presión internacional y aprovechado para legitimarse en el poder, con el denominado Congreso Constituyente Democrático comienza su gobierno autoritario, es decir conduciendo el poder con ciertas libertades pero sin permitir, con anuencia de su mayoría parlamentaria, que la Constitución de 1993 desde su promulgación el 29 de diciembre de 1993 rija plenamente, hecho que recién ocurrió cuando Alberto Fujimori dejó el poder el 19 de noviembre del año 2000, luego de viajar a Brunei donde se desarrollaba la APEC de ese año y después renunciar por fax y refugiarse en el Japón y el 22 de noviembre asumiera el gobierno de transición del Dr. Valentín

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 82 12/08/2024 18:09:11

Paniagua. Recuperado el Estado de Derecho, el 7 de abril del año 2009 la justicia peruana condenó al ex gobernante Alberto Fujimori como autor mediato por los asesinatos ocurridos en el caso Barrios Altos y la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas en el caso La Cantuta, a 25 años de pena privativa de la libertad, condena que recién vencería el año 2032 computándose desde la fecha de su detención en Chile en noviembre del año 2005 atendiendo la solicitud de extradición del Estado peruano.[2]

El caso Barrios Altos ocurrido en Lima en el año 1991 en el que fueron asesinados 15 personas incluido un niño e hiriendo gravemente a otras cuatro[3] y el caso La Cantuta en el que secuestraron y ejecutaron a nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle más conocido como La Cantuta[4] fueron hechos atribuidos a aparatos del Estado cuyos casos que llegaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos luego de transitar infructuosamente en la jurisdicción interna sin alcanzar justicia, con una Ley de Amnistía de por medio a favor de los ejecutores del crimen. Valga recordar que el sistema de protección de los derechos humanos se organiza teniendo en cuenta primero que todo Estado está preparado para sancionar los casos de violación de derechos humanos dentro de su jurisdicción y solo frente a esa ineficiencia o imposibilidad se llega a la jurisdicción supranacional. La Sentencia del caso Barrios Altos vs Perú es del 14 de marzo del año 2001 y el caso La Cantuta vs Perú es del 29 de noviembre del año 2006 siendo condenado el Estado peruano por violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declarando que "…las leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos."[5]; y declaran que "…el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como

[2] SALCEDO, Fernando. *La decisión del Tribunal Constitucional de liberar a Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-decision-del-tribunal-constitucional-de-liberar-a-alberto-fujimori/#goog_rewarded. 2023. Santiago de Chile.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 83 12/08/2024 18:09:11

divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables".[3]

2.2. Lo más reciente. En diciembre del 2017, el entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski otorgó un irregular indulto a Alberto Fujimori como parte de un intercambio de votos y favores. Luego, en octubre de 2018, cerca de 10 meses después de que se ordenara la libertad de Alberto Fujimori, la Corte Suprema del Perú anuló el indulto otorgado por Kuczynski porque carecía de "efectos jurídicos" y dispuso su inmediata captura. Antes de ser detenido, el exmandatario fue ingresado a una clínica local por una descompensación, donde permaneció alrededor de tres meses. La decisión de la Corte Suprema ocurrió luego del pedido de control de convencionalidad que presentaron las víctimas, en julio de ese año, ante dicha instancia. Esto ocurrió luego de que la Corte IDH emitiera una resolución de supervisión de cumplimiento de las sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta, por los que Alberto Fujimori fue condenado a 25 años de prisión.[4]

Seguidamente, el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pidió al Perú que se abstenga de ejecutar la orden del Tribunal Constitucional que ordena la "inmediata libertad" de Alberto Fujimori hasta que la Corte cuente con todos los elementos para analizar si esta decisión cumple con las condiciones necesarias. En su comunicación de urgencia, la Corte señala que este pedido se realiza "para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta" y pueda analizar si este fallo cumple las condiciones establecidas en la Resolución de la Corte de 7 de abril de 2022. La resolución del presidente de la Corte del 5 de diciembre de 2023 también señala que la Secretaría de la Corte "debe notificar esta Resolución al Estado del Perú, a los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".[5]

Seis años después del irregular indulto otorgado a Alberto Fujimori por el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski, como parte de un intercambio de votos y favores, esta semana las secuelas de los procesos judiciales

[3] SALCEDO, Fernando. *Ob. Cit.*

[4] OJO PÚBLICO. *Corte IDH pide al Perú que se abstenga de ejecutar la orden del TC que libera a Fujimori.* En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://ojo-publico.com/politica/corte-idh-pidio-al-peru-que-se-abstenga-liberar-alberto-fujimori. Lima, 2023.

[5] OJO PÚBLICO. *Ob. Cit.*

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 84 12/08/2024 18:09:11

que derivaron de ese procedimiento volvieron a manifestarse. El último 28 de noviembre, el Tribunal Constitucional (TC) emitió un auto aclaratorio sobre una sentencia, dictada por el mismo organismo en marzo de 2022, a favor del indulto del exmandatario. Con ello, puso en agenda, nuevamente, el debate en torno a esta decisión. En el auto declaraba improcedentes dos pedidos para aclarar esa sentencia de 2022 —que no se concretó debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ordenó al Estado peruano "abstenerse" de excarcelar a Fujimori—. Dichas solicitudes fueron presentadas por el procurador público del Poder Judicial y por el defensor del exmandatario. El reciente auto en mayoría del TC determinó, además, que el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica debía proceder según "sus atribuciones". Es decir, le trasladó, de manera implícita, la responsabilidad de actuar respecto al indulto. No obstante, el juez Fernando Fernández Tapia, responsable del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica, declaró improcedente ejecutar este beneficio porque "carecía de competencia" y le devolvió al TC dicha responsabilidad.[6]

Empero, el 5 de diciembre de 2023, el TC resolvió a favor del expresidente Fujimori al declarar fundado el recurso de reposición presentado. En su fallo, ordenó al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y al director del penal de Barbadillo que procedieran de manera inmediata a la excarcelación de Fujimori. Cabe señalar que, en los argumentos del TC se señaló que el dictamen de la Corte IDH «entraba en conflicto con la ejecución de la sentencia constitucional del caso actual» y señaló una «falta de competencia» de dicho tribunal internacional. Bajo esa misma línea, en una decisión del 5 de diciembre de 2023, la Corte IDH pidió a Perú que no llevara a cabo la orden del Tribunal Constitucional mencionada anteriormente. Como resultado y haciendo caso omiso a lo requerido por la Corte IDH, Fujimori fue puesto en libertad el 6 de diciembre del presente año. Por lo que, ante dicha premisa esgrimida, desde Enfoque Derecho consideramos que la Corte IDH es competente en el caso, específicamente, para interpretar y dar cumplimiento a sus sentencias. En este caso, a las sentencias de los casos Barrios Altos vs. Perú y La Cantuta vs. Perú. Efectivamente, el Estado peruano se sometió a su jurisdicción mediante la adhesión a la Convención Americana

[6] LOYOLA, Delsy. *Las secuelas del irregular indulto a Fujimori exponen los intereses del TC*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://ojo-publico.com/politica/las-secuelas-del-irregular-indulto-fujimori-exponen-la-agenda-del-tc. Lima, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 85 12/08/2024 18:09:11

de Derechos Humanos. Por lo tanto, el Estado Peruano incurre en responsabilidad internacional al incumplir una obligación internacional vigente, la cual es dar cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH.[7]

Dos semanas después de que el expresidente peruano Alberto Fujimori abandonara el penal de Barbadillo, en Lima, gracias a una resolución del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió este jueves un pronunciamiento en el que resuelve que el Estado peruano "incurrió en un desacato". Así se refiere el organismo a las reiteradas resoluciones que exigieron a la justicia peruana abstenerse de excarcelar a Fujimori al "no observar los estándares de derecho internacional" en el indulto que se le concedió hace seis años. En su pronunciamiento, la Corte IDH asegura haber constatado que el expresidente "se encontraba en condiciones especiales de reclusión", tanto es así que no tuvo inconvenientes cada vez que requirió medicamentos, atención de urgencia y traslados fuera del penal para recibir atención médica especializada. Cuestionan que "la decisión del Tribunal Constitucional no efectuó una ponderación que tomara en cuenta la afectación que tiene el indulto por graves violaciones a los derechos humanos en el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares". Señalan que no se tomó en cuenta que "Fujimori no ha pagado la reparación civil a las víctimas impuesta en la condena", que asciende a 57 millones de soles, equivalente a 15 millones 405 mil dólares. Y remarcan que el TC "no solo no realizó un control de convencionalidad, sino que además incluyó una referencia incorrecta a las normas de la Convención Americana", que establecen la posibilidad del indulto únicamente en personas condenadas a muerte y no en Fujimori, sentenciado a una pena de 25 años.[8]

En otro apartado del documento, el Tribunal supranacional hace hincapié en que el Gobierno de Dina Boluarte "no adoptó una postura respecto al impacto de la decisión del Tribunal Constitucional ni se refirió a los cuestionamientos de dicho tribunal interno sobre las competencias de

[7] ENFOQUE DE DERECHO. *¿Es competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del indulto a Alberto Fujimori?*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://enfoquederecho.com/2023/12/21/editorial-es-competente-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-el-caso-del-indulto-a-alberto-fujimori/. Lima, 2023.

[8] GÓMEZ VEGA, Renzo. *La Corte IDH determina que el Estado peruano "incurrió en desacato" al liberar a Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://elpais.com/america/2023-12-22/la-corte-idh-determina-que-el-estado-peruano-incurrio-en-desacato-al-liberar-a-alberto-fujimori.html. Lima, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 86 12/08/2024 18:09:11

este Tribunal internacional en materia de supervisión de cumplimiento". Tras un mutis de dos semanas sobre la excarcelación de Fujimori, la presidenta Boluarte recién se pronunció el último martes. "Ha sido un mandato del Tribunal Constitucional y si nosotros como Ejecutivo no hubiéramos cumplido estaríamos incurriendo en el incumplimiento de ese mandato, en consecuencia, hemos atendido el fuero interno de nuestro país", justificó, olvidándose de las obligaciones internacionales que el Perú ha asumido desde que firmó el Pacto de San José.[9]

2.3. El factor del juzgado de la Corte Superior de Ica. El Tribunal Constitucional recibió, este martes 5 de diciembre, el expediente del indulto al exdictador Alberto Fujimori, luego de que el juez Fernando Fernández, de la Corte de Ica, decidiera remitirlo nuevamente a los magistrados. Posteriormente, el supremo intérprete de la Carta Magna decidió excarcelarlo. Fernández argumentó que no tiene competencia para ejecutar la sentencia del TC, ya que la demanda de habeas corpus no fue declarara fundada por su juzgado. Asimismo, reconoció que existe "escenario jurídico sobreviniente", lo que quiere decir que existe un conflicto por resolver. La declaración fue en referencia a la resolución de supervisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que ordena al Estado peruano a no aplicar el indulto que otorgó el exmandatario Pedro Pablo Kuczynski en diciembre del 2018.[10]

Como se sabe, la Corte IDH solicitó a Perú que envíe un informe, como el plazo máximo el miércoles 6 de diciembre, sobre el caso de Fujimori y que se cumpla la resolución que emitieron el 7 de abril de 2022, la cual impide su liberación: "El Estado del Perú debe abstenerse de implementar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú, del 17 de marzo del 2022, que restituye los efectos al indulto razones humanitarias (...) debido a que (Fujimori) no cumplió con las condiciones determinadas en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencias de 30 de mayo de 2019, en los términos de los considerandos 12 a 20 y de 37 a 42 de la resolución", indicó el órgano judicial.[11]

---

9 GÓMEZ VEGA, Renzo. *Ob. Cit.*

10 MC CUBBIN, Ricardo. *TC decidió excarcelar a Alberto Fujimori: el expediente del indulto recibido antes de decisión*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.infobae.com/peru/2023/12/05/tribunal-constitucional-recibe-el-expediente-de-indulto-a-alberto-fujimori-en-los-proximos-dias-se-decidira-su-libertad/. Lima, 2023.

11 MC CUBBIN, Ricardo. *Ob. Cit.*

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 87 12/08/2024 18:09:11

2.4. La increíble postura del Presidente del Tribunal Constitucional peruano. No obstante, lo sumamente preocupante la declaración de Francisco Morales, presidente del Tribunal Constitucional, sostuvo que las sentencias del organismo al que representa "tienen prevalencia" sobre los pronunciamientos de la Organización de Estados Americanos (OEA): "En este caso, la que tiene prevalencia es la sentencia del TC. Las decisiones de la Corte y su jurisprudencia las valoramos mucho, pero nosotros no nos hemos pronunciado sobre ese punto. En todo caso puede haber un debate sobre el alcance o no de esa decisión (de la Corte IDH). Depende ya de las autoridades penitenciarias de proceder con la excarcelación".[12]

El mismo ratificó que la resolución emitida por dicha instancia abre el camino para que se cumpla la sentencia que establece la inmediata libertad de Alberto Fujimori. Además, se refirió al plazo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) le ha dado al Estado peruano, seis días, para que emita un informe sobre el del indulto humanitario concedido a Alberto Fujimori Fujimori, luego de que le recordara que está vigente la obligación de abstenerse de liberarlo. El magistrado señaló que ese es el procedimiento de la supervisión y "será el Estado peruano el que tenga que decir lo que tenga que decir". Sostuvo luego, que la sentencia emitida por el TC no se refiere a la Corte IDH. "No se ha hecho una valoración sobre ella",[13]

Recordó que la corte parte del principio de que hubo violaciones a los derechos humanos y se habrían cometido incluso delitos de lesa humanidad, sin embargo Morales indicó que "si fueran delitos de lesa humanidad, en efecto no cabe el indulto", pero en este caso Fujimori "fue condenado por delitos comunes, por lo tanto sí se le puede otorgar el indulto". Sostuvo que sí reconoce la competencia de la corte y del valor de sus sentencias, es más sirven como parámetro de interpretación. "Son vinculantes los tratados y las sentencias, pero las resoluciones de supervisión son vinculantes en tanto el Estado las acepte y que no haya un cuestionamiento a la competencia". "¿Puede la Corte IDH decirle al Estado: usted no cumpla una sentencia del Tribunal Constitucional?",

[12] MC CUBBIN, Ricardo. *Cit.*

[13] REDACCIÓN GESTIÓN. *TC decidió excarcelar a Alberto Fujimori: el expediente del indulto recibido antes de decisión*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://gestion.pe/peru/politica/presidente-del-tc-cuestiona-a-la-corte-idh-quiere-actuar-como-una-cuarta-instancia-noticia/?ref=gesr. Lima, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 88 12/08/2024 18:09:11

preguntó, tras indicar que la corte ingresa a un terreno que es "como si actuará como una cuarta instancia" pero no lo es. Finalmente, señaló que la Corte IDH debe proteger los derechos y más bien se impide la excarcelación de una persona que tiene una sentencia de cosa juzgada.[14]

2.5. Reacciones de rechazo en sede nacional e internacional. El caso *sub examine*. motivó el pronunciamiento de Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Oficina en Washington Para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) y Fundación para el Debido Proceso (DPLF): Frente a la reciente publicación de la resolución aclaratoria emitida por el Tribunal Constitucional peruano, en el proceso de habeas corpus que busca la excarcelación de Alberto Fujimori Fujimori, según el decreto de indulto presidencial en su favor, las organizaciones internacionales firmantes recordamos que el Estado peruano tiene la obligación de cumplir con las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Particularmente la resolución del 07 de abril de 2022, que ordenó abstenerse de implementar la decisión judicial que restituye el indulto. Alberto Fujimori ha sido condenado por delitos que han sido calificados por los propios tribunales peruanos, como crímenes de lesa humanidad. El 24 de diciembre de 2017, el entonces presidente Pedro Pablo Kuczinski le concedió indulto por razones humanitarias y derecho de gracia, en un acto que contraviene los compromisos internacionales asumidos por el propio Estado peruano y deja sin justicia a las víctimas de los delitos de los que Fujimori es responsable. Por tratarse de actos gravísimos que afectan valores compartidos por toda comunidad internacional, existen límites jurídicos que el Derecho Internacional impone a la discrecionalidad de los Estados al momento de otorgar indultos y excarcelar a personas condenadas por delitos de lesa humanidad.[15]

Seguidamente, Human Rights Watch (EE.UU.), afirmó, que la liberación del expresidente peruano Alberto Fujimori viola las obligaciones internacionales del Perú. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

[14] REDACCIÓN GESTIÓN. *Ob. Cit.*

[15] WOLA. *Sistema de justicia peruano debe cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena abstenerse de ejecutar indulto a Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.wola.org/es/2023/12/sistema-justicia-peruano-debe-cumplir-decision-corte-interamericana-derechos-humanos-ordena-abstenerse-ejecutar-indulto-alberto-fujimori/. Washington, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 89 12/08/2024 18:09:11

debería remitir el caso a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).[16]

A su turno, Amnistía Internacional, señaló en respuesta a la reciente resolución del Tribunal Constitucional (TC), que ordena la liberación del expresidente Alberto Fujimori, Amnistía Internacional exhorta a las autoridades a garantizar, y no poner en riesgo, el derecho a la verdad, justicia, y reparación de las víctimas y de sus familiares. Recordamos que el expresidente Alberto Fujimori fue condenado a 25 años de prisión, entre otros delitos, por los crímenes de los casos Barrios Altos y La Cantuta, que implicó el homicidio calificado de 25 personas, lesiones graves de cuatro personas, y secuestro agravado de otras dos. Amnistía Internacional considera que la decisión del TC contradice las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos del Perú, y representa una violación al derecho a justicia de las víctimas. En abril de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) resolvió que Perú debía abstenerse de implementar la sentencia que restituía el efecto del indulto a Fujimori, pues no cumplía con las condiciones determinadas en la resolución de 2018 sobre este mismo caso, como el pago de la reparación civil, el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación, o los efectos que tendría una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familiares, factores que no han sido considerados para esta decisión.[17]

A lo que adicionó, que, si bien los Estados tienen la potestad de otorgar un indulto humanitario, y es una preocupación legítima de los mismos velar por la vida y la garantía del derecho a la salud de una persona privada de su libertad, ello no tiene que implicar necesariamente la extinción de una pena, más aún cuando se trata de una condena por crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, corresponde al Estado valorar proporcionalmente medidas que permitan proteger la vida y la integridad de una persona privada de su libertad, sin que ello implique afectar el derecho que tienen las víctimas y sus familias a la justicia. En tal sentido, la CoIDH, en su Resolución de Supervisión de Sentencia de 2018, señala que "en casos de graves violaciones de derechos humanos, la medida o figura jurídica que permita proteger la salud, la vida e

[16] WOLA. *Ob. Cit.*

[17] AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las autoridades peruanas deben respetar el derecho de las víctimas a justicia*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://amnistia.org.pe/noticia/derecho-victimas-tc-2023/. Lima, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 90 12/08/2024 18:09:11

integridad del condenado debe ser la que menos restrinja el derecho de acceso a la justicia de las víctimas". Amnistía Internacional considera que las decisiones del TC no pueden ir en contra del derecho a la verdad, justicia, y reparación de las víctimas y de sus familiares.[18]

III. ¿QUÉ HAN SEÑALADO LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS?

La Corte IDH sostuvo que, "la supervisión de cumplimiento de sentencias es una tarea fundamental para el trabajo de la Corte en su función de proteger a las víctimas de violaciones a sus derechos consagrados en nuestra Convención Americana sobre Derechos Humanos". Dicha facultad está dotada de base jurídica por el artículo 63 de la Convención, y se fundamenta en la función reparadora o mitigadora que deben tener las sentencias ante la existencia de lesiones de derechos. Es por ello que el citado artículo establece que, de ser necesario, la Corte "dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada(…)cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes". De este modo, se "otorga a la Corte un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación". Es en base a esta facultad, y en ejercicio de su jurisdicción reconocida por el propio Estado peruano, que la Corte en 2022 ordenó que el Estado no ejecutase la orden de libertad generada tras el indulto y posterior habeas corpus a Alberto Fujimori.[19]

Adicionalmente, la Corte ha fundamentado dicha medida en la finalidad de evitar impunidad ante violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad y la subsecuente liberación del criminal por el otorgamiento de indultos u otras exenciones de responsabilidad. Asimismo, el órgano supranacional precisa que "la medida o figura jurídica que permita proteger la salud, la vida e integridad del condenado debe ser la que menos restrinja el derecho de acceso a la justicia de las

[18] AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Ob. Cit.*
[19] ENFOQUE DE DERECHO. *Ob. Cit.*

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 91 12/08/2024 18:09:11

víctimas y debe ser aplicada en casos muy extremos y por una necesidad imperante". Por lo tanto, el Estado peruano, debido al proceder del Tribunal Constitucional, ha incurrido en un nuevo caso de responsabilidad internacional al desacatar las legítimas disposiciones de la Corte IDH en el caso de Alberto Fujimori. Esto ha sido confirmado por la Corte en su reciente resolución del 19 de diciembre, sobre la "Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias". En este punto, manifestamos nuestra extrañeza respecto del actuar del TC al expresamente desconocer la competencia de la Corte IDH inmersa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, bajo una interpretación aislada y errónea del artículo 65 de la Convención.[20]

La Corte IDH, en su resolución, también dispuso una "supervisión reforzada" de la obligación del Perú de investigar, juzgar y sancionar las "graves violaciones de derechos humanos de los casos Barrios Altos y La Cantuta", sobre todo en lo relacionado al indulto, por supuestas razones humanitarias, que el expresidente Pedro Pablo Kuczynski le concedió a Fujimori en 2017. Según el ente supranacional, el desacato del Perú se origina en cumplir con el fallo del TC que liberó al expresidente. Dicha institución -con sede en San José (Costa Rica)- dispuso incluir, en el Informe Anual de la Corte IDH del 2023, el "incumplimiento por parte del Estado del Perú" de la resolución de no excarcelar a Fujimori. Además, ordenó al gobierno de Boluarte que presente a la misma Corte IDH un informe en relación a la liberación del expresidente, a más tardar el próximo 4 de marzo del 2024.[21]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) rechaza la decisión de Perú que ordenó la libertad al expresidente Alberto Fujimori, quien cumplía una condena por graves violaciones a los derechos humanos. Esto, en contravención de las obligaciones internacionales del Estado y en incumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte IDH. Así también, la CIDH recuerda que el Estado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Por ello, está obligado a acatar las decisiones que esta adopte en el ejercicio de sus facultades para supervisar el cumplimiento de sus sentencias y de emitir medidas

[20] ENFOQUE DE DERECHO. *Cit.*

[21] OJO PÚBLICO. *Corte IDH: el Perú ha desacatado la resolución que impedía liberar a Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://ojo-publico.com/politica/corte-idh-peru-desacato-la-resolucion-que-impedia-liberar-fujimori. Lima, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 92 12/08/2024 18:09:11

provisionales. De acuerdo a las obligaciones internacionales del Estado peruano la Corte ha emitido varias órdenes incluida la resolución del 5 de diciembre de 2023 ordenando una abstención a implementar el indulto. La CIDH recuerda a todas las autoridades estatales su obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio en el marco de sus respectivas competencias, teniendo en cuenta la Convención Americana y la interpretación que de la misma realiza la Corte IDH, su intérprete última. Se hace un enérgico llamado al Estado a tomar medidas efectivas para garantizar el derecho de acceso a la justicia a las víctimas de crímenes de lesa humanidad, en respeto a su dignidad. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.[22]

IV. ANÁLISIS

4.1. Algunas aristas. El 4 de diciembre de 2023, el Tribunal Constitucional ratificó su fallo de marzo de 2022 y ordenó nuevamente la liberación de Fujimori, argumentando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para emitir órdenes vinculantes cuando está supervisando el cumplimiento de sus sentencias por parte de los Estados. Sin embargo, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no la establece el Tribunal Constitucional del Perú ni ningún otro tribunal nacional, sino la propia Corte Interamericana, basándose en su interpretación de la Convención Americana. La jurisprudencia de la Corte establece que, a partir de lo dispuesto en la Convención Americana y en su propio reglamento, las resoluciones emitidas como parte de la supervisión de cumplimiento de las sentencias son vinculantes. "Perú ha liberado a Fujimori sobre la base de un indulto

[22] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *CIDH rechaza decisión del Tribunal Constitucional de Perú que implementó el indulto de Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/Default.asp?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/281.asp. Washington. 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 93 12/08/2024 18:09:11

humanitario que presenta vicios y en contra de las órdenes del principal tribunal de derechos humanos de las Américas", declaró Goebertus. "La decisión coloca al Perú junto a Nicaragua y Venezuela como países que contravienen el sistema interamericano de derechos humanos. La comunidad internacional debe presionar al gobierno para que cumpla con sus obligaciones internacionales, incluidas las decisiones de la Corte Interamericana".[23]

Es claro que la ni Sentencia ni el Auto de aclaración de la sentencia de hábeas corpus recaída en el Expediente N° 02010-2020-PHC/TC son conformes al sistema regional de protección de los Derechos Humanos al que el Perú está obligado, no solo por lo resuelto contrario a ella por el Tribunal Constitucional, sino también porque el Poder ejecutivo ha hecho caso omiso al pedido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de abstenerse de cumplir esa decisión en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta y se pueda analizar si este fallo cumple las condiciones establecidas en la Resolución de la Corte de 7 de abril de 2022. El Poder Ejecutivo no solo ha incumplido una obligación internacional sino también un mandato constitucional, el artículo 118 inciso 9 de la Constitución Política le obliga hacer cumplir los fallos de los órganos jurisdiccionales, y la Corte Interamericana es uno de ellos y respecto a los casos en derechos humanos que conoce esta Corte es la máxima instancia, lamentablemente estamos frente a un abierto desacato a los compromisos internacionales que el Perú como Estado soberano libre y voluntariamente ha asumido. (Santiago, 11 de diciembre de 2023).[24]

4.2. Obligaciones del estado peruano con el sistema interamericano de derechos humanos. En primer término, señalamos que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política peruana, respecto de la interpretación de los derechos fundamentales, preconiza: "*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal*

[23] HUMAN RIGHTS WATCH. Perú: *La liberación de Fujimori viola el derecho internacional. La decisión de liberar al expresidente va en contra de las obligaciones internacionales del Perú*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.hrw.org/es/news/2023/12/06/peru-la-liberacion-de-fujimori-viola-el-derecho-internacional. New York. 2023.

[24] SALCEDO, Fernando. *Ob. Cit.*

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 94 12/08/2024 18:09:11

de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

Seguidamente, se tiene que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) y que forma parte del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos; se encuentra ratificada por el Estado peruano en fecha 07/12/78. Y al igual que dicho Estado, más de veinte países la han firmado, a saber: A la fecha, veinticinco naciones se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay, entre otros.

Consecuentemente, dichos Estados se someten a la interpretación de los derechos y a las libertades que la Constitución Política reconoce, de conformidad a lo estatuído en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A su vez, el Inc. 1., del Art. 1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, acerca de la obligación de respetar los derechos, señala: "*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción(...)*".

4.3. Consecuencias jurídicas para el estado peruano. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) declaró en desacato al Estado peruano por la excarcelación del expresidente Alberto Fujimori (1990-2000), contrario a lo que el tribunal internacional había ordenado como parte del cumplimiento de las sentencias de los casos por las matanzas La Cantuta y Barrios Altos. La CorteIDH declaró el desacato debido a que (el Estado) ejecutó la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional del Perú el 17 de marzo de 2022 que restituyó los efectos al indulto 'por razones humanitarias' otorgado el 24 de diciembre de 2017 por el Presidente de la República a Alberto Fujimori, a pesar que la Corte había dispuesto que debía abstenerse de implementarla.[25]

En consecuencia, la CorteIDH señaló que corresponde invocar lo dispuesto en los artículos 65 de la Convención Americana y 30 del

[25] SWISSINFO. *La Corte Interamericana declara en desacato a Perú por liberación de Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.swissinfo.ch/spa/la-corte-interamericana-declara-en-desacato-a-per%C3%BA-por-liberaci%C3%B3n-de-fujimori/49079062. Berna, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 95 12/08/2024 18:09:11

Estatuto de la Corte, a fin de informar sobre el particular a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos mediante el Informe Anual de la Corte Interamericana para 2023. La misma también ordenó al Estado que presente, a más tardar el 4 de marzo de 2024, un informe sobre el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos determinadas en las sentencias emitidas en el caso Barrios Altos y en el caso La Cantuta. El Estado deberá continuar presentando informes cada tres meses, por el tiempo que la Corte considere necesario.[26]

4.4. Consecuencias extra jurídicas para el estado peruano. Las mismas atraviesan escenarios relativos a la alerta mundial por la inseguridad jurídica que ofrece el Estado peruano.

Adicionalmente, se debe considera el impacto negativo al ahuyentar los capitales extranjeros, por el motivo expuesto anteriormente.

Una tercera consideración es la des incentivación que genera, para efectos de eventuales convenios de cooperación de toda índole. Ello, en vista de desnaturalizar el Estado peruano, su calidad de Estado Constitucional de Derecho y de Estado Democrático.

4.5. Devolución de favor del Tribunal Constitucional como hilo de la madeja. El presente ítem se constituye el más importante para poder desentrañar la presente temática. A la vez, el más vergonzoso y penoso.

Y es que la decisión del Tribunal Constitucional peruano, de liberar a Alberto Fujimori, ciertamente no aterriza en un capricho o desconocimiento gratuito, de las obligaciones que tiene el Estado peruano con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Debe su razón de ser a una devolución de favor al partido político de Keiko Fujimori, hija de Alberto Fujimori. Ello, en vista que dicho partido votó a favor de la elección de los miembros actuales del Tribunal Constitucional. Pues, además, no es un secreto que la misma gobierna el país desde el Congreso de la República, desde hace casi dos décadas.

[26] SWISSINFO. *Ob. Cit.*

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 96 12/08/2024 18:09:11

V. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN PERUANA VULNERADOS.-

i) La seguridad jurídica de la administración de justicia.
ii) El derecho convencional.
iii) El derecho a la verdad de los deudos de las víctimas de los casos de Barrios Altos y La Cantuta.
iv) A la libre determinación del pueblo peruano.
v) Al libre desarrollo del pueblo peruano.

VI. CONCLUSIONES

Resulta muy preocupante, que el desacato del Tribunal Constitucional peruano, a la competencia de la Corte IDH.

El hecho cobra ribetes de mayor gravedad y preocupación, debido a que la decisión del referido tribunal, se constituyó en una devolución de favor por la elección de los miembros del TC.

No obstante, si con ello no bastase, es que la referida devolución de favor termina perjudicando no solo al sistema jurídico de todo un país, en este caso al Perú.

Por otro lado, este gravísimo hecho protagonizado por el Tribunal Constitucional peruano, aún queda pendiente de la intervención de la Organización de los Estados Americanos.

VII. SUGERENCIAS

Resulta imprescindible capacitar y concientizar a los funcionarios públicos, en lo relativo al derecho convencional, jurisdicción internacional en materia de derechos humanos

En iguales términos capacitar y concientizar a la población, estableciendo que dicha materia sea incorporada como asignatura en los distintos niveles de formación educativa.

Modificar el sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional peruano, a efectos que se encuentre alejado influencia e intereses político partidarios.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 97 12/08/2024 18:09:11

VIII. REFERENCIAS

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Las autoridades peruanas deben respetar el derecho de las víctimas a justicia*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://amnistia.org.pe/noticia/derecho-victimas-tc-2023/. Lima, 2023.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *CIDH rechaza decisión del Tribunal Constitucional de Perú que implementó el indulto de Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/Default.asp?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/281.asp. Washington. 2023.

ENFOQUE DE DERECHO. *¿Es competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del indulto a Alberto Fujimori?*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://enfoquederecho.com/2023/12/21/editorial-es-competente-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-el-caso-del-indulto-a-alberto-fujimori/. Lima, 2023.

GÓMEZ VEGA, Renzo. *La Corte IDH determina que el Estado peruano "incurrió en desacato" al liberar a Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://elpais.com/america/2023-12-22/la-corte-idh-determina-que-el-estado-peruano-incurrio-en-desacato-al-liberar-a-alberto-fujimori.html. Lima, 2023.

HUMAN RIGHTS WATCH. Perú: *La liberación de Fujimori viola el derecho internacional. La decisión de liberar al expresidente va en contra de las obligaciones internacionales del Perú*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.hrw.org/es/news/2023/12/06/peru-la-liberacion-de-fujimori-viola-el-derecho-internacional. New York. 2023.

LOYOLA, Delsy. *Las secuelas del irregular indulto a Fujimori exponen los intereses del TC*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://ojo-publico.com/politica/las-secuelas-del-irregular-indulto-fujimori-exponen-la-agenda-del-tc. Lima, 2023.

MC CUBBIN, Ricardo. *TC decidió excarcelar a Alberto Fujimori: el expediente del indulto recibido antes de decisión*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.infobae.com/peru/2023/12/05/tribunal-constitucional-recibe-el-expediente-de-indulto-a-alberto-fujimori-en-los-proximos-dias-se-decidira-su-libertad/. Lima, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 98 12/08/2024 18:09:11

OJO PÚBLICO. *Corte IDH pide al Perú que se abstenga de ejecutar la orden del TC que libera a Fujimori.* En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://ojo-publico.com/politica/corte-idh-pidio-al-peru-que-se-abstenga-liberar-alberto-fujimori. Lima, 2023.

OJO PÚBLICO. *Corte IDH: el Perú ha desacatado la resolución que impedía liberar a Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://ojo-publico.com/politica/corte-idh-peru-desacato-la-resolucion-que-impedia-liberar-fujimori. Lima, 2023.

REDACCIÓN GESTIÓN. *TC decidió excarcelar a Alberto Fujimori: el expediente del indulto recibido antes de decisión*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://gestion.pe/peru/politica/presidente-del-tc-cuestiona-a-la-corte-idh-quiere-actuar-como-una-cuarta-instancia-noticia/?ref=gesr. Lima, 2023.

SALCEDO, Fernando. *La decisión del Tribunal Constitucional de liberar a Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-decision-del-tribunal-constitucional-de-liberar-a-alberto-fujimori/#goog_rewarded. 2023. Santiago de Chile.

SWISSINFO. *La Corte Interamericana declara en desacato a Perú por liberación de Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.swissinfo.ch/spa/la-corte-interamericana-declara-en-desacato-a-per%C3%BA-por-liberaci%C3%B3n-de-fujimori/49079062. Berna, 2023.

WOLA. *Sistema de justicia peruano debe cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena abstenerse de ejecutar indulto a Alberto Fujimori*. En línea, recuperado en fecha 29/3/2024, de: https://www.wola.org/es/2023/12/sistema-justicia-peruano-debe-cumplir-decision-corte-interamericana-derechos-humanos-ordena-abstenerse-ejecutar-indulto-alberto-fujimori/. Washington, 2023.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 99 12/08/2024 18:09:11

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 100 12/08/2024 18:09:11

LA MEMORIA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DE LAS DEMOCRACIAS ACTUALES

A MEMÓRIA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DAS DEMOCRACIAS ATUAIS

Maday Merino Damian[1]

Keyla Ovando Valencia[2]

RESUMEN: El ensayo examina cómo la memoria histórica-jurídica sirve para evitar la repetición de represiones estatales y fortalecer democracias basadas en derechos humanos. El objetivo principal es destacar la importancia de la memoria en la construcción de sistemas democráticos justos y equitativos. La problematización gira en torno a la necesidad de integrar la memoria histórica en las políticas públicas para prevenir violaciones graves de derechos humanos. La hipótesis sostiene que la memoria histórica es necesario para establecer un Estado democrático que garantice la defensa integral de los derechos humanos. Utilizando el método hipotético-deductivo, se plantea que un enfoque estructural y sistemático en la educación y políticas públicas puede consolidar la memoria histórica y evitar futuras represiones. Los resultados indican que la integración de la memoria histórica en la educación y las políticas públicas refuerza los valores democráticos y asegura una justicia efectiva para las víctimas. Se concluye que la transmisión continua de la memoria histórica a través de la educación y la participación activa de la sociedad civil son esenciales para mantener vivas las lecciones del pasado y evitar la repetición de errores históricos.

Palabras clave: memoria histórica, derechos humanos, sistemas democráticos, represión.

[1] Lic. en Derecho, Maestría en Derecho Civil, Estudios de Relaciones Exteriores y Derecho Internacional, por el Instituto Ortega y Gasset, Madrid, España (PERIODO EXAMEN DEA APROBADO), Doctora en Derecho Público, por US, Posdoctorado en Derechos humano, por CENID, Miembro del Sistema Estatal de Investigadores, Sistema Nacional de Investigadores nivel-I, ORCID https://orcid.org/ 0000-0002-2342-6560, merino.damian@gmail.com.

[2] Lic. en Derecho, Maestría en Derecho Civil por la Universidad Autónoma Juárez de Tabasco y en Tecnología Educativa por la Universidad Da Vinci. Miembro Estatal de Investigadores. ORCID https://orcid.org/ 0000-0003-3125-7290, keyla_ovando_valencia@hotmail.com

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 101 12/08/2024 18:09:11

INTRODUCCIÓN

La memoria sobre temas violentos perpetrados en los Estados representa un camino a encontrar la verdad y llegar a la justicia efectiva para pueblos y naciones que están necesitadas de una justicia real para la atención de las víctimas de violaciones graves a derechos humanos.

Las Naciones Unidas (NU), ha proclamado como día internacional del Derecho a la Verdad en relación con violaciones graves de los DH y la dignidad de las víctimas, el día 24 de marzo. Es un día que se rinde homenaje a monseñor Óscar Arnulfo Romero, asesinado el 24 de marzo de 1980 en el Salvador, quien denunciaba temas relevantes de violaciones graves a DH de grupos vulnerables. (Naciones Unidas, s.f.).

La importancia de la memoria en casos graves de los DH, implica una forma de establecer conocimiento real y efectivo de lo sucedido a las víctimas; y servirá a las generaciones futuras como elemento histórico de su composición. Las personas que se mencionan en los homenajes o reconocimientos, hace que el olvido sea menos, y constantemente nos estemos acordando de lo sucedido, es decir, lleva consigo una carga importante de acción dirigida hacía los órganos de gobierno, con la finalidad de hacer lo necesario para recordar e instruir sobre lo sucedido, para evitar se repitan estos tipos de delitos. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional los cataloga de la siguiente manera: crímen de genosidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crímenes de agresión, como violaciones graves a los DH en general.

Un Estado considerado democrático deberá establecer siempre en sus forma de actuar, sus instituciones y leyes internas, las actuaciones correspondiente para en todo momento salvaguardar la vida, integridad y dignidad de las personas que se encuentran en su territorio.

En este documento haremos mención primero de la importancia de la memoria como elemento transformador de las democracias. Sin memoria no podremos avanzar en ese reconocimiento de los derechos humanos y sus libertades.

Posteriormente, se trata de mencionar algunos elementos de análisis que hace la Corte IDH, sobre la importancia de hacer una memoria histórica sobre las realidades vividas en América y el mundo.

Finalmente, haremos algunas observaciones sobre lo que nos falta por hacer para procurar la efectividad y el ejercicio de la memoria histórica de los pueblos, dentro de lo que podemos destacar la necesidad de la

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 102 12/08/2024 18:09:12

educación continua en la materia como parte del mantenimiento de la memoria para las siguientes generaciones y la investigación constante de los hechos para llegar a verdades con justicia.

MEMORIA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DE LAS DEMOCRACIAS

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), como órgano especializado en materia de Derechos Humanos (DH), de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ha adoptado la resolución 3/2019, sobre Principios de Políticas Públicas de Memorias en las Américas, con la finalidad de darle certeza y homogeneidad al cumplimiento de los países en cuanto a la obligación que emana de las diferentes resolutivos; en donde considera que la memoria deberá estar aplicada en el Estado con la propósito de evitar en un futuro que se repitan los hecho/actos, que produjeron las violaciones graves a DH. (CIDH, 2019).

Los Principios de Políticas Públicas de Memorias en las Américas, ha establecido que la memoria significa:

> Se entiende por memoria a las formas en que las personas y los pueblos construyen sentido y relacionan el pasado con el presente en el acto de recordar respecto de graves violaciones a los derechos humanos y/o de las acciones de las víctimas y sociedad civil en la defensa y promoción de los derechos humanos y valores democráticos en tales contextos. (Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 2019).

Seguidamente, hace mención y define cada uno de los principios que deben seguir los Estados para el cumplimiento y aplicación de la memoria; siguiendo en todo momento las resoluciones emitidas y los instrumentos que han sido adoptados para hacer efectivo este derecho colectivo hacia la memoria con fines de organización democrática y jurídica.

En consecuencia, hace una clasificación sobre los principios que los divide en generales, los relativos a iniciativas de memoria de carácter educativo, cultural o de otra naturaleza con referencia a los lugares o sitios de la memoria y principios relativos a los archivos, mismos que se subclasifican de la siguiente manera:

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 103 12/08/2024 18:09:12

1. Abordaje integral de la memoria, Participación de las víctimas, Involucramiento de la sociedad civil, Idoneidad de las personas a cargo de las políticas de memoria, Interdisciplinariedad, Enfoque Intercultural y de género, Integración regional y Financiamiento.
2. Diseño e implementación de las iniciativas de memoria.
3. Marco Normativo, Identificación y señalización, Construcción o recuperación y preservación, Gestión sustentable.
4. Creación o recuperación, preservación y gestión sustentablemente, Accesibilidad de los archivos estatales, Restricciones al acceso a la información de los archivos estatales. (CIDH, 2019).

La memoria es un elemento de fortaleza en la conformación de valores, principios, sistemas jurídicos y formas de gobierno. La transmisión de ésta permite que la herencia cultural, religiosa, entre otras subsista en los grupos y comunidades. Las generaciones transmiten a través de diferentes métodos su historia para a la larga generar ciertos tipos de comportamientos.

La transmisión de historia representa un bien jurídicamente tutelado por los Estados, visto desde esta perspectiva, ya que la historia en general representa mucho más. Tenemos la transmisión de la historia a través de la educación: secular, en casa, social, religiosa, entre otras, permitiendo permear de manera constante y permanente una memoria en las generaciones futuras. Si la historia ha marcado situaciones positivas se recordará para procurar que las siguientes generaciones caminen por ese camino, pero si la situación representa represión, violencia, guerras, persecuciones, se procurará recordarlo pero para evitar volver a vivir esa situación.

Un pueblo que no conoce su historia y la historia general, es relacionado a una ceguera social, y tiene una alta probabilidad de caer en las mismas situaciones de gravedad y conflicto para la comunidad que represente. Los gobiernos tienen la obligación de hacer permear la historia en toda la sociedad y de esta manera hacer que la memoria permanezca para evitar se vuelva a repetir en casos de graves violaciones a derechos humanos.

La comunicación, en esta perspectiva de preservar la memoria, implica el uso de las herramientas y mecanismos vinculados directamente a permear a la sociedad en su conjunto de manera generacional. No es una tarea fácil, porque tenemos por lo general, facilidad para olvidar algunos eventos de manera personal. Por tanto, será necesario que este mecanismo provenga de un sistema jurídico, estructuras estatales que

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 104 12/08/2024 18:09:12

impacten en todos los ámbitos sociales y provenga de un plano personal. El principal medio estructuralmente establecido es a través del sistema educativo de un Estado, por ello todos los que gobiernan cuando generan sus política públicas sobre educación vemos que indican en ellas cuál será el objetivo que se persigue cuando se genera la comunicación de la historia.

A través del documento Construir el Futuro de la Educación en México, hacia una agenda de política educativa nacional, plantea tres ejes de la siguiente manera:

> Las enseñanzas en materia de política educativa indican, al menos, tres grandes ejes de reflexión y trabajo a fin de construir una agenda: 1. Reorganización del SEN; 2. Adecuación de regulaciones y procesos educativos; y 3. Fortalecimiento de las iniciativas, la autonomía y la coordinación de las comunidades escolares. (Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación, 2021).

A través de estos ejes se propone procurar el fortalecimiento y construcción de las políticas con la finalidad de establecer de manera estándar la educación básica en el territorio mexicano, propuestas que a continuación se enuncian:

> 1. Sistematizar, documentar y realizar diagnósticos estratégicos sobre las experiencias y los efectos de la contingencia sanitaria en el sistema educativo. 2. Desarrollar protocolos de emergencia para prevenir, mitigar y reducir amenazas y vulnerabilidades. 3. Avanzar hacia un modelo de gobernanza distribuida que fortalezca la relación entre la federación, los estados y las comunidades escolares. 4. Fortalecer las estrategias y acciones de inclusión social, equidad educativa y atención en y para la diversidad. 5. Promover esquemas de financiamiento público con enfoque concurrente, focalizado y subsidiario. 6. Afianzar la articulación entre salud, educación y bienestar. 7. Transformar el currículo para que responda a los desafíos de una sociedad plural y diversa. 8. Replantear la formación continua docente a partir de un enfoque situado y colaborativo, así como generar las condiciones institucionales que incidan favorablemente en el desarrollo profesional docente. 9. Fomentar nuevas estrategias para mejorar los aprendizajes y la formación integral de las y los estudiantes. 10. Impulsar el desarrollo y fortalecer la autonomía de las comunidades escolares. (Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación, 2021).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 105 12/08/2024 18:09:12

La construcción de las políticas educativas a través de estos elementos lleva a generar estrategias, todas ellas enfocadas al mecanismo más que al sujeto, algo en suma preocupante, porque el centro de la educación por lo general debe ser el sujeto, indistintamente su edad o escolaridad. Pero considerando lo anterior, de manera interpretativa, podemos ver que el punto 9 refiere al fomento de estrategias para construcción de aprendizajes que permiten la formación integral de estudiante, esto permite sobre todas las cosas hablar de construir ciudadania, construir conocimientos históricos, éticos, culturales, morales, axiológicos, que permitirán al sujeto y al pueblo en su conjunto manifestar su conducta en toma de decisiones basado mucho en lo que se le ha comunidado a través de esta estrategia.

La educación como herramienta exponencial para construir una memoria histórica en los pueblos permea de manera segura, es decir, permite establecer contextos científicos para identificarlos como verdades objetivamente comprobables, a través de diferentes documentos que permanecen en el archivo histórico de cada Estado.

Por otro lado, tenemos la comunicación de boca a boca, la cual identificamos más a través de los pueblos y comunidades indígenas. Esta comunidades construyen culturalmente su modo de vida, su alimentación, su forma de vestirse, su religión, sus tradiciones, su lengua y su forma de organizarse y gobernarse, es decir, su cultura.

Podemos vislumbrar en México la existencia de pueblos y comunidades indígenas que construyen de manera diferenciada sus realidades, reconocidas de manera constitucional. En la estadística del INEGI, Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas, presentó indicadores que hacen referencia a la presencia de los pueblos y comunidades indígenas, y lo resume de la siguiente manera:

> En México existen 23.2 millones de personas de tres años y más que se autoidentifican como indígenas, lo que equivale a 19.4 % de la población total de ese rango de edad. • La población total en hogares indígenas1 en 2020 fue de 11 800 247 personas, lo que equivale a 9.4 % de la población total del país. • El tamaño promedio de los hogares indígenas fue de 4.1 personas. • El Censo de Población y Vivienda 2020 identificó que en México había 7 364 645 personas de tres años y más

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 106 12/08/2024 18:09:12

> hablantes de lengua indígena, lo que representó 6.1 % de la población total del país en ese rango de edad. (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2022).[3]

Se tiene una presencia fuerte en cuanto al número y diferentes poblaciones que integran nuestra gran riqueza cultural, por ello representa un ejemplo de como la memoria simboliza una realidad en nuestros tiempos para establecer limites geográficos, de lengua en cuanto a comunicación y diversificación de actividades culturales, religiosas, económicas, educativas, sociales dentro de la estructura de cada comunidad.

La memoria en estos pueblos es fuerte, quizá no tienen documentos escritos que les lleve a su comportamiento o estructura social, política, económica, entre otras, pero el respeto hacía ellas es total; todos en su momento deberán transmitir a sus hijos las reglas no escritas pero si aplicables dentro de sus comunidades: sus costumbres. Estos pueblos han sufrido también la violencia estructural en nuestro territorio mexicano.

La memoria debe ser un repositorio vivo, que permita tener presente de manera constante, la violencia estructural que se ha vivido en países de América, y que por lo general se dio en épocas específicas, en donde México estuvo plenamente identificado como represor, según el informe que presenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre este tipo de acontecimientos considerados como violaciones estruturales graves a derechos humanos. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2021). Éste informe menciona que:

> Se ha utilizado la categoría de "Guerra Sucia" para denominar al periodo, un término acuñado por la historiografía latinoamericana para estudiar a los regímenes de los Estados militaristas o autoritarios que, durante los años de 1964 a 1985, gobernaron en países como Argentina, Chile, México, Brasil, Paraguay y Uruguay. Aunque pronto, la misma historiografía latinoamericana desecharía el término "Guerra Sucia" para utilizar la categoría de "Terror de Estado", que permitía acercarse a los procesos históricos con más fidelidad. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2021).

[3] INEGI. (2022, 8 de agosto). Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Puebles Indígenas. (Comunicado de prensa número 430/22) en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 107 12/08/2024 18:09:12

El "Terror de Estado", como lo manifiesta el informe, identifica los años en los que varios países de América, llegarón a cometer delitos como la desaparición forzada de personas que eran activistas sociales y políticos derivados de una violencia estructural, es decir generada directamente desde las cúpulas de poder. Por ello, la importancia de establecer mecanismos que permitan tener presente las características de la violencia, con el objetivo de evitar normalizarla, y en específico la violencia mexicana de esta temporalidad y lo que va de nuestro Estado, para lo cual se debe identificar el evento que llevó al camino de la violencia, quienes lo ejecutaron, para evitar que se siga escondiendo o encubriendo estos hechos por demás graves.

La pregunta en esta caso sería ¿cómo mantener la memoria viva sobre nuestras generaciones actuales y futuras?, y una respuesta: se construye con las acciones estructurales del Estado y con acciones de la propia sociedad civil. Sin embargo, también tenemos que considerar las herramientas que tenemos al alcance para hacer efectiva esta historia. La parte técnica nos permite la efectividad de la construcción de la memoria con conciencia.

La técnica implica: Herramientas, como los medios masivos de comunicación tradicional televisión y radio y los medios masivos actuales, a través de las tecnologías de la información con el uso de redes sociales y la inteligencia artificial, tenemos en México un porcentaje de alcance a través de estos medios no tradicionales, según el INEGI y el IFT, de 93.1 millones de mexicanos como usuarios de internet; esto nos lleva a suponer de manera objetiva el impacto de la comunicación política representa un bien relacionado directamente con la construcción de información. (INEGI - IFT, 2023).

Las estrategias: Representan las políticas públicas, sus reglamentos, instituciones para hacer posible la transmisión del mensaje que queremos sea escuchado y permanezca en la conciencia social, dependiendo de la estrategia-comuncativa se puede considerar como objetivamente aceptable o subjetivamente aceptable.

Los mecanismos: Como la sistematización ordenada de los procesos que permiten establecer la construcción ordenada de la historia, conociendo sus tiempos, su lugar, el hecho y sus consecuencias, permite llevar a tener una agenda que haga que funcionen las herramientas y las estrategias en el momento preciso de su aplicación. Por ello, estos pueden ser de carácter público – los que provienen directamente del

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 108 12/08/2024 18:09:12

gobierno- o no público –estos se refieren a la transmisión, cualquiera que sea, que no provenga de autoridad, ambos tienen la misma función construir memoria histórica.

Decimos que en comunicación importa: el mensaje, los transmisores del mensaje, donde lo dicen, hacía quien va dirigido el receptor, la herramienta de comunicación que utilizan para transmitir información, en que época del año lo dicen, los acontecimientos futuros que se preveen para decir el mensaje, el tiempo del mensaje, los mensajes verbales y los no verbales de quien comunica, es decir, en la comunicación todo importa, para identificar el impacto del mensaje. Son como las ondas que se generan cuando tiramos una piedra al lago, la distancia del centro amplia el impacto.

CASOS DE LA CIDH RELACIONADOS CON LA MEMORIA

La Corte IDH, ha establecido como mecanismo de reparación integral a la creación de memoria histórica sobre los hechos de violaciones graves a derechos humanos, con el fin general de que el pueblo conozca y transmita lo sucedido. En este aspecto el olvido no puede ser parte de la construcción de ciudadanía, ni de estados democráticos, ya que la mejor forma de tomar decisiones democráticas es a través del conocimiento de la verdad.

Veremos ahora algunos casos en los cuales la Corte IDH, se ha pronunciado para obligar a los estados parte a la construcción de la memoría histórica de los pueblos.

Guatemala

En el caso de Guatemala, la recuperación de la memoria histórica se focaliza en el conflicto armado interno de 1960 a 1996, es decir 36 años de enfrentamiento. En 1996, se firma la paz a través de los Acuerdos de Paz, dos documentos permitieron tener la memoria: Guatemala Nunca Más y el denominado Informe Guatemala memoria del silencio. A través de los testimonios de personas sobrevivientes se logró identificar al Estado militar como responsable de los crímenes de lesa humanidad y de genocidios cometidos durante el conflicto armado interno. Siguiente paso fue establecer las responsabilidades dependiendo la línea de mando y las políticas de Estado utilizadas para ejecutarlas. Separando los autores materiales de los intelectuales. Se dio el reconocimiento

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 109 12/08/2024 18:09:12

> por parte del Estado, entre varios temas de la utilización de políticas contrainsurgentes, a través de tácticas militares de "Tierra arrasada", que se tradujo en genocidio. La consecuencia directa es la reparación. (Comisión Presidencial Coordinadora de la política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, 2011).[4]

La memoria histórica, por lo general, la vamos a encontrar vinculada con el derecho a la verdad, este último, como la necesidad que tiene toda víctima de conocer las realidades jurídicas sobre cómo se ha llevado a cabo la investigación o paradero de personas que se encuentran desaparecidas. Por tanto, la verdad es una obligación del Estado como agente director del sistema jurídico, por ser quien aplicó las medidas indebidas o incorrectas que dieron lugar en todo caso a las violaciones graves a los derechos humanos. En ese sentido, la verdad siempre tendrá que manifestarse para lograr tener una memoria objetiva.

Cuando un Estado ha realizado violaciones graves a derechos humanos, lo primero es el reconocimiento por sí o a través de resoluciones emitidas por la Comisión IDH o de la Corte IDH; después será la reparación.

En el caso resuelto por la Corte IDH, Gelman vs. Uruguay, sobre desaparición forzada y supresión y sustitución de identidad, hace alusión a un tema de impacto interno hacía todos los órganos del Estado, sin importar quien lo cometió o en que época lo hizo, por tanto, la responsabilidad es para todos:

> • 193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluídos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte

[4] COPREDEH. (2011). Derechos humanos, memoria histórica, reparación y resarcimiento en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29530.pdf

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 110 12/08/2024 18:09:12

> Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**. (Gelman vs. Uruguay, 2011).**

La representatividad internacional de los Estados, por lo general son los ejecutivos, y los demás poderes podrían manifestarse en negativa para actuar por no sentirse vinculados directamente a la resolución de la Corte, pero a través de este resolutivo vemos como se esclarece el concepto relativo a que todos los poderes de un Estado junto con sus órganos, resultan responsables de las violaciones graves a derechos humanos realizadas; indistintamente de la fecha y de que quienes gobiernen en la actualidad, así como de quienes no se encuentren en funciones. Debido a una línea de obligatoriedad hacia todas las autoridades que gobiernan el Estado de los cuales se solicitará la reparación integral a la víctima que conlleva la Rehabilitación, Restitución, Compensación, Satisfacción y Garantías de no repetición.

México

La memoria como parte del ejercicio reparatorio integral de las victimad de delitos graves, ha sido tratado por tribunales internacionales y los nacionales, tenemos el caso paradigmático de Radilla Pacheco, el cuál identifica la vinculación y responsabilidad de todos los poderes del estados y en específico del poder Judicial de no establecer parámetros reales de interpretación y atención oportuna a temas relacionados con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad perpetrados en el estado mexicano. En este resolutivo la Corte Interamericana

En el Amparo en Revisión AR 710/2019, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definen la reparacion integral de la siguiente manera:

> **1) Medidas de restitución:** Buscan devolver a la víctima a la situación anterior al hecho victimizaste en la medida de que esto sea posible. La restitución se rige por dos hipótesis: i) restitución de derechos y ii) restitución de bienes y propiedades. En los casos donde no se pueda restituir total o parcialmente se optará por otro tipo de medidas.
>
> **2) Medidas de rehabilitación**: Pretenden facilitar a la víctima la confrontación con los hechos ocurridos. Puede comprender atención médica, servicios y asesorías jurídicas, servicios sociales para garantizar el restablecimiento de sus derechos, programas de educación, capacitación laboral y todas aquellas necesarias para

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 111 12/08/2024 18:09:12

reintegrar a la víctima a la sociedad. Deben atenderse conforme al caso concreto y las medidas serán dictadas por la autoridad con plena especificidad respecto a su aplicación.

3) Medidas de compensación: Es el monto económico que debe entregarse a la víctima, se establece conforme a los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente valorables. El monto cubrirá la reparación del daño en la integridad física de la víctima, la reparación del daño moral, afectaciones al proyecto de vida, los daños patrimoniales, el coso de tratamientos médicos, los gastos comprobables de transporte y el costo del asesor jurídico.

4) Medidas de satisfacción: Son esquemas que buscan dignificar a la víctima y difundir la memoria histórica de un evento determinado. Pueden consistir en la verificación de los hechos y revelación pública de la verdad, búsqueda de personas desaparecidas y los cuerpos y osamentas, declaraciones o decisiones judiciales que reestablezcan la dignidad de las personas, disculpas públicas, aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables, así como actos que conmemoren el honor, dignidad y humanidad de las víctimas. Tienen una finalidad simbólica en lo referente a su contenido.

5) Medidas de no repetición: Salvaguardas tomadas para evitar que las víctimas sean objeto de violaciones a sus derechos y fomentar que no se ejecuten actos de naturaleza similar. Pueden estribar en promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver por medios pacíficos los conflictos sociales, revisión y reforma de las leyes, normas u ordenamientos legales que contribuyan a las violaciones, la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos, entre otras. (DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y JUSTA COMPENSACIÓN, 2019).

En esta resolución se analiza no sólo las categorías de análisis en un caso de reparación integral, sino que además de establece parámetros dependiendo las circunstancias del caso en concreto, es decir, evitar un estándar general de análisis, y procurar un concreto, dirigido al sujeto y sus circunstancias. Y dejó en claro la importancia de que la autoridad está obligada a pronunciarse en el caso de reparaciones sobre el proyecto de vida de las víctimas como un escenario necesario para identificar la cuantía y la responsabilidad del estado para casos concreto. Es decir

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 112 12/08/2024 18:09:12

no sólo humanizar el calculo sino también identificar su plan de vida y proyectos a futuro que deben ser parte de la integralidad de su reparación.

En el Caso Radilla Pacheco sobre la desaparición forzada, la Corte IDH obligó al Estado mexicano a realizar una Reseña sobre la vida del Sr. Radilla Pacheco, y en el informe sobre éste punto el estado informó a la Corte lo siguiente: El 21 de Diciembre de 2012 se entregó el libro "Señores, soy campesino. Semblanza de Rosendo Radilla Pacheco, desaperecido". La Corte considera que el estado mexicano cumple satisfactoriamente, sobre un tema relacionado a preservar la memoria de una persona que hasta la fecha se desconoce su paradero, asimismo, el expediente se encuentra abierto y en búsqueda como lo ordenó la Corte IDH, para la continuidad de las investigaciones. (Radilla Pacheco vs México. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 2013).

Por otro lado, como parte de construir una memoria histórica con verdad y científica, también, el estado mexicano tenía la responsabildiad de establecer mecanismos de educación a funcionarios de estado de las distintas instituciones, para lo cual aprobó un programa general de Derechos Humanos de 2008-2012, en donde el Presidente de la República ordenó a las distintas entidades que se integrara en el proyecto de sus presupuestos recursos relacionados con la capacitación sobre Derechos Humanos.

Es una resolución que involucra directamente al Poder Judicial como responsable de capacitar a jueces y magistrados de todo el país y generar un parametro de regularidad convencional y constitucional para el dictado de sus sentencias, enfocados en DH, por lo que se da el sistema mixto sobre la facultad de conocer sobre violaciones graves a derechos humanos, generando controles difusos y concentrados para tal efecto.

CONCLUSIONES

La memoria histórica es parte de la construcción de la historia de los pueblos. Las resoluciones de la Corte IDH, establecen como obligatorio el recordar lo sucedido a través de días específicos, monumentos históricos, frases, entre otros, a través de los cuales los Estados deberán construir la memoria histórica de los hechos sobre violaciones graves a DH.

Los mecanismos utilizados para la construcción de la memoria son de gran trascendencia, ya que dependiendo las herramientas de educación y comunicación que se utilicen, será el resultado que se observe, para que la información de esta memoria quedará grabada o no en el recuerdo del pueblo.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 113 12/08/2024 18:09:12

La memoria representa un recordatorio de la verdad que se debe buscar en todo momento para llegar a la justicia como valor supremo de la construcción de Estados democráticos. El parámetro constitucional de protección de los Derechos Humanos en México, en la actualidad representa un sistema mixto: concentrado y difuso, que permite a jueces y magistrados tanto federales como locales conozcan y resuelvan a través de estos controles constitucionales.

REFERENCIAS

CIDH. (2019). *Resolución 3/19 "Principios sobre Políticas Públicas de Memoria en las Américas.* Noticia, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Prensa, Washington, D. C.

Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. (9 de Noviembre de 2019). Resolución 3/2019 Principios de Políticas Públicas de Memoria en las Américas. *Resolución*.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2021). *Informe sobre la violencia política de estado en México.* CNDH. México: CNDH, México.

Comisión Nacional para la Mejora Continua de la Educación. (2021). Construir el futuro de la educación en México. Hacia una agenda de política educativa nacional. *https://www.mejoredu.gob.mx/images/publicaciones/agenda_politica.pdf*. México.

Comisión Presidencial Coordinadora de la política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. (2011). *Derechos humanos, memoria histórica, reparación y resarcimiento.* COPREDEH, Guatemala .

DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y JUSTA COMPENSACIÓN, Amparo en Revisión 710/2019 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2019).

Gelman vs. Uruguay, SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011 (Fondo y Reparaciones) (Corte Interamericana de los Derechos Humanos 2011).

INEGI - IFT. (2023). *ENCUESTA NACIONAL SOBRE DISPONIBILIDAD Y USO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN EN LOS HOGARES (ENDUTIH) 2022.* INEGI, Comunicación Social. México: INEGI, IFT.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 114 12/08/2024 18:09:12

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (8 de Agosto de 2022). *Estadística a propósito del día Internacional de los Pueblos Indígenas.* Informe de estadística censo de población y vivienda 2020, INEGI, Comunicación Social, México. Recuperado el Febrero de 2024, de https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf

Naciones Unidas. (s.f.). *Día Internacional del derecho a la Verdad en relación con violaciones graves de los DH y la dignidad de las víctimas, 24 marzo.* (NU, Productor) Recuperado el Febrero de 2024, de Naciones Unidas: https://www.un.org/es/observances/right-to-truth-day

Radilla Pacheco vs México. Supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte Interamericana de los Derechos Humanos 14 de Mayo de 2013).

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 115 12/08/2024 18:09:12

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 116 12/08/2024 18:09:12

DRAFTING OF THE CRIMINAL CODE IN SOVIET RUSSIA DURING 1919-1922

ELABORAÇÃO DO CÓDIGO PENAL NA RÚSSIA SOVIÉTICA DURANTE 1919-1922

Elena Nikolaevna Trikoz[1]

Elena Evgenyevna Gulyaeva[2]

ABSTRACT: This paper examines the early years of the Soviet State, aiming to establish a comprehensive legal framework through the codification of criminal laws. Anchored in the normativist conception, the goal was to unify laws on a specific date, breaking away from previous legal categorization. The Criminal Code of the RSFSR in 1918 provided the foundation for this approach. In 1918, 200 articles were incorporated from the 1903 Code, and in 1919, the «Guidelines on Criminal Law» marked the inaugural codification of the General Part of Soviet criminal law, comprising 27 paragraphs and eight chapters. These guidelines became a normative reference, guiding judicial practices. The primary objective of the early Soviet Codes was to consolidate a multifaceted system and ensure a unified regime of socialist legality, formalizing legal innovations influenced by political expedience, and establishing a cohesive legal structure.

KEYWORDS: Codification; Soviet State; Criminal Law; Normativism; RSFSR Criminal Code.

In the early years of the Soviet state framing the new code was supposed to be a universal collection of laws existing on a certain date and ending many years of full-scale taxonomy of the law in the country. Part five of the Code was to comprise criminal laws. Later, in 1918 the draft of the Criminal Code was put together and codified all the articles of the Code 1903 and "Czarist criminal law" not abolished by the revolution (200 out of 380 articles).

[1] Moscow State Institute of International Relations (University), MFA of Russia, Moscow. Russian Federation Peoples' Friendship University of Russia, Moscow, Russian Federation

[2] Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation. E-mail: gulya-eva@yandex.ru

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 117 12/08/2024 18:09:12

The Soviet criminal law theory in those years was based on the Normativist (Legist) conception of law, which was consolidated in the works of M. Reisner, P. Stuchka, M. Strogovich and others, with an emphasis on *revolutionary legal consciousness*[3]. The normative basis of the first wave of criminal law codification was the RSFSR Constitution 1918, which recognized formation of the basic laws of the Russian Federation[4].

The second attempt was the partial codification – "The Guidelines on Criminal Law" approved by the Resolution of the RSFSR Narkomjust of December 12, 1919[5]. The Guidelines were the first experience of enacting a codified General Part of Soviet criminal law. It was intended to act as a binding act, rather than advisory, for both citizens and foreigners throughout the Soviet Republic. Structurally, the Guidelines consisted of 27 paragraphs, which were divided into a preamble (ideological introduction setting out the objectives of Soviet criminal policy and the function of "*proletarian criminal law*") and 8 chapters with the institutions of the General Part. So, chapter 3 "On Crime and Punishment" contained a formal definition of crime in the class society, as an act violating the order of social relations and encroaching on the foundations of public security.

The theoretical model of codification was periodically revised and adjusted during the years of legal construction in Soviet Russia. It was contextualized by the policy of *war communism* and reconstruction of the postwar economy as a way of uniformly implementing *Party directives* according to the principle of "a minimum of form, a maximum of class substance"[6]. The 1919 Guidelines, which consolidated the basic provisions, served as an applied normative reference for judicial-tribunal practice and other normative acts.

The first Soviet Codes were to embody and consolidate the multi-tiered system and branch structure of the new law, thus ensuring the unity of the *punitive-therapeutic regime* of socialist legality throughout the Soviet state. The Codes were also intended to streamline the innovative legal provisions of the Soviet authorities, often dictated by political

[3] Reisner M.A. Law. Our right. Other people's right. General Law. M.; L., 1925; Stutchka P.I. 13 years of struggle for the revolutionary-Marxist theory of law. M., 1931.

[4] Kursky D.I. New Criminal Law // Proletarian Revolution and Law. 1919. No. 2-4, pp. 23-39.

[5] Collected Laws of the RSFSR. 1919. No. 66. Art. 590.

[6] Rybakov V.A. Revolutionary legality: theoretical aspect // Law and State: Theory and Practice. 2017. No. 12(156), p. 59.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 118 12/08/2024 18:09:12

expediency and conjectural needs, by making them more formalized and unified than the first revolutionary acts of the Soviet authorities[7].

A general scheme of the draft of the Criminal Code with its *Pandect (dualistic) system* was generally approved by the People's Commissariat of Justice in the summer of 1920. The draft code was discussed article by article at the Third session of the All-Russian Central Executive Committee (12-20 May 1922) after more than a hundred amendments and additions. As a result, a sharp theoretical debate was renewed splitting its ardent supporters and those who were against codification in principle and in favor of granting judges the right to be guided by their "*revolutionary legal conscience*"[8].

Moreover, the draft itself proposed a switch to a system of "*indefinite sentences*", removal of the fixed sanction ladder and introduction of the so-called *generic* or *indicative offences*, which, in effect, legitimized the practice of legal analogy[9]. It was also suggested that the *death penalty* should be removed from the general list of punishments.

The Presidium of the All-Russian Central Executive Committee held out that all the crimes included in the code should be divided into *two large groups* for a more coherent revision: 1) crimes against the social and economic relations established by the Soviet power, and 2) crimes against the remnants of the pre-revolutionary system, whose preservation was essential for the transitional period[10].

The Criminal Code 1922 was built on the *Pandect system* and consisted of General and Special Parts, bringing together 227 articles. It was one of the shortest criminal codes in world history[11]. The drafting of the RSFSR Criminal Code was based on the doctrinal ideas of the *sociological school* of criminal law[12] and the doctrine of the *socially dangerous* person, which had gained popularity among the Bolsheviks. Almost the whole General part of the RSFSR Criminal Code of 1922

7 Danilchenko V.V. Prerequisites for the Codification of Soviet Law during the NEP period // Scientific Transformations in the Age of Globalization. Ufa, 2017, pp. 182-184.

8 Isayev, M.M. General part of the criminal law of the RSFSR. M., 1925, pp. 95-96.

9 Gertsenzon A.A. et al. History of Soviet Criminal Law. M., 1947, pp. 259-260.

10 Isayev M.M. Criminal Code of 1 June 1922 // Soviet Law. 1922. No. 2, pp. 17-28; Isayev M.M. Criminal-legal tendencies of transitive time // Law and Life. 1924. No. 1, pp. 25-36.

11 Course of criminal law. General part / Ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. Vol. 1. Moscow, 2002, p. 32.

12 Berman, J. On the Criminal Code of the Socialist State // Proletarian Revolution and Law. 1919, No. 2-4, pp. 35-52.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 119 12/08/2024 18:09:12

(Chapters I-V; Articles 1-56) reflected in a concentrated way the results of the five years' judicial and investigative practice and basics of the Soviet criminal policy with all the specificity of its objectives, methods and means of implementation, as well as the new system of protected values.

The General Part of the CC 1922 outlined the spatial and temporal limits of the criminal law where the rule on the retroactive effect of the criminal law (Article 23) seemed rather controversial. The substantive and *class definition* of the crime was defined for the first time in the history of the Soviet criminal law; it was described as a socially dangerous deed committed with guilt and liable to punishment (Article 6)[13].

Two basic forms of guilt – *intent* and *negligence* were formulated in the RSFSR Criminal Code; stages of crime and some exclusionary circumstances were singled out, long periods of criminal prosecution, rules for determining a particular punishment among different kinds and types of social security measures and procedure for serving a sentence were outlined.

The social-criminal concept enshrined in the Code was inspired by the reality of growing social tension. In comparison to the Italian Criminal Code 1921, which was drawn up by the most eminent criminologists E. Ferri, R. Garofalo, Florman, Grispigny, and was considered an "icon of the sociological school" and did not mention punishment at all, using instead the term *sanctions*, the Soviet legislator took a more moderate stance: criminal punishment was kept separate as a special type of *social protection measures*. In this respect, both the Soviet Code 1922 and the Italian Code 1921 did not have separate articles on sanity and individual guilt as grounds for responsibility, but considered criminal punishment with reference to the *dangerous offender* status.

Unlike the Guidelines of 1919, there were separate provisions (Article 11) on *culpability* in the Criminal Code of 1922. *Negligence* as a form of guilt presupposed the actions when offender not only could but should have foreseen the consequences of his actions hoping to prevent them.

The wording of Article 13 was wider and more precise; it categorized as an attempt both cases where the offender "failed to do all that was necessary to bring his intention to execution" and "where, despite doing all that he thought necessary, the criminal result did not come about for reasons not depending on him". Under the Criminal Code 1903 an attempt

[13] Piontkovsky A. Crime in a socialist society // Soviet Law. 1923, No. 2.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 120 12/08/2024 18:09:12

which was not realized of one's own free will was not punishable, and the Code 1922 stated in Art. 14 that "an attempt which was not brought to completion because of the voluntary will of the attempted person is punished as if it was actually committed by him"[14].

Further, in the construction of the institution of *complicity* in crime there is a noticeable reduction in the content of definition of *aiding and abetting* in Part 3 of Article 16 of the Criminal Code 1922 as compared to Article 24 of the Guidelines 1919. The *accessory* as a special accomplice is not mentioned in the General part of the CC, but in respect to the most important counterrevolutionary crimes this gap was filled by Article 89 of the CC.

Article 19 of the Code formulated the institute of *necessary self-defense* more broadly than Article 15 of the Guidelines, as it allowed self-defense against "unlawful encroachment on the personality or rights" for not only the defender, but also other persons. Under Article 20 of the Code, the notion of *extreme necessity* was an innovation, compared to the absence of such circumstance in the Guidelines.

Under the Soviet Criminal Code, which followed the established typology in criminal doctrine and the Italian Code of 1921, two types of *dangerous condition* were distinguished – pathological and non-pathological in nature. The Italian code, for example, designated them as *congenital defectiveness* and *acquired propensity to commit a crime*.

Compared to other *social protection measures*, the institution of punishment was different in its specific nature; it combined measures which were already known in criminal legal doctrine and foreign legislation at the time and ranged from suggestions and public censure to incarceration with strict isolation and death penalty (by firing squad). A novelty, probably borrowed from the Italian Criminal Code of 1921, was a form of punishment such as *forced labor without confinement*. The Soviet legislation, in contrast to the 1919 Guidelines, had opted for an ascending approach to the penal system so that courts could be guided by a codified system, first considering the least severe penalty and then moving on to more severe penalties when that was not possible.

The Criminal Code of 1922 more accurately reflected the principle of formal legal certainty in the description of the system of punishments,

[14] Estrin A. Criminal Code and the Guidelines on Criminal Law R.C.F.S.R. // Soviet Justice Weekly. 1922, No. 23 (23 June), pp. 2-3.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 121 12/08/2024 18:09:12

whereas previously the Guidelines contained only an approximate (in fact, open to the discretion of judges) list. Groundbreaking for all previous acts of Soviet power was Article 49 of the RSFSR Criminal Code, which allowed for the punishment of *socially dangerous elements*, even if they had not committed any criminal acts at the time but had a criminal record in the past or maintained links with criminals or criminal associations.

At that stage, the term *punishment* was apparently considered unacceptable for the socialist legal consciousness, as it was dogmatically and ideologically linked to the notion of *retribution* rather than repression or criminal punishment understandable in the criminal-legal ideology of the Soviet period[15]. The ideological and normative influence of the 1924 Union Fundamentals partially recodified and updated the RSFSR Criminal Code, and in its revised version of 1926 it made a clearer distinction between *punishment* and other *social protection measures* (of a medical, and medical-pedagogical nature).

As for the update of the list of penalties in the RSFSR Criminal Code (10 of them in Article 32), we note that three sanctions practiced in the judicial and punitive policy of the Civil War period, were excluded, namely: declaring an enemy of the revolution or the people, announcing outside the law and announcing boycott. At the same time, new penalties, such as banishment from the country and pecuniary penalty, were added to the Criminal Code. The death penalty was not included in this list but was included in a separate article of the Code. The death penalty was provided as a sanction for crimes in almost twenty articles of the Criminal Code of 1922, more than half of which were of counter-revolutionary nature.

The introduction of the vague wording of *social protection measures*, together with the concept of *dangerous condition* with its vague criteria and in combination with the analogy principle, led in practice to rather grave violations of socialist legality, judicial arbitrariness, and neglect of the formal and legal basis of responsibility.

Eight chapters in the *Special Part* of the Code 1922 (articles 57-227) were classified according to the subject of the crime and public danger.

Initially, the Special Part of the Draft 1921 was based on the *method of generic crimes* and general formulas of criminal acts. This approach

[15] Noj I.S. The Essence and Functions of Criminal Punishment in the Soviet State: A Political and Legal Survey. Saratov, 1973, p. 12.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 122 12/08/2024 18:09:12

was essentially based on the reactionary view of the sociological school of criminal law that the Special Part was "an outdated and unscientific part of the law that, at the very least, needs a decisive reduction and generalization of the corpus delicti[16]". All those ideas ran counter to the principle of *socialist legality* and formal definition of specific elements of crime.

In fact, the *Special Part* was based on the principles of socialist legality and formal description of specific crimes. The idea of *revolutionary expediency* manifested itself in the sanctions against political opponents to Soviet power, which was enshrined in Article 27 of the Criminal Code to distinguish two categories of crimes.

However, in the General Part of the Criminal Code, such two-part (binominal) *division of offences* was not then directly reflected in the structure of the Special Part of the Criminal Code. In practice, such a division of crimes by sanction *not below a certain size* often led to the situation where a qualified category of a crime was allocated to one category and a simple form of a crime (basic elements) to another, where the sanction was established according to the formula "up to a certain limit".

Crimes were still differentiated according to their social and economic danger, so the notion of *economic counter-revolution* was introduced[17]. In February 1927, the Central Executive Committee of the USSR adopted the Regulation on State (Counter-Revolutionary) and Extremely Dangerous Crimes against the Order of Administration. It gave a very broad definition of counter-revolutionary crimes (describing 14 elements), which would later form the basis of notorious Article 58. Sabotage was distinguished and understood as "undermining of state industry, transport, trade, money circulation or credit system, as well as cooperation". Under-reporting of planned crimes was also punishable by criminal law.

The judicial practice classified several forms of tax evasion: by conspiracy, concealment of sources of income under a different name and behind a front, use of *double accounting*, organization of *pseudo-cooperatives*. Under the guise of combating *pseudo-cooperatives*, all real cooperatives would be smashed with NEP renunciation at the end of the 1920s.

[16] Gertsenzon A.A. et al. History of Soviet Criminal Law. M., 1947, p. 259.

[17] Zhizhilenko A.A. On the Boundary between Criminal and Disciplinary Wrongdoing under the 1922 Criminal Code // Law and Life. 1925. Book 1, pp. 61-72.

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 123 12/08/2024 18:09:12

The 1930s – 60s witnessed an important stage in the evolution of the Soviet codification doctrine and its juridical and technical direction under the conventional name of *legalistic codes* (or *codistics)*[18].

Therefore, the issue of proper unification for federal legal system of terminology was discussed. The names of consolidated acts and acts of republican and union codification had to be sorted out because they were used rather chaotically under different titles (Statute, Rule of Law, Directive principles, Basics of legislation, Basics and Code). A system of general rules for selecting the forms and names of codification acts of union and republican legislation (statutes, regulations, rules, etc.) was also proposed[19].

The 1922 Criminal Code reflected the results of difficult and painstaking work by scientists and practitioners who were able to combine the legal traditions of several schools of criminal law and the rule-making innovations of the socialist legal order. The codification in the 1920s partially absorbed the traditional *prohibitionist type of law* of Russian civilization, replacing the former facade of *bourgeois* criminal law with a socialist normative and idiomatic law, capable of ensuring by its coercive force the transition to a communist society[20] influenced by sociological and anthropological theories and political expediency of repression against class enemies[21]. Based on the conceptual and political-ideological foundations of the Code, the criminal law was oriented not only towards prosecuting those who had already committed crimes and preventing future crimes but also towards consolidating a total and final social transformation.

The RSFSR Criminal Code of 1922 was instrumental in designing and developing criminal law not only in Russia, but also in the other Soviet republics and became a kind of standard for them. That Code largely determined the course of the domestic criminal legislation evolution.

---

[18] Traynin A. Ten Years of Soviet Criminal Legislation (Results and Prospects) // Law and Life. 1927. No. 8, pp. 36-46; Трикоз Е.Н. «Кодистика» (учение о технике кодификации) в международном праве // Правоведение. 2010. № 4 (291). С. 109-126.

[19] Kerimov D.A. The concept and forms of codification // Problems of codification of Soviet law. Vol. I. L., 1957, pp. 9-10.

[20] Skorobogatov A.V., Rybushkin N.N. Formation of the System of Criminal Law Prohibitions in Soviet Legal Discourse // Lex Russica. 2018. No.10 (143), p. 166.

[21] Suleymanov A.A. Criminal Code of the RSFSR of 1922. Cand. in Law. M., 2007, pp. 22-25.

Impresso em agosto de 2024

Memorias da Ditadura_MIOLO.indd 124 12/08/2024 18:09:12