

REDEMOCRATIZAÇÃO NA ARGENTINA E NO BRASIL: DA OPERAÇÃO CONDOR AO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

*REDEMOCRATIZATION IN ARGENTINA AND BRAZIL:
FROM OPERATION CONDOR TO THE INTER-AMERICAN
HUMAN RIGHTS SYSTEM*

Carolina Cyrillo

*(Professora de Direito Constitucional da UFRJ.
Docente de Elementos de Derecho Constitucional da
UBA - Universidad de Buenos Aires. Advogada)
carolinacyrillo@direito.ufrj.br*

RESUMO

A presente investigação objetiva descrever os modelos de construção do processo de redemocratização da Argentina e do Brasil, a partir da discussão sobre as “Leis de Anistia” e suas consequências nos respectivos países, fazendo uma análise de direito comparado, que se justifica por serem as duas repúblicas inseridas no mesmo contexto histórico da Operação Condor. O marco teórico utilizado é o do constitucionalismo sul-americano, e o resultado é a observação de que a forma como os países lidaram com o tema determinou a observância do tratamento hierárquico das regras de Direito Internacional dos Direitos Humanos em âmbito nacional ou interno.

Palavras-chave: Redemocratização. Argentina. Brasil. Constitucionalismo sul-americano.

ABSTRACT

The present investigation aims to describe the models used to build the process of re-democratization in Argentina and Brazil, based on discussion of the “Amnesty Laws” and their consequences in the respective countries, making a comparative law analysis, which is justified by the fact that the two republics were part of the same historical context of Operation Condor. The theoretical framework used is that of South American constitutionalism, and the result is the observation that the way in which the countries dealt

with the issue determined whether they observed the hierarchical treatment of the rules of International Human Rights Law at national or domestic level.

Keywords: Redemocratization. Argentina. Brazil. South American constitutionalism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A GEOPOLÍTICA DA FORMAÇÃO DE UMA IDENTIDADE REGIONAL: OPERAÇÃO CONDOR. 2. ANISTIA E CONEXÃO. 3. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

A América do Sul passa por um momento especial de sua história. Após séculos de exploração colonial, ditaduras militares e guerras internas, os países sul-americanos afirmaram-se como Estados Constitucionais e democráticos.

O processo público constitucional da região, iniciado no século XIX, com avanços e retrocessos, encontra-se em firme consolidação. A democracia, como forma de orientação política do Estado e de produção jurídica, constitui, com o constitucionalismo, uma realidade, a saber, a democracia constitucional.

Essa democracia constitucional surgida tardiamente na região fez emergirem movimentos de apreciação no Direito Constitucional das identidades regionais, com a adoção de seus próprios desenhos constitucionais, e produziu uma pluralidade de institutos relativos à organização do Direito Constitucional.

Nesse sentido, é recorrente no Direito Constitucional sul-americano a discussão sobre a posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente nos países do Cone Sul, como temas que surgem para dar identidade de sistemas jurídicos sul-americanos, sobretudo, nas novas

democracias constitucionais surgidas nas transições políticas entre ditaduras e depois da Guerra Fria e da Operação Condor.

Portanto, o presente estudo tem como objetivo apresentar uma discussão teórica a respeito do modelo normativo que se desenvolve nos processos de redemocratização dos países da região, mais especificamente acerca da transição de um modelo de cooperação para prática de terrorismo de Estado para adesão a um sistema regional de proteção de direitos humanos. Para instrumentalizar o estudo, na medida do recorte aqui proposto, serão identificados os modelos da Argentina (1983) e do Brasil (1985), abordando o plano normativo, em especial os efeitos das Leis de Anistia ou perdão e as consequências jurídicas dessas, sobretudo para discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos nos dois países.

Nesse sentido, importa abordar a geopolítica de uma identidade regional, que marca inevitavelmente a construção das constituições sul-americanas do período de transição entre ditaduras e novas democracias.

O método empregado é o genealógico-histórico, aliado ao direito comparado, sendo a comparação adotada sincrônica, ou seja, ocorre dentro de um mesmo lapso temporal e de uma mesma região, a América do Sul, analisando os contextos e ditando soluções normativas.

1. A GEOPOLÍTICA DA FORMAÇÃO DE UMA IDENTIDADE REGIONAL: OPERAÇÃO CONDOR

Os países da América do Sul apresentam contextos regionais bastante distintos, com características culturais próprias e tradições e organizações políticas diversas. Pode-se dizer que, em relação à colonização e à herança pós-colonial, as histórias dos países se assemelham em alguns aspectos e se diferenciam em outros, em especial pela experiência imperial brasileira, que é bastante distinta da história dos demais países na região.

Por sua vez, o processo de constitucionalização sul-americano ganha corpo no século XIX com o que Roberto Gargarella¹ identifica como sendo uma constitucionalização fruto de um pacto político entre liberais

¹ GARGARELLA, R. **La sala de máquinas de la Constitución**. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010), 2014, p. 69.

e conservadores que, de modo genérico, combinava uma estrutura liberal, no que diz respeito à lista de direitos individuais, e um sistema clássico de divisão dos poderes, com um presidencialismo forte. Esse modelo fundante do constitucionalismo segue sendo atual, porém matizado com a inclusão de direitos sociais, sobretudo a partir da década de 40 do século passado, embora siga inalterada a estrutura de distribuição dos poderes.

Na década de 50 do século XX, numa série de discursos proferidos na ainda chamada União Pan-americana, Erico Verissimo tentava explicar a necessidade de que fossem compreendidas as identidades que uniam a América do Sul, como sendo uma região marcada pela dominação dos conquistadores europeus, mas que havia se desenvolvido com suas desigualdades e ansiava por uma integração jurídico-política para progresso e desenvolvimento. Verissimo identificou que a unificação interamericana era o objetivo de sua libertação, desde os tempos de Simón Bolívar, que fora por ele denominado como o fundador de uma integração ou do sistema interamericano.²

Para Erico Verissimo, o contador de histórias e representante do departamento cultural do Brasil na organização, seguindo os passos de Simón Bolívar, somente através de uma união interamericana, com reconhecimento da desigualdade extrema da América Latina e buscando sua constante integração política e jurídica, é que se poderia consolidar a verdadeira dimensão do respeito à liberdade, que era pujante nos anos 50 do século XX na região.

Entretanto, foi justamente no período das ditaduras militares – e da prática reiterada de crimes como tortura, desaparecimento forçado, sequestro e homicídio –, alguns anos depois da série de conferências de Erico Verissimo na União Pan-americana, também na segunda metade do século XX, em plena Guerra Fria, que as histórias dos países da América do Sul mais se aproximaram. A ideologia da ditadura fez com que os países da América do Sul conhecessem uma espécie de “integração” antes não experimentada.

Dentro desse contexto de ditaduras militares, e ancorada pela Doutrina de Segurança Nacional e suas normas, foi criada a chamada Operação Condor, uma espécie de organização supranacional do terror de Estado, que

² BORDINI, M. da G.; FAURI, A. L. (Orgs.). **Erico Verissimo** - Cartas da União Pan-Americana 1953/1958. Rio de Janeiro: Makunaima, 2020, p. 190.

pressupunha um acordo de inteligência militar entre os países da América do Sul, entre eles Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Paraguai e Uruguai.³

Segundo J. Patrice McSherry, a Operação Condor se organizava como um verdadeiro “sistema interamericano clandestino”⁴. Para a autora, a Condor era um sistema altamente sofisticado de comando, controle, inteligência, troca de prisioneiros e operações combinadas. Permitia aos militares agir impunemente nos países associados e utilizar estruturas clandestinas paralelas ao aparelho de Estado, para evitar a responsabilização e manter o máximo sigilo. Aqueles considerados “suspeitos” que fossem detidos legalmente podiam ser transferidos para o sistema secreto da Condor, então essa pessoa “desaparecia” e o Estado poderia negar a responsabilidade e o conhecimento sobre o paradeiro delas.

A Condor empregava infraestruturas complexas e mecanismos encobertos de eliminação, tais como queimar corpos ou atirá-los ao mar. O aparelho Condor contornou as estruturas judiciais e penais oficiais dos Estados, que se mantiveram em funcionamento durante os regimes militares, mas sem acesso ao sistema.

Esse “convênio” de flexibilização da soberania dos Estados envolvidos se deu com o objetivo de garantir as fronteiras ideológicas, e não as territoriais⁵, tal qual indicava a Doutrina da Segurança Nacional, que buscava num inimigo comum o suposto “comunismo”, a sustentação de sua base política e estratégica. No Brasil isso ocorreu através da Escola Superior de Guerra.⁶

Com efeito, a Operação Condor representou uma verdadeira distorção do Estado de Direito e daquela integração interamericana desejada por Simón Bolívar e tão bem representada por Erico Verissimo, pois as mais altas autoridades de vários países concordaram em cooperar no empreendimento do terrorismo de Estado, que consistiu precisamente na total ausência de proteção dos direitos humanos de seus próprios cidadãos, pois tais

³ PADRÓS, E. S. “**Como el Uruguay no hay...**” Terror de Estado e segurança nacional Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 64.

⁴ McSHERRY, J. P. **Operation Condor: Clandestine Inter-American System**, 1999, p. 144-174.

⁵ CHAVES, J. G. P.; MIRANDA, J. I. de R. **Terror de Estado e soberania: um relato sobre a Operação Condor**, 2015, p. 523.

⁶ PADRÓS, E. S. **Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas**, 2008.

autoridades conspiraram para violar as normas internacionais de proteção, como o direito de asilo, a proteção aos refugiados, o habeas corpus etc. Além disso, empreenderam esforços para procedimentos de extradição dos que enfrentavam acusações por crimes cometidos em um país e eram presos em outro.

Como um tratado secreto⁷, a Condor elevou os crimes contra os direitos humanos ao mais alto nível de política de Estado, sob o controle direto de mandatários e ministros. A Operação Condor era um verdadeiro “Mercosul do terror”⁸ clandestino e articulado pelas autoridades governantes dos países da América do Sul. Foi um passo muito maior que a simples coordenação e troca de informações policiais. Cada país-membro permitia que as agências de inteligência dos outros países operassem dentro das suas fronteiras, capturando exilados, interrogando e torturando prisioneiros.

De fato, a Operação Condor foi um verdadeiro sistema interamericano às avessas. Essa é a integração “indesejada” e “clandestina” dos Estados da América do Sul. E nisso consiste o ponto de contato dos regimes, pelo modelo de atuação estatal de cooperação de terror, que posteriormente teria reflexos nas respectivas Leis de anistia feitas como condição de retomada das democracias e que deram origem à transição do modelo ditatorial de terrorismo de Estado para as novas democracias constitucionais da região.

Essa marca do constitucionalismo regional é sentida e ganha relevância na discussão, já nas novas constituições democráticas, sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, tema que domina boa parte da agenda da estrutura constitucional dos países sul-americanos, sobretudo nos processos de redemocratização, uma vez que a ideia democrática é integrar a região para promover o respeito aos direitos humanos, e não para sua violação, como ocorreu nos anos Condor.

⁷ DINGES, J. **Os anos do Condor** - uma década de terrorismo internacional no Cone Sul. São Paulo: Cia. das Letras, 2004, p. 41.

⁸ QUADRAT, S V. **Operação Condor**: o “Mercosul” do terror, 2002, p. 167.

2. ANISTIA E CONEXÃO

Entre os anos de terror e ditadura e o processo de transição para democracias foram utilizadas, pelos países que cooperavam na Operação Condor, “Leis de Anistia” para crimes de motivação política, que vendiam a ideia de que uma redemocratização só seria possível se houvesse um pacto pelo esquecimento e o perdão dos crimes por motivação política.

Essa passagem envolve uma discussão social sobre o sentido da ditadura e seu impacto na política e na ordem jurídica nacional, mas também sobre o significado desse período para os compromissos internacionais assumidos, já nos regimes democráticos, por esses países, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

É importante lembrar que as referidas Leis de Anistia são objeto de todas as reprovações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para os países da América do Sul, daí a razão pela qual o liame entre Operação Condor, doutrina de segurança nacional e anistia merece uma profunda investigação, para além de uma introdução feita aqui, pois tais circunstâncias são essenciais e necessárias para se questionar se existe uma identidade do modelo de constitucionalismo sul-americano, como aqui proposto.⁹

Em outras palavras, como categoria essencial e necessária do regime ditatorial, para distensão e transição a um regime democrático, foram utilizadas Leis de Anistia (ou de autoanistia) que, para alguns, serviram para proteger de responsabilização os agentes de Estado envolvidos nessas massivas violações de direitos humanos. Essa identidade político-institucional da América do Sul marca inexoravelmente o que se pode desenvolver hoje como Direito Constitucional na região.

Especificamente a respeito da conexão entre a hierarquia normativa dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos nas constituições sul-americanas, é imperioso destacar uma série de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) destinados aos países da região que dão dimensão da importância do tema para a construção de uma identidade regional. São eles *Barrios Alto vs Peru* (2001); *Comunidade*

⁹ A existência da Operação Condor é descrita no caso *Gelman vs Uruguai* (2011) e no caso *Família Julien Grisonas vs Argentina* (2021), ambos da Corte IDH, e no julgamento na Argentina de seu último ditador, Reynaldo Bigone, e outros.

Moiwana *vs* Suriname (2005); Almonacid Arellanos *vs* Chile (2006); La Cantuta *vs* Perú (2006); Goiburú *vs* Paraguai (2006); Gomes Lund *vs* Brasil (2010); Gelman *vs* Uruguai (2011); Herzog *vs* Brasil (2018).

Em relação à Argentina, é possível verificar uma série de acontecimentos relevantes no sistema de justiça que marcam essa discussão. A primeira questão se refere à recuperação do sistema democrático e de direitos humanos no ano de 1983. Logo em seguida, a instauração e atuação da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas, que funcionou entre 1983 e 1984; e o julgamento e condenação das Juntas Militares pela justiça civil, em 1985.

Esse processo histórico de reconhecimento da responsabilidade dos agentes do Estado argentino no cometimento de crimes de terrorismo de Estado, levado a cabo na redemocratização, logo foi seguido pela aprovação das Leis 23.492 (*Punto Final*) e 23.521 (*Obediencia Debida*) nos anos de 1986 e 1987.

A Lei de *Punto Final* (23.492) foi promulgada em 24 de dezembro de 1986 e estabeleceu a suspensão dos processos judiciais iniciados em 1985 contra os acusados de terem cometido o crime de desaparecimento forçado de pessoas durante a ditadura militar. Já a Lei da *Obediencia Debida* (23.521) foi promulgada em 4 de junho de 1987 e estabeleceu uma presunção *iuris et de iure* (ou seja, não admite prova em contrário) em relação aos crimes cometidos por membros das Forças Armadas, bem como considerou que eles não eram puníveis por terem agido em virtude da chamada “obediência devida”, um conceito militar segundo o qual os subordinados estão limitados a obedecer às ordens de seus superiores.

Essas duas leis podem ser lidas como sendo leis de anistia, ainda que seletivas, pois constituem ato do poder público que declara impuníveis delitos praticados até determinada data, por motivos políticos ou penais, ao mesmo tempo que anula condenações e suspende diligências persecutórias, embora na doutrina argentina exista resistência em considerar as leis como anistia em razão de sua seletividade, de modo genérico pode-se dizer que elas tiveram em alguma medida essa função.¹⁰

¹⁰ GALANTE, D. *Los debates parlamentarios de “Punto Final” y “Obediencia Debida”*: el Juicio a las Juntas em el discurso político de la transición tardía, 2015, p. 1.

Portanto, embora a Argentina tenha impulsionado, no início da sua redemocratização, os processos de responsabilização dos agentes do Estado pelos crimes cometidos, esses processos foram paralisados (ou extintos) em razão das leis de caducidade estabelecidas em favor dos agentes.

No entanto, através de processo constituinte de reforma, a Constituição da Argentina foi alterada em 1994, estabelecendo-se a hierarquia constitucional dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, na forma do novo art. 75,22, entre eles a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Em 1997 foi aprovada a Lei 24.820 dando hierarquia constitucional à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e em 2003 a Lei 25.778 outorgou hierarquia constitucional à Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade.

Em razão da inauguração da nova ordem constitucional, relativamente ao status do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foi promulgada no ano de 2003 a Lei 25.779, que anulou por incompatibilidade com a Constituição as Leis de *Punto Final* e *Obediencia Debida*. Em razão da anulação das leis que agiam como obstáculo jurídico, foram retomados os julgamentos por crimes contra a humanidade em 2003.

No julgamento do caso “Simón”, foi suscitada a discussão sobre a constitucionalidade da Lei 25.779, que anulou as Leis de *Punto Final* e *Obediencia Debida*, tendo a Lei 25.779 sido declarada constitucional pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina.

Note-se que, com a atribuição do status constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos, as leis que lhes eram contrárias foram anuladas, de modo a dar concretude ao novo ordenamento jurídico inaugurado com a reforma constitucional de 1994.

No caso do Brasil, ocorreu uma sucessão de atos jurídicos e acontecimentos diametralmente opostos, mesmo sendo a parte geopolítica comum e a normativa equivalente. No ano de 1979, ainda durante a vigência dos governos da ditadura militar, foi promulgada a Lei n.º 6.683/79, que concedeu anistia a todos que, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos, 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.

Note-se que o objeto da lei era anistiar aquelas pessoas que sofreram direito punitivo do Estado em razão de suas posições políticas. Quer as pessoas que até ali haviam respondido penalmente por contrariedade ao regime da ditadura, quer aquelas atingidas pelo direito administrativo sancionador, em razão da aplicação dos Atos Institucionais e complementares.

Percebe-se, pela leitura atenta da Lei n.º 6.683/79, editada pela ditadura militar, que não há concessão de autoanistia, ou seja, não há atribuição de impunidade para agentes do Estado que tenham agido, em nome do Estado, contra as pessoas que não apoiavam o regime estatal ditatorial. Os militares e civis que participaram como agentes da ditadura brasileira não foram anistiados pela referida lei em razão dos atos praticados em nome da manutenção do regime da ditadura.

Em janeiro de 1985 foi realizada eleição indireta para Presidente da República, pelo Congresso Nacional, momento que marca o final da ditadura militar, com a saída dos militares da chefia do Poder Executivo. Como compromisso da redemocratização, foi promulgada pelo Congresso a Emenda Constitucional n.º 26/85, transformando o Congresso Nacional em Assembleia Nacional Constituinte, com o objetivo de elaborar uma nova Constituição para reger o Brasil em tempos de democracia. Nessa mesma emenda constitucional, ficou estabelecido que:

Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no “caput” deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.¹¹

Na referida norma, já editada quando terminada a ditadura, vêm reafirmados os termos da Lei n.º 6.683/79, estando absolutamente claro que as pessoas anistiadas pela emenda constitucional são aquelas punidas pelo Estado (leia-se “ditadura”) em razão da discordância com o regime, e não aquelas que cometeram crimes (sequestro, homicídio, estupro etc.) para fins de manutenção do regime ditatorial.

A Constituição de 1988, por sua vez, estabeleceu no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares. Uma vez mais se reafirma que a anistia é concedida aos perseguidos e punidos pelos atos de exceção do Estado, e não aos que perseguiram e praticaram os atos de exceção.

Na mesma linha, a Constituição de 1988 prevê, no art. 7º do ADCT, a busca da adesão a um tribunal internacional de direitos humanos; no § 2º do art. 5º, a possibilidade de reconhecimento de direitos fundamentais para além dos previstos na Constituição; bem como a prevalência dos direitos humanos, no art. 4º, inciso II.

Perseguindo os passos ditados pela Constituição, em 1992, o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e, no ano de 1998, aceitou a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). E, através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, foi inserido no art. 5º da Constituição Federal de 1988 o § 3º, estabelecendo procedimento formal de hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, que podem se equivaler a emenda constitucional.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento firmado no RE 466343/SP, estabeleceu que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) possui o status de supralegalidade, mas não o status

¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 26**, 27 nov. 1985.

constitucional, pois a CADH não passou pelo procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição (mesmo que o procedimento não existisse quando da adesão do Brasil à CADH).

Com base nisso, o STF julgou a ADPF 153, no ano de 2010, estabelecendo que a Lei de Anistia brasileira é compatível com a Constituição Federal; e, com base nessa interpretação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou a ADPF 320, pendente de julgamento, questionando o alcance da compatibilidade determinada pela ADPF 153, uma vez que o Brasil foi condenado, em duas oportunidades, pela Corte IDH (Gomes Lund *vs* Brasil, em 2011, e Herzog *vs* Brasil, em 2018), a não utilizar a Lei de Anistia como obstáculo jurídico para apuração de responsabilidade dos agentes do Estado brasileiro que, em nome da ditadura, cometeram os crimes de lesa-humanidade, chamados de terrorismo de Estado.

Segundo a Corte IDH, as Leis de Anistia, se interpretadas para acobertar os crimes contra direitos humanos, carecem de efeitos jurídicos e são incompatíveis com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No entanto, em que pese a reiterada condenação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a clara disposição normativa anteriormente descrita, permanece no imaginário comum que a Lei de Anistia brasileira não permite a punição dos agentes de Estado que cometeram crimes contra os direitos humanos.

Portanto, todos os casos citados, sejam os da Corte IDH, sejam os internos de Brasil e Argentina, tinham como discussão a compatibilidade dos sistemas constitucionais democráticos, a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos e os crimes cometidos pelos estados sul-americanos contra seus cidadãos nas ditaduras ou períodos de não democracia. Esse é um problema comum de ordem constitucional que dá características próprias à região e que merece atenção do constitucionalista que pretende estar atento à formação das democracias constitucionais, em especial aquelas garantistas de direitos fundamentais, uma vez que o constitucionalismo da região é fortemente marcado pelos momentos de transição.

A descrição dos modelos da Argentina e do Brasil nos permite comprovar que para a mesma questão houve tratamento normativo e jurisprudencial diverso.

3. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Pensar a Constituição e os direitos humanos numa relação de reciprocidade simétrica podia ser, algum tempo atrás, uma proposta ousada.¹² De fato, acredita-se que para a dogmática jurídica brasileira ainda é.

Por exemplo, para Ingo Sarlet, os direitos fundamentais são os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado. A expressão “direitos humanos”, por sua vez,

[...] guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).¹³

Essa diferenciação é representativa da posição ainda dominante entre os constitucionalistas brasileiros, embora seja crescente a ideia de que a adesão dos Estados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) envolve a necessidade de se compreender o Direito Constitucional a partir de uma nova dimensão dessa interação com o SIDH.

No que se refere ao aspecto supraestatal, desenvolveu-se um sistema regional de proteção aos direitos humanos, composto pela Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou “Pacto de San José da Costa Rica”) e seu protocolo adicional, o “Protocolo de San Salvador”¹⁴. Com efeito, a CADH passa a desempenhar um papel de verdadeira Constituição Interamericana, como propõe Siddharta Legale.¹⁵ E, como já advertiu Raúl Gustavo Ferreyra¹⁶, o

¹² DOLABJIAN, D. A. **Derecho Constitucional Profundizado**, 2017, p. 353.

¹³ SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005, p. 54.

¹⁴ MELLO, P. P. C. **Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer?**, 2019, p. 253-285.

¹⁵ LEGALE, S. **La Constitución Interamericana: los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2019, p. 121.

¹⁶ FERREYRA, R. G. **Notas sobre derecho constitucional y garantías**, 2001, p. 95.

século XXI obrigará a uma atualização da própria definição do conteúdo do Direito Constitucional, dado de que sua “internacionalização” parece inevitável. Por essa razão, discorre o jurista argentino que, se reconhecida a existência de fontes de produção jurídica estatal e fontes de produção jurídica supraestatal, estar-se-ia amortizando o peso da controvérsia e, conseqüentemente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos poderia hospedar-se no âmbito da noção de Direito Constitucional.

Mediante essa construção, o conceito de “sistema constitucional” albergaria no seu sentido tanto as regras estipuladas no texto constitucional estatal como as que, existindo fora dele, têm também igual hierarquia e nível, mas não estão incorporadas em seu marco normativo, embora algumas compartilhem da primazia do sistema jurídico estatal.

Nessa linha, sobre a hierarquia do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos sistemas constitucionais, pode-se dizer que na América do Sul existem, basicamente, quatro modelos constitucionais a respeito da posição hierárquica dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos: o modelo da Colômbia, que é o modelo de prevalência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na forma do artigo 93 da Constituição Política da Colômbia; o modelo da Argentina, que é de equivalência ou de hierarquia constitucional dos tratados em matéria de direitos humanos, na forma do artigo 75, inciso 22, da Constituição da República Argentina; o modelo do Brasil, de hierarquia supralegal e infraconstitucional, como interpretou, equivocadamente, o Supremo Tribunal Federal em relação à hierarquia da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH); e o modelo do Uruguai, de silêncio normativo constitucional, que parece assinalar que a decisão sobre a posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação ao direito interno fica reservada à apreciação política da oportunidade e conveniência de uma sub ou supervalorização das normas internacionais de direitos humanos.¹⁷

Além disso, essa passagem de momentos autoritários para construção de democracias constitucionais marca a característica típica do constitucionalismo sul-americano, que é a adesão, em tempos de democracia, a um sistema interamericano de proteção de direitos humanos, sendo

¹⁷ CYRILLO, C. **Os quatro modelos da posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul**, 2019.

válido afirmar que hoje os países sul-americanos saíram de uma cooperação internacional para o terrorismo de Estado para a cooperação internacional de um sistema regional de proteção de direitos humanos, com muitas etapas acidentadas ainda por vencer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A América do Sul passou por momentos de profundas transformações políticas, econômicas e sociais até consolidar o modelo comum de democracia constitucional. Desde o final da Guerra Fria, na década de 1980, os países sul-americanos tinham como preocupação definir dois aspectos centrais: inserção internacional e estabilidade política. A América do Sul adquiriu identidade política, geoeconômica e geopolítica, tornou-se uma das regiões mais importantes do mundo contemporâneo e um notável laboratório para experiências de integração.

E, ao considerar o constitucionalismo da região, é necessário fazer uma profunda reflexão considerando os pontos de contato dos países sul-americanos, capazes de configurar uma identidade regional, de modo que se possa falar de um movimento de constitucionalismo.

Não há como pensar a América do Sul sem levar em conta elementos de identidade geopolítica regional e sopesar o papel da Operação Condor na construção dessa identidade, bem como o fato de que os países em questão têm um desafio no que se refere à transição de ditaduras para consolidação de democracias constitucionais, impondo limites aos poderes constituídos, de modo a implementar uma efetividade de direitos humanos e fundamentais. Por esse motivo que a discussão sobre as etapas de anistia e o estudo do Sistema Interamericano de Direito Humanos são fundamentais para o desenvolvimento adequado do constitucionalismo na região.

Normativamente, é fundamental a discussão sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. E, socialmente, é importante verificar o papel das Leis de Anistia para a construção de novas democracias.

Por esse motivo, foi feita uma historiografia genealógica dos processos comparados da Argentina e do Brasil, de modo a verificar como os países que têm situações comuns trataram de forma divergente o tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985**. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Brasília, 1985.

BORDINI, Maria da Gloria; FAURI, Ana Letícia (Orgs.). **Erico Verissimo** - Cartas da União Pan-Americana 1953/1958. Rio de Janeiro: Makunaima, 2020.

CHAVES, João Guilherme Pereira; MIRANDA, João Irineu de Resende. Terror de Estado e soberania: um relato sobre a Operação Condor. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, set./dez. 2015.

CYRILLO, Carolina. Os quatro modelos da posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul. In: NASCIMENTO, Valéria Ribas; SALDANHA, Jania Maria Lopes. **Os Direitos Humanos e o constitucionalismo: espectros da DUDH e da Constituição da república Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DINGES, John. **Os anos do Condor** - Uma década de terrorismo internacional no Cone Sul. São Paulo: Cia. das Letras, 2004.

DOLABJIAN, Diego A. **Derecho Constitucional Profundizado**. Buenos Aires: Ediar, 2017.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Notas sobre derecho constitucional y garantías**. Buenos Aires: Ediar, 2001.

GALANTE, Diego. Los debates parlamentarios de “Punto Final” y “Obediencia Debida”: el Juicio a las Juntas em el discurso político de la transición tardía. **Clepsidra** - Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre Memoria, Buenos Aires, n. 4, out./2015.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**. Dos siglos de constitucionalismo em América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: OEA (Org.). **Curso de Direito Internacional XLVI**. 1ª ed., Vol. 1. Rio de Janeiro: OEA, 2019.

McSHERRY, J. Patrice. Operation Condor: Clandestine Inter-American System. **Social Justice**, Shadows of State Terrorism: Impunity in Latin America, v. 26, n. 4, 1999.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma

contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, 2019.

PADRÓS, Enrique Serra. “**Como el Uruguay no hay...**” - Terror de Estado e segurança nacional - Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

PADRÓS, Enrique Serra. Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas. In: ARAUJO, Maria Paula Nascimento; FERREIRA, Marieta de Moraes; FICO, Carlos; QUADRAT, Samantha Viz (Orgs.). **Ditadura e Democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

QUADRAT, Samantha Viz. Operação Condor: o “Mercosul” do terror. **Estudos Ibero-Americanos**, PUCRS, v. XXVIII, n. 1, jun. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.