

Teoria intercultural da constituição: contribuições para uma teoria e uma metodologia de análise da justiça de transição

*Intercultural constitutional theory: contributions to a theory
and a methodology of analysis of transitional justice*

Antonella Bruna Machado Torres Galindo*

Universidade Federal de Pernambuco, Recife-PE, Brasil

1. Introdução

As experiências constitucionais democráticas após períodos de autoritarismo político sempre enfrentam dificuldades acerca dos problemas advindos dos anos de exceção. Graves violações de direitos humanos que normalmente ocorrem nesses regimes deixam interrogações muito fortes sobre qual deve ser o melhor rumo a tomar nesse campo, especialmente se considerarem a necessidade de fortalecimento do Estado democrático de direito e de bloqueio de possíveis retornos ao autoritarismo.

Por ser um tema eivado de passionalismos ideológicos e de muitos condicionamentos políticos contextuais, há grandes dificuldades de analisá-lo cientificamente sem cair em armadilhas conceituais e teóricas, bem como evitar casuísmos de diversas ordens. Muitas vezes os crimes de um regime político autoritário são justificados ou repudiados pura e simplesmente pela inclinação ideológica de seus perpetradores sem se atentar para o fato de que, em tais casos, trata-se de crimes graves contra os direitos humanos,

* Professora Associada da Faculdade de Direito do Recife/Universidade Federal de Pernambuco. Doutora em Direito pela Universidade de Pernambuco (2004) com a realização de Programa de Doutorado com Estágio no Exterior (PDEE - Doutorado Sanduíche) na Universidade de Coimbra/Portugal (2003). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1999) e graduada em Direito na Universidade Católica de Pernambuco (1997).

juridicamente injustificáveis diante da evolução do direito internacional dos direitos humanos e sua incorporação aos Estados e comunidades supranacionais.

Evitar as interpretações casuístas e fundamentadas na mera conveniência política e/ou ideológica e construir parâmetros razoavelmente precisos para tais análises são tarefas imprescindíveis à teoria do direito, em especial nos âmbitos dos direitos constitucional, internacional e penal. O trabalho é hercúleo, porém necessário, notadamente em tempos como os atuais, quando a teoria e a dogmática jurídica sofrem excessivos ataques relativizadores provenientes dos “fatores reais de poder” dos quais já falara Lassalle há mais de um século.¹

Este ensaio procura debater esses problemas a partir da tentativa de propor princípios teóricos aplicáveis a essas análises, intentando estabelecer parâmetros mais precisos e consentâneos com os objetivos da justiça de transição no Estado constitucional e democrático de direito. A partir desse objetivo, o artigo debate inicialmente a justiça de transição sob os aspectos conceitual e teleológico, buscando formular as principais perguntas pertinentes a essas experiências, para, em seguida, verificar em que medida a aplicação dos princípios da teoria intercultural da constituição é adequada à análise das questões justransicionais e qual a contribuição que essa teoria pode fornecer ao delineamento de uma dogmática jurídica da justiça de transição também no aspecto metodológico.²

2. Justiça de transição: conceito e objetivos

É lugar-comum a percepção de que os regimes autoritários, independentemente de sua tendência ideológica, tendem a contingenciar os procedimentos democráticos e desconsiderar o respeito aos direitos humanos daqueles que possam potencial ou efetivamente lhes fazer oposição política.

Quando do advento da democracia como regime político pós-autoritário, surgem relevantes questões no campo do direito constitucional e penal sobre a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes, os deveres estatais de apuração da verdade acerca dos fatos ocorridos durante o período de exceção, bem como de que modo o Estado atuará na prevenção

1 LASSALLE, 1998, pp. 32; 53; GALINDO, 2006, pp. 59-60.

2 GALINDO, 2006, pp. 141-158.

de novas situações de autoritarismo, incluindo a gradativa transformação cultural na direção da democracia e do respeito aos direitos humanos.

Há certo consenso teórico acerca da necessidade de enfrentar os tópicos acima referidos para a sua devida superação. Entretanto, a partir do aprofundamento e da especificação das questões, política e juridicamente, há consideráveis dificuldades de entendimento sobre o que deve ser feito para responder indagações como aquelas adiante formuladas.

O primeiro conjunto de indagações diz respeito à justiça material. É possível destacar as seguintes: qual o tratamento que o novo regime democrático dará às graves violações dos direitos humanos cometidas durante o regime de exceção em nome deste? A escusa do cumprimento do dever legal é absoluta? A obediência às ordens superiores é suficiente para evitar que os “obedientes” sejam punidos? E os mandatários que proferiram tais ordens, qual o grau de sua responsabilidade? É possível admitir que o direito penal comum e seus institutos como a prescrição e a estrita tipificação legal dos crimes possa dar conta de delitos com tal grau de excepcionalidade?³ E quando a própria legalidade do regime autoritário é violada?

Ampliando a discussão: o que é melhor para a estabilidade democrática, punir ou anistiar os violadores de direitos humanos do período? Como tais agentes podem reagir em relação à aceitação de sua punibilidade dos crimes do período? A democracia pode se tornar uma realidade sem demonstrar que os cidadãos são iguais perante a lei?⁴

Na esfera reparatória, surgem outras questões: como o Estado deve reconhecer as referidas violações em relação às vítimas? Em que medida estas e/ou suas famílias devem ser indenizadas? Qual o *quantum* justo das reparações? Os critérios devem ser os mesmos tradicionalmente utilizados para a apuração das responsabilidades civil e penal? Quais as possibilidades e os limites das investigações para esclarecimento dos fatos com o fim de se estipular as reparações, considerando o caráter sigiloso/secreto de alguns dos documentos do período?

Quando se considera o aspecto institucional e cultural, mais indagações: como se deve debater a transformação dos padrões de atuação dos agentes estatais com prerrogativas de utilização da força armada? Quais leis e reformas constitucionais são necessárias à formação de forças militares

3 GALINDO, 2012, p. 199.

4 ACUÑA, 2006, p. 206.

e policiais pautadas por valores do Estado democrático de direito? Como estabelecer nas instituições armadas comportamentos condizentes com a proposta pós-autoritária? Quais os treinamentos e padrões pedagógicos imprescindíveis às necessárias transformações culturais dessas instituições?

Em relação à verdade histórica, ainda se pode perquirir: justifica-se o sigilo em documentos estatais quando se referem a políticas repressivas do Estado autoritário? O que pode ser feito em termos de esclarecimento de investigações não realizadas e/ou arquivadas? Qual o grau de comprometimento das autoridades e possíveis testemunhas dos fatos do período para o seu esclarecimento? Devem ser formadas comissões colegiadas para apuração desses fatos? Como devem ser compostas e quais os procedimentos a serem adotados para o seu trabalho?

Sobre a memória, enfim: o que deve ser objeto de permanente recordação em relação ao ocorrido? Quais os critérios a serem utilizados para se selecionar tais informações? Não haveria o risco de se construir uma memória de modo unilateral? O confronto de versões seria possível nesses contextos? Tais versões mereceriam o mesmo tratamento oficial?⁵

A resposta a tais questões dista da uniformidade. A depender de fatores como a repercussão internacional, o momento histórico, a realidade objetiva e a própria cultura política do país, o tratamento das sombras do passado autoritário é bastante dissonante, variando do enfrentamento amplo e irrestrito de todas elas (da verdade histórica à reparação das vítimas e respectivas famílias, bem como da investigação dos crimes e punição dos culpados) às anistias autodeclaradas como objetivadoras da reconciliação social e política que, a seu turno, estabelecem uma espécie de “esquecimento” igualmente abrangente dos atos perpetrados durante aquele passado. Na questão da justiça material, a tendência prevalente tem sido a justiça de transição evitar os extremos: nem estabelecer um perdão generalizado dos crimes do período, nem tampouco propiciar uma punição absoluta e inflexível dos referidos delitos.⁶ Nos outros pontos, as discussões são menos polêmicas, mas não há igualmente tratamento uníssono.

Não é uma tarefa fácil lidar com tantas questões de naturezas muitas vezes tão diversas. Mas é a essa plêiade de situações e de demandas que a justiça de transição precisa dar respostas.

Mas o que vem a ser, afinal, a justiça de transição?

5 GALINDO: 2012, pp. 199-200.

6 UPRIMNY & SAFFON, 2010, p. 21.

Como em todo trabalho que almeje cientificidade, também este precisa utilizar conceitos e definições como pontos de partida para suas análises. E o primeiro passo é esclarecer o que se entende pelo fenômeno a ser analisado.

A definição adequada do que vem a ser justiça transicional está atrelada à ideia de que o direito a ser observado pelos agentes estatais não é somente aquele presente no ordenamento jurídico do Estado e em vigor no preciso momento em que os atos dos referidos membros do poder público foram perpetrados. Quem exerce função de Estado, bem como os membros da sociedade em geral, tem o dever de também observar o direito internacional, notadamente os direitos inerentes à própria condição do ser humano (direitos humanos), independentemente das fontes das quais tais direitos provenham, se dos tratados internacionais ou do direito consuetudinário.

Por óbvio que se trata de uma concepção ideológica construída em termos concretos a partir da jurisprudência do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, responsável pelo julgamento dos crimes nazistas cometidos na Alemanha. Se o direito interno de um Estado serve de escusa para o cometimento de atos claramente desumanos e degradantes por parte dos agentes desse mesmo Estado, tal direito não deve ser observado e esses agentes são passíveis de punição. Por outro lado, há a enorme coerção simbólica e fática sobre tais agentes e a medida para fazer justiça nesses casos nem sempre poderá ser exatamente a mesma que se estabelece para casos semelhantes em situações de normalidade democrática.

Não obstante isso, há situações em muitos desses regimes de exceção em que a própria legalidade autoritária é violada. A norma jurídica, mesmo autoritária, não autoriza certas condutas que, entretanto, são largamente praticadas pelos agentes do Estado para proteção do regime político vigente na ocasião. A tortura e a execução sumária extrajudicial não eram permitidas pela legislação do regime militar brasileiro e apesar disso foram largamente utilizadas contra os inimigos do governo. Na Argentina, sequer a Constituição democrática fora revogada e o Estado incentivou oficialmente a formação de centros clandestinos de detenção, precisamente para manter certa distância dos horrores que eram lá praticados. Os guardas da fronteira entre as Alemanhas (o Muro de Berlin) não estavam legalmente autorizados a atirar para matar os que tentassem atravessá-la.

Essas são situações ainda mais paradoxais, pois a legalidade do próprio regime autoritário é violada com incentivo desse mesmo regime e para sua preservação, o que demonstra uma dificuldade de compreensão acerca do

próprio papel das leis e da constituição em tais contextos, explicáveis pela existência de constituições e legislações semânticas, na famosa classificação de Loewenstein.⁷

O fato é que, uma vez estabelecida uma democracia constitucional em um país cujo passado recente tenha sido de regime autoritário, o enfrentamento da questão dos crimes contra os direitos humanos perpetrados para a preservação do regime de exceção, se faz necessário, ainda que as fórmulas da denominada justiça transicional não devam ser as mesmas em todo tempo e lugar. Há uma diversidade de tratamentos do tema a considerar as experiências democráticas de diferentes países, o que exige, em termos metodológicos, um arcabouço teórico suficientemente consistente para dar conta do fenômeno.

Faz-se necessário estabelecer os pontos de partida das concepções defendidas neste ensaio. Para tal, o conceito de Louis Bickford traz uma definição bastante abrangente do que vem a ser a justiça de transição diante da variedade de experiências aqui abordadas. Para o autor, a justiça de transição consiste em um conjunto de medidas consideradas necessárias para a superação de períodos de graves violações a direitos humanos, ocorridas durante conflitos armados (ex.: guerras civis) e/ou regimes autoritários (ditaduras), implicando a adoção de providências com os seguintes objetivos:

- esclarecimento da verdade histórica e judicial, dentre outras coisas com a abertura dos arquivos estatais do período de exceção;
- instituição de espaços de memória (ex.: memorial do Holocausto, na Alemanha), para que as gerações presentes e futuras possam conhecer e compreender a gravidade do que ocorreu no período de exceção;
- reformas institucionais em relação aos serviços de segurança, adequando-os à pauta axiológica do Estado democrático de direito, bem como sedimentando nas instituições públicas uma cultura democrática e humanista;
- reparação dos danos às vítimas (indenizações, reabilitações etc.);
- realização da justiça propriamente dita, com a responsabilização em variados graus dos violadores dos direitos humanos.⁸

7 LOEWENSTEIN, 964, pp. 217-218; tb. GALINDO, 2015, pp. 98-100

8 BICKFORD, 2004, pp. 1046-1047; GREIFF, 2007, p. 26; com ligeiras variações, cf. tb. SIERRA PORTO, 2009, pp. 180-181; UPRIMNY & SAFFON, 2010; PIOVESAN, 2011, p. 78.

A partir desses objetivos, é possível traçar políticas concretas de justiça de transição, que envolvem todos ou alguns deles. Verdade histórica e judicial, preservação da memória, transformação da cultura autoritária em cultura democrática através de transformações e reformas das instituições, compensação possível pelas perdas das vítimas e de suas famílias e – dentro da perspectiva do Estado democrático de direito e sem generalizada “caça às bruxas” – estabelecimento da punibilidade dos agentes da repressão política que tenham perpetrado graves violações de direitos humanos.

Especialmente para a docência jurídica, é de se destacar o importantíssimo aspecto pedagógico que a justiça de transição possui como desafio. É imprescindível e essencial que surja das experiências de justiça transicional uma pedagogia dos direitos humanos calcada nos pressupostos da democracia constitucional. O “Nunca Mais” é talvez o mais relevante aspecto de tais experiências, deixando para as gerações presentes e futuras de cada um desses países o ensinamento e a percepção do quão é nocivo um regime de exceção e o que se deve fazer para evitá-los, sendo a “eterna vigilância” jeffersoniana o permanente preço da liberdade. Por essa razão, a impunidade irrestrita ou a generalizada perseguição dos criminosos são extremos a serem evitados. O que fazer para que essa pedagogia se realize a partir de uma perspectiva intermédia é a tormentosa questão enfrentada pelos processos políticos e jurídicos das experiências de justiça de transição.

A seguir, as premissas epistemológicas e metodológicas que proponho serem utilizadas no tratamento temático, bem como a delimitação de algumas experiências concretas a serem analisadas por elas.

3. Análise constitucional: aspectos teóricos e metodológicos

Todo trabalho que se pretenda científico não pode abrir mão de uma metodologia adequada ao tratamento do tema, ainda que a neutralidade axiológica absoluta seja inverossímil. Nos tópicos que se seguem pretendo estabelecer a fundamentação teórica da análise temática, explicando sua metodologia e, fundamentada nesta, uma proposta de delimitação epistemológica de experiências de justiça de transição.

3.1. Metodologia constitucional intercultural e tratamento do tema⁹

Originariamente, as reflexões da teoria intercultural da constituição centram-se na questão do advento do constitucionalismo supranacional e suas implicações teóricas para uma plausível transformação paradigmática da teoria da constituição. O direito comunitário europeu provocou rupturas paradigmáticas consideráveis tanto no direito constitucional como no direito internacional e esse pano de fundo serviu para a constatação da complexa realidade constitucional do início de terceiro milênio, bem como das indagações que precisariam ser respondidas. Quanto a estas, assim foi sua formulação:

Com a realidade constitucional extremamente difusa e variável espaço-temporalmente, inúmeras indagações surgem para a teoria contemporânea da constituição: se há uma variabilidade complexa nas concepções atuais de constituição, pode-se ainda falar na sobrevivência de aspectos teórico-constitucionais clássicos, como a supremacia da constituição frente a outras normas jurídicas e as teorias do poder constituinte, poder de reforma e controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais? Com o predomínio ideológico neoliberal, pode-se ainda falar em constitucionalismo social e dirigente, como no *welfare state* tradicional? Deve-se aceitar que os doutrinadores constitucionais ignorem o desconforto teórico e permaneçam trabalhando apenas com base nos arquétipos teóricos constitucionais clássicos? O hermetismo teórico deve permanecer por razões de rigor lógico e científico ou a abertura crítica aos influxos teóricos da diversidade constitucional pode ser uma saída para os impasses? Como adequar uma universalidade teórica própria do racionalismo ocidental a realidades constitucionais tão distintas entre si, apesar das raízes teóricas serem semelhantes? Em que medida isso poderia ser dimensionado nas perspectivas específicas da União Europeia e do Mercosul, assim como de outros entes de integração, como a ALCA e a ALADI?¹⁰

A maioria dessas questões ainda possui muita relevância para a teoria da constituição. Respondê-las a partir de uma abordagem teórica intercultural

9 Parte do que se segue tem por base a “Teoria Intercultural da Constituição” (GALINDO, 2006, pp. 134-148).

10 GALINDO, 2006, pp. 17-18.

da constituição teve clara inspiração na obra jurídica de Peter Häberle, bem como em termos mais gerais, na epistemologia evolutiva de Karl Popper.

A perspectiva intercultural é profundamente pertinente à reflexão sobre os atuais problemas da teoria da constituição, mas não só. É necessário ampliar as análises de cariz intercultural para outros fenômenos constitucionais, como o denominado “novo constitucionalismo latino-americano” e a aproximação teórica entre os sistemas jurídicos ocidentais romanista e do *common law*. Em alguma medida, a questão da “supranacionalidade parcial” no contexto das convenções regionais de direitos humanos, a exemplo do Pacto de San José no continente americano, perpassa as reflexões sobre a justiça de transição nas Américas. A teoria intercultural serve aqui para, através de suas aproximações metodológicas e epistemológicas, possibilitar a comparação dos diversos mecanismos da justiça de transição nas experiências e países escolhidos a partir desse “olhar intercultural” sobre as suas culturas constitucionais (jurídica, política e institucional).

Para este trabalho, faz-se necessário expor as linhas gerais da teoria intercultural da constituição. É o que se pretende nas linhas que seguem.

3.1.1 Pressupostos teóricos e metodologia de base

A teoria intercultural da constituição tem por pressupostos metodológicos o racionalismo crítico do filósofo anglo-austríaco Karl Popper e o seu principal desdobramento no âmbito da teoria constitucional, a tese do possibilismo constitucional, do jurista alemão Peter Häberle. Em alguma medida, também é bastante influenciada pelas contribuições teóricas dos constitucionalistas portugueses Lucas Pires e Gomes Canotilho.

Como ponto de partida de sua filosofia da ciência, Popper não estabelece uma distinção rigorosa entre ciências naturais e ciências sociais, apontando-as como essencialmente falíveis. Para que as teorias científicas sejam adequadas, elas precisam considerar sua própria falibilidade. Sendo falíveis, são também incompletas e experimentais.¹¹ Para ele, as ciências principiam sempre por problemas e para resolvê-los, utilizam o método da tentativa e erro. Consiste em experimentar soluções para o problema e depois deixar de lado as falsas, consideradas errôneas. Pressupõe soluções experimentais testadas e eliminadas quando não mais servem. Em termos

11 POPPER, 2002, p. 88; REALE & ANTISERI, 1991, p. 1019-1041.

científicos, Popper apresenta este método dividido em quatro fases:

- 1) o problema (chamado por ele de “antigo problema”);
- 2) a formulação de tentativas de teoria;
- 3) as tentativas de eliminação através de discussão crítica, incluindo testes experimentais;
- 4) os novos problemas, surgidos da discussão crítica das teorias.¹²

A primeira fase é a dos problemas. Para Popper, surge um problema quando ocorre algum tipo de perturbação, seja das expectativas inatas, seja das já descobertas ou aprendidas pela tentativa e erro.¹³ O problema deve ser formulado com especial cuidado para se saber precisamente em que consiste a realidade na qual se insere, para que seja possível descobrir o que há de perturbador nela e verificar a possibilidade de diminuição de tal perturbação em um sentido epistemológico. É o que Magee denomina de “metodologia de administração da mudança”.¹⁴

A formulação das teorias é sempre uma tentativa de solução dos problemas. Mas as teorias são apenas hipóteses ou conjecturas, investigações especulativas e observações de fenômenos.¹⁵ A teoria é essencialmente abstração, e, portanto, intrinsecamente falseável. Mesmo as melhores tentativas teóricas do passado terminam por serem falseadas, e não poderia ser diferente com as nossas atuais teorias. Daí Popper propor um objetivo mais modesto para a ciência: obter teorias de verossimilhança cada vez maior, ou seja, teorias que contenham mais verdade e não mais falsidade do que suas antecessoras.¹⁶ A verdade é um ideal regulador e quanto mais se elimina os erros das teorias anteriores, substituindo-as por teorias mais verossímeis, aproximamo-nos mais da verdade. É nisso que consiste o progresso da ciência, segundo Popper, e assim se pode evoluir epistemologicamente em termos teóricos, com teorias sempre mais verossímeis, de Copérnico a Galileu, de Galileu a Kepler, de Kepler a Newton, de Newton a Einstein.¹⁷

12 POPPER, 2001a, p. 30.

13 POPPER, 2001a, p. 18.

14 MAGEE, 1997, p. 310.

15 POPPER, 2002, p. 88; POPPER, 2001a, p. 22; NUNES, 2002, p. 297.

16 NEWTON-SMITH, 1997, p. 27.

17 REALE & ANTISERI, 1991, p. 1028; WÄCHTERS HÄUSER, 1997, p. 212-213.

A verossimilhança almejada só se dá se a teoria for essencialmente uma teoria crítica, ou seja, propicie suficiente abertura para a discussão crítica, a partir da qual possa ser feita a eliminação das hipóteses menos verossimilhanças. Consiste em uma espécie de experimentalismo teórico, colocando as teorias pensadas à prova para constatar o grau de sua verossimilhança. É a crítica que permite a evolução e os melhoramentos, permite detectar os enganos inevitavelmente cometidos e eliminá-los gradualmente a partir de um longo e laborioso processo de pequenos ajustamentos, denominado pelo filósofo de “método racional de mecânica gradual”.¹⁸

A crítica ainda propicia o surgimento de novos problemas, oriundos das conjecturas teóricas que se fez e das hipóteses problemáticas ulteriores ao debate crítico proposto. Daí a impossibilidade de uma teoria verdadeira (ou inteiramente verdadeira), pois as consequências de uma teoria são infinitas e não é plausível a verificação de todas elas, tornando impossível a verificação de sua inteira veracidade.¹⁹

O caráter crítico da filosofia popperiana, entretanto, não retira dela a perspectiva racional. O racionalismo crítico, consciente de suas próprias limitações segue sendo fundamental. É parte da própria essência do racionalismo o aspecto crítico, ou, nas palavras do próprio Popper,

o racionalismo é uma atitude de disposição a ouvir argumentos críticos e a aprender da experiência. É fundamentalmente uma atitude de admitir que “*eu posso estar errado e vós podeis estar certos, e, por um esforço, poderemos aproximar-nos da verdade*”.²⁰

Não é casual que Popper tenha se tornado célebre com a ideia de “sociedade aberta”.²¹ A sua própria teoria da ciência é uma teoria aberta, crítica e plural. A crítica fundamenta uma abertura à pluralidade de tentativas de solução dos problemas. A abertura passa a ser característica essencial das teorias científicas, ensejando, ao contrário do que defende Kuhn acerca

18 POPPER, 2001b, p. 22; POPPER, 1987a, p. 183; cf. tb. MATURANA, 2001, pp. 167-168.

19 POPPER, 2002, p. 90-91; POPPER, 1987b, p. 271; REALE & ANTISERI, 1991, p. 1028.

20 POPPER, 1987b, pp. 232; 238-239 – grifos do autor. Recorde-se que Popper diferencia verdade e certeza, afirmando a inexistência de uma certeza absoluta em ciência, mesmo quando se alcança a verdade (POPPER, 2001b, pp. 58-61). Aqui Popper parece aproximar o conceito de verdade com o de verossimilhança, a partir da impossibilidade do conhecimento pleno (a incognoscibilidade da “coisa em si” kantiana) (KANT, 1995, pp. 48-50; 59; ADEODATO, 1996, pp. 32).

21 Referência a uma de suas mais célebres obras, *A Sociedade Aberta e seus Inimigos* (POPPER, 1987a; POPPER, 1987b).

das revoluções na ciência, uma “revolução permanente”, sendo a ciência algo permanentemente reformulável.²²

A filosofia popperiana fornece elementos para a construção, na seara da teoria da constituição, do pensamento possibilista de Häberle, notadamente perceptível em sua teoria da “constituição aberta”.

O possibilismo constitucional hãberleano tem raízes explícitas em Popper. A abertura de espírito propiciada pelo racionalismo crítico popperiano fornece bases para a inclusão do pensamento possibilista na teoria da constituição. Para Häberle, existe uma tríade de pensamentos fundamentais para a teoria da constituição: o pensamento realista, o pensamento necessarista e o pensamento possibilista, a partir das ideias de realidade-necessidade-possibilidades da referida teoria. Enquanto os aspectos realista e necessarista são “populares” na teoria da constituição, o pensamento possibilista ainda é bastante desconhecido como problema teórico. Sem desdenhar os dois primeiros, Häberle tenta introduzir na teoria da constituição a questão das possibilidades.²³

O conceito de possibilismo constitucional do professor alemão pressupõe uma filosofia plural e de alternativas, em suma, uma filosofia aberta, e por isso o alicerce é popperiano. Para Häberle, o pensamento possibilista significa pensar em e a partir de alternativas, embora não considere procedente denominá-lo simplesmente de pensamento “alternativo”, pois, segundo ele, correria o risco de ser associado a conceitos antitéticos similares aos que aparecem com as disjuntivas gramaticais “ou-ou”, ou seja, “ou um ou outro”, sendo mutuamente excludentes. O possibilismo estaria sempre aberto a qualquer outra gama de possibilidades mais ampla. Quanto mais aberto, plural e político for um determinado ordenamento constitucional, mais relevante é este tipo de reflexão possibilista.²⁴

O possibilismo constitucional é a abertura da constituição às alternativas democráticas, pois liberdade, para Häberle, é sempre sinônimo de alternativas. Isso decorre do seu conceito de constituição, já que vê a mesma como uma ordem jurídica fundamental de um processo público livre. Por ser a mesma a expressão de um específico grau de desenvolvimento cultural e também fundamento das esperanças e desejos populares,

22 WORRAL, 1997, *passim*.

23 HÄBERLE, 2002, pp. 60-62.

24 HÄBERLE, 2002, pp. 62-65.

deixa de ser apenas texto codificado e passa a consistir em um processo aberto (*Verfassung als öffentlichen Prozess*). Assim também sucede com a interpretação constitucional, também sendo processo aberto a uma pluralidade de intérpretes.²⁵

A abertura e o pluralismo defendidos por Häberle refletem na sua teoria da constituição como ciência da cultura (*Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*).²⁶ Se a constituição como produção cultural é aberta e plural, a teoria que é igualmente cultural, também é aberta e plural, e, não obstante, crítica. Por este último aspecto, não se pode aceitar acriticamente o possibilismo constitucional nos termos häberleanos, pois há risco consideravelmente alto na adoção irrestrita de uma constituição aberta. Por outro lado, a ideia de uma teoria aberta afigura-se bastante apropriada, como será visto em seguida.

3.1.2. Princípios teóricos fundamentais da teoria intercultural da constituição

Há muitas maneiras, muitos olhares, muitos saberes em torno do fenômeno que este trabalho investiga. Os itinerários reflexivos percorridos por juristas, cientistas políticos, sociólogos, historiadores, filósofos e outros estudiosos são muito diversos, como diversas são as metodologias, os modos de abordagem e até mesmo a percepção ideológica que, mesmo inconscientemente, pode delinear “privilégios” de tratamento temático a aspectos específicos em detrimento de outros, vistos como mais relevantes por teóricos ou pesquisadores que tenham visões ideológicas distintas.

Isso não significa necessariamente que há uma “contaminação” meta-científica do trabalho, mas apenas que a ideia predominante durante séculos de que o cientista é neutro e distante, mero observador dos fatos, é, em termos contemporâneos, insustentável. O cientista, o teórico, o pesquisador, não são autômatos de frieza analítica a toda prova, mas seres humanos em sua plena capacidade de sentir, se emocionar, se indignar e ter posições definidas e claras, tendenciosas inclusive. Por vezes, isso está na própria raiz da iniciativa investigativa do teórico.

25 HÄBERLE, 2002, p. 69; HÄBERLE, 2000, p. 34; HÄBERLE, 1997, *passim*; VERDÚ, 1993, pp. 32-36.

26 HÄBERLE, 2000, *passim*; HÄBERLE, 1994, pp. 16ss.

Entretanto, para que a investigação não distorça os fenômenos e possa se tornar um olhar unilateral e panfletário, o método continua imprescindível. Ainda que tenhamos, como afirmou Luis Alberto Warat sobre a “ciência do direito”, “*uma doxa no coração da episteme*”,²⁷ a fundamentação teórica e a metodologia de análise devem estar bem delineadas para que aquele que decide publicar estudos realizados acerca de um fenômeno possa tê-los como objeto de leitura, reflexão crítica e questionamento por parte da comunidade científica e mesmo além dela. A academia não é o lugar adequado para percepções unilaterais ou panfletarismos. O passionatismo político não deve estar presente no âmbito científico e a metodologia analítica é, possivelmente, o grande antídoto a isso.

É nessa perspectiva que se insere a teoria intercultural da constituição em sua análise da justiça de transição como fenômeno à luz do constitucionalismo, proposta do presente estudo.

Contudo, o diálogo proposto entre as diversas culturas constitucionais é renovador em termos de teoria da constituição.²⁸ Seguindo a metodologia popperiana, a teoria intercultural da constituição possui elementos por vezes paradoxais, mas que pretende organizar epistemologicamente a interculturalidade constitucional para que a relação dialógica intercultural entre os constitucionalismos existentes se verifique com algumas bases teóricas sólidas que sirvam para alicerçar o debate proposto. E isso é fundamental nas discussões sobre justiça de transição.

A teoria intercultural da constituição possui os seguintes fundamentos ou princípios teóricos fundamentais: criticismo, abertura, pluralismo, universalismo, particularismo e contextualismo, que serão explicados a seguir.

a) *Criticismo*

Para a formulação da proposta metodológica da teoria intercultural, foi necessária a crítica às teorias existentes como insuficientes para a compre-

27 É o debate feito pelo célebre Professor portenho-brasileiro Luis Alberto Warat nos anos 80 do século passado quando, na discussão sobre a epistemologia jurídica da modernidade e o que denominava “senso comum teórico” dos juristas, buscava demonstrar precisamente a presença da mera opinião (*doxa*) sedimentada como por vezes o fundamento da própria ciência (no contexto, *episteme*) do direito. Para um maior conhecimento desse interessante debate, remeto o leitor ao vol. II do livro “Introdução Geral ao Direito”, bem como à “Ciência Jurídica e seus Dois Maridos”, sendo esta última uma percuciente construção literário-filosófica sobre o saber jurídico a partir da famosa obra de Jorge Amado, “Dona Flor e seus dois maridos” (WARAT, 1995, p. 99, *passim*; WARAT, 2000, pp. 11-49).

28 Para uma análise mais detalhada das culturas constitucionais, cf. GALINDO, 2006, pp. 91-134.

ensão do constitucionalismo contemporâneo, assim como para o fomento do diálogo entre as culturas constitucionais. As insuficiências das referidas teorias ocorrem por causa dos novos problemas do constitucionalismo ocidental diante da integração político-jurídica entre os Estados, fenômeno que provoca mudanças paradigmáticas muito profundas.²⁹

A simples exposição das teorias clássicas da constituição já demonstra tal inadequação. As teorias que mais influenciam o pensamento constitucional ocidental são propostas que se estabelecem com aspirações à completude, sobretudo a teoria kelseniana, são rigorosas e demasiadamente inflexíveis, já que pretendem ter origem na razão, sem muitas concessões a particularismos não racionalizáveis. Embora essas teorias também sejam culturais, ao afirmarem-se científicas, elas se estabelecem como “cultura da não-cultura”, utilizando a expressão de Sharon Traweek, ou seja, como formas de cultura com características específicas, diferentes das outras e com o privilégio de dizerem a verdade sobre a constituição, a partir da definição rigorosa desta com parâmetros de racionalidade cognitiva-instrumental universal.³⁰

O universalismo teórico, pensado deste modo, é acrítico, o que, segundo Popper, fugiria à própria ideia de cientificidade. Esta tem que ser necessariamente crítica e a teoria intercultural da constituição também precisa ser uma teoria crítica, não somente em relação às outras teorias, mas até em relação a ela mesmo. Daí o seu caráter autocrítico, admitindo que as suas hipóteses de solução dos problemas apresentados possam estar equivocadas. Isso conduz ao segundo princípio fundamental, a abertura.

b) *Abertura*

A aceitação da crítica como princípio fundamental permite o entendimento da proposta teórica intercultural como uma proposta de abertura à experiência e ao falseamento. Não há crítica genuína sem abertura teórica. E o interculturalismo constitucional só é possível em virtude da abertura dialógica que a crítica propicia. A crítica culmina inevitavelmente na consciência da incompletude cultural, ou seja, do reconhecimento de que as

29 Obviamente os problemas da teoria da constituição não são apenas aqueles decorrentes do fenômeno integracionista, porém, o desenvolvimento da teoria intercultural da constituição foi inicialmente limitado aos últimos como objetos de análise (GALINDO, 2006, *passim*). A pretensão neste espaço, como visto, é precisamente ampliar essa perspectiva.

30 cf. NUNES, 2002, pp. 311-312.

culturas são incompletas por sua própria natureza, e por isso a necessidade do diálogo intercultural. O reconhecimento das incompletudes mútuas termina por ser *conditio sine qua non* desse diálogo.³¹

A abertura dialógica proposta pela teoria intercultural da constituição assemelha-se àquilo que Pannikar intitula “hermenêutica diatópica”. Esta se baseia na ideia de que os *topoi*³² de uma determinada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não se percebe a partir do interior dessa cultura, na medida em que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. É problemática a compreensão de uma tradição cultural com as ferramentas cognitivas de outras culturas.³³

A incompletude das culturas constitucionais faz com que seja cada vez mais necessária a abertura teórica ao interculturalismo constitucional, sendo os estudos de direito constitucional comparado imprescindíveis ao referido diálogo. A partir da comparação das diferentes realidades constitucionais, essa abertura crítica pode ensejar a construção de categorias, conceitos e princípios relativamente constantes nas diversas culturas constitucionais, embora, mantendo a linhagem crítica, todos eles possam ser falseados na experiência constitucional.

A abertura da teoria intercultural da constituição também implica em um possibilismo teórico nos moldes háberleanos. Não necessariamente culminamos na constituição aberta, mas na tríade observada por Häberle em relação ao que denomina “teoria constitucional da sociedade aberta”, ou seja, realidade-necessidade-possibilidades (Häberle: 2002, *passim*).

Em primeiro lugar, a teoria deve estar aberta ao conhecimento da realidade constitucional. Como se apresenta o fenômeno constitucional naquele Estado, quais são suas instituições constitucionais, como funcionam, quais princípios e conceitos são considerados como fundamentais, como se dá a interpretação e aplicação dos mesmos, enfim, quais as características da cultura constitucional daquele Estado. Isso não excluiria uma observação da presença ou ausência de elementos ideológicos das culturas constitucionais clássicas ou em formação, que podem ser realidades constitucionais em determinados Estados, extrapolando os caracteres culturais meramente nacionais.

31 SANTOS, 2003, p. 447; SANTOS & NUNES, 2003, pp. 62-63.

32 Aqui no sentido de “lugares-comuns”.

33 PANNIKAR, 2004, pp. 207-209.

Em seguida, a teoria precisa ser aberta à investigação da necessidade. O *telos* da constituição nem sempre é atendido. Na medida em que se desenvolve a investigação empírica de como funcionam as instituições constitucionais, e, sobretudo, se atendem às finalidades para as quais foram criadas, o teórico pode perceber as necessidades daquela cultura constitucional específica a partir das suas deficiências e incompletudes.

Tendo em vista a realidade e a necessidade, a teoria intercultural da constituição deve estar aberta às possibilidades. Para oferecer alternativas de solução dos problemas, a teoria da constituição, sem fazer prognósticos, deve estar atenta às possibilidades constitucionais, ou seja, aquilo que factivelmente a constituição possa ser. Aqui podem ser rediscutidos o *telos* constitucional, as instituições, os conceitos e os princípios, com vistas à superação deles pelas possibilidades avançadas pela teoria. Parafraseando Häberle, é uma teoria de alternativas, embora não seja necessariamente uma teoria alternativa. O estudo comparado mais uma vez é um importante auxiliar na construção das possibilidades. A discussão intercultural permite a verificação de soluções propostas em outras experiências para problemas semelhantes e em que medida tais empreitadas foram satisfatórias. Aliado a isso, a investigação das potencialidades daquelas tentativas no país/região onde o investigador pretende construir uma proposta teórica, residindo precisamente aí o caráter possibilista do debate intercultural. A teoria possibilista pode ser adaptativa, se a solução proposta em outra cultura constitucional puder ser ajustada àquela realidade e necessidade constitucional. Por vezes, o possibilismo pode ir até mais adiante, propondo soluções efetivamente originais, sem ter por fundamento direto nenhuma instituição ou princípio de origem estrangeira.

No debate acerca da justiça de transição, é possível, por exemplo, buscar inspiração nas experiências argentina e chilena, sem que isso seja uma mera importação de modelos, mas uma ponderação reflexiva sobre em que medida tais processos podem ajudar na discussão das soluções preconizadas na experiência brasileira. Afinal, se os regimes de exceção tiveram grandes semelhanças ideológicas e fáticas, é razoável investigar o que se tem feito e como tem sido feito em cada um desses países, bem como refletir a respeito, considerando as possibilidades do que pode ser realizado em um país como o Brasil.

Se o possibilismo é uma teoria de alternativas, ele conduz igualmente a uma perspectiva de abertura ao pluralismo constitucional e teórico.

c) *Pluralismo*

Pode-se dizer que praticamente todos os Estados ocidentais são Estados constitucionais. Todavia, estabelecer interseções teóricas entre os diversos constitucionalismos não é empreendimento dos mais simples, justamente por essa pluralidade de culturas constitucionais nacionais, sistêmicas e ideológicas.³⁴

A pluralidade constitucional enseja uma abordagem teórica igualmente plural, pois se não se percebe a ocorrência de uma diversidade de problemas, propostas de soluções e críticas, corre-se o risco de acriticamente importar ou exportar padrões teóricos que não solucionam adequadamente um problema inserido em uma cultura constitucional diferente. A pluralidade ainda aumenta em termos de complexidade com a realidade e as possibilidades do denominado constitucionalismo supranacional e a formação de uma cultura constitucional correspondente, a exemplo da União Europeia e dos sistemas regionais (europeu e interamericano) de proteção aos direitos humanos.³⁵

No âmbito americano, é possível perceber relações de supranacionalidade através da adesão dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos à Convenção Americana de Direitos Humanos e à jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não obstante a OEA não ser um ente intrinsecamente supranacional, as relações jurídicas entre a jurisdição da Corte IDH e das cortes e sistemas jurídicos nacionais segue uma lógica semelhante à da supranacionalidade europeia, a ponto de ser frequente atualmente na doutrina a referência a um “controle de convencionalidade”, uma espécie de controle de constitucionalidade a nível supranacional realizado pela Corte de San José em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.³⁶

O caráter complexo desta pluralidade constitucional não obsta, entretanto, a possibilidade de encontrarmos pontos comuns na diversidade de culturas constitucionais, isto é, interseções constitucionais universalizáveis. A tentativa de redução da complexidade oriunda do pluralismo constitucional conduz ao universalismo teórico.

34 GALINDO, 2006, pp. 116ss.

35 PEGORARO, 2013, pp. 268ss.

36 cf. NEVES, 2009, pp. 144ss.; BALDI, 2011, pp. 156-157; GARCÍA-RAMÍREZ, 2014, pp. 257-259.

d) *Universalismo*

O universalismo proposto pela teoria intercultural não é hermético-unificador, válido para toda e qualquer cultura constitucional. Isso seria contraditório com as perspectivas de abertura crítica e de pluralidade. Mas algo do racionalismo sobrevive, e a via do racionalismo crítico de Popper parece ser a mais adequada para classificar a teoria intercultural da constituição como teoria universalista.

A proposta teórica e metodológica da teoria intercultural não é universal, embora seja universalizável. A partir do interculturalismo constitucional, e com fundamento neste diálogo, é possível retomar algumas características de universalização da teoria da constituição.

O jurista português Gomes Canotilho considera a pretensão de universalização como um dos problemas básicos para a atual teoria da constituição. As teorias clássicas da constituição estão assentadas nas pretensões de sua própria universalidade, tendo por referencial o Estado hegeliano, performador, totalizador e integrador das estruturas políticas. Este referencial encontra-se ultrapassado em virtude da pluralidade social interna crescente e do aparecimento dos ordenamentos jurídicos supranacionais. Em virtude disso, o Professor de Coimbra propõe a possibilidade de que é mais adequado falar em teorias das constituições e não mais em teoria geral da constituição.³⁷

Contudo, parece que tais ponderações são insuficientes no que diz respeito à necessidade de várias teorias da constituição. A alusão a problemas comuns, a exemplo da afirmação de Lenio Streck sobre “um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado, como especificado na tradição, no binômio ‘democracia e direitos humanos-fundamentais’”, por si só já permitem uma universalização desse núcleo comum de caracterizações do constitucionalismo.³⁸ Não se trata, por óbvio, de afirmar que não há a diversidade constitucional. Em realidade, a teoria intercultural pressupõe justamente a multiplicidade de constitucionalismos e de culturas constitucionais. Mas o universalismo permanece metodologicamente imprescindível.

Não se trata de construir teorias da constituição estritamente nacionais. É necessário, ao contrário, alicerçar uma teoria da constituição em padrões universalistas, que seriam os pontos de interseção das diversas culturas

37 CANOTILHO, 2002, pp. 1332-1333; CANOTILHO, 2004, pp. 15-16; CANOTILHO, 2006, pp. 199ss.

38 COUTINHO, 2003, p. 81; CANOTILHO, 1995, pp. 3-6; HABERMAS, 1997, p. 128; JUNJI, 2002, p. 563.

constitucionais, e, ao mesmo tempo, ter flexibilidade suficiente para deixar em aberto as particularidades, que devem ser examinadas por doutrinas próprias de cada país ou grupo de países. Em que pese as culturas constitucionais liberal, social e a ainda novidadeira supranacional, assim como as culturas constitucionais sistêmicas (romanista e *common law*), existem paradigmas seguramente universalistas: a democracia, os direitos humanos, as liberdades civis e políticas, os sistemas de freios e contrapesos em relação ao exercício dos poderes do Estado, a temporariedade dos cargos eletivos, são exemplos de conteúdos e temáticas presentes universalmente nas constituições ocidentais (e não só), e tanto as culturas liberais como as sociais aceitam-nos.³⁹ Gradativamente, as ideias de abertura das constituições à legislação internacional e supranacional, com a conseqüente relativização da soberania do Estado, ganham respaldo como categorias universalizáveis, formadoras de “culturas comuns em construção”, não obstante o grau dessa abertura poder variar consideravelmente.⁴⁰

No âmbito da justiça de transição, as construções teóricas sobre os crimes de lesa humanidade, sua imprescritibilidade e inaniabilidade, sobre o *jus cogens* internacional e os conceitos de direitos humanos que lhes servem de fundamento, podem ser, em uma observação preliminar, *topoi* universalistas justransicionais de necessária incorporação constitucional direta ou reflexa.⁴¹

Os padrões universalistas suprarreferidos configuram *topoi* para o diálogo intercultural. São premissas argumentativas evidentes e não discutíveis, ou ainda, pontos de partida inegáveis, a partir dos quais pode ser estabelecido o aludido diálogo.⁴²

Os fundamentos universalistas são os lugares-comuns sobre os quais se erige a teoria intercultural da constituição. Estes, no entanto, são pontos de partida e não pontos de chegada, o que faz com que a teoria intercultural necessite de particularizações, pois o universalismo proposto não implica uniformidade teórica.⁴³

39 Cf. GALINDO, 2006, pp. 116ss.

40 DUINA & BREZNAU, 2002, *passim*; PEGORARO, 2013, pp. 268ss.

41 TRINDADE, 2004, pp. 219-225.

42 BENVENUTO, 2015, pp. 117ss.; SANTOS, 2003, p. 443; FERRAZ JR., 2001, p. 48.

43 Sobre o conceito de “universalismo sem uniformidade”, cf. ANDRÉ, 2002, p. 265.

e) *Particularismo*

Apesar de parecer contraditório com o item anterior, a teoria da constituição também precisa ser particularista. Em verdade, trata-se de uma teoria universalista adaptável aos particularismos culturais, ou seja, a “particularização do universalismo”.⁴⁴

A teoria da constituição necessita de alicerces culturais universalistas. Mas as peculiaridades culturais não desaparecem do âmbito constitucional, notadamente em razão da resistência nacional e/ou ideológica em relação a modelos universalizantes. A democracia, por exemplo, é um alicerce cultural universalista no ocidente; porém, as formas pelas quais a mesma se efetiva são variadas e é possível avaliar determinadas práticas como mais ou menos democráticas a depender de nossos referenciais culturais nacionais e ideológicos.

No que diz respeito à justiça de transição, as peculiaridades e objetivos das restaurações democráticas nos países que passaram por regimes autoritários precisam ser observadas com acuidade. Ainda que se possa admitir em tese os paradigmas universalistas dos direitos humanos e dos conceitos em torno dos crimes contra a humanidade, particularizar esses *topoi* universais exige da teoria justransicional um olhar cuidadoso sobre possibilidades interculturais e/ou transconstitucionais que as experiências de justiça de transição ocasionaram. Até mesmo a imprescritibilidade e a inaniabilidade de tais crimes foram afastadas em determinadas ocasiões, quando considerados os objetivos justransicionais mais amplos, como é perceptível na experiência sul-africana pós-*apartheid*, com a Comissão da Verdade e da Reconciliação tendo poderes de anistia individual, atendidas determinadas condições, ou o instituto da prescrição gradual no caso chileno.⁴⁵

Também a questão da abertura da constituição suscita diferenciações no contexto da teoria intercultural. Nenhuma das constituições ocidentais em questão é completamente fechada ao direito internacional e ao direito da integração. Porém, a gradação da abertura varia muito. Mesmo no caso dos Estados que fazem parte da União Europeia, há constituições mais ou menos abertas à legislação comunitária, como a Carta holandesa, no primeiro caso, e a Carta dinamarquesa, no segundo.⁴⁶ Semelhante caso

44 BIDELEUX, 2002, p. 153-154.

45 LEMAN-LANGLOIS & SHEARING, 2008, *passim*; FERNÁNDEZ NEIRA, 2011, pp. 295ss.; GALINDO, 2012, pp. 228-229.

46 RASMUSSEN: 1999, *passim*.

ocorre historicamente no Mercosul, sendo a Constituição brasileira tradicionalmente interpretada como mais fechada à legislação internacional e da integração, ao passo que a Lei Maior argentina possui um caráter mais aberto, embora tal perspectiva tem tido idas e vindas no Brasil, considerando decisões “internacionalistas” do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza jurídica dos tratados e sua posição hierárquica interna, mas, por outro lado, julgados “nacionalistas”, afastando jurisprudencialmente compromissos internacionais do Estado brasileiro, como a decisão sobre o alcance da Lei da Anistia na ADPF 153.⁴⁷ Isso é especialmente relevante para a justiça de transição nesses dois países, bem como no Chile.

As diferenciações exigem que a teoria intercultural da constituição se estabeleça com suficiente flexibilidade que permita o diálogo entre as culturas constitucionais sem que se intente com isso submeter forçosamente o constitucionalismo de uma localidade a soluções pré-estabelecidas por outro constitucionalismo considerado como mais avançado. As particularidades precisam ser consideradas e as propostas teóricas universalistas devidamente contextualizadas. Isso conduz ao último dos princípios da proposta teórica.

f) *Contextualismo*

O interculturalismo constitucional deve estabelecer a necessidade de que as suas contribuições universalistas ou particularistas sejam contextualizadas. Se por um lado as propostas teóricas universalistas são o alicerce do debate intercultural, os particularismos são, por vezes, impeditivos de um maior avanço cultural das constituições em virtude dos mesmos podem propiciar um hermetismo constitucional avesso a contribuições culturalmente diversas. Sob o pretexto da inadequação *a priori* de um determinado instituto ou conceito para o país, sem analisar as potencialidades dos mesmos em uma perspectiva possibilista e experimental, se impede uma maior evolução e aprimoramento do constitucionalismo nacional, caindo-se em uma espécie de patriotismo constitucional xenófobo. Do mesmo modo, uma importação pura e simples de institutos e concepções desenvolvidas em outros países sem a ponderação do contexto pode conduzir a equívocos e imperfeições irremediáveis, caracterizando por vezes uma espécie de colonialismo constitucional. Para solucionar esse impasse, é necessário que a teoria da constituição seja contextualista.

47 GOMES & MAZZUOLI: 2011, *passim*.

A ausência do contextualismo constitucional pode ocasionar precipitações e incompreensões as mais diversas. Em uma análise descontextualizada, pode-se pensar que o princípio da supremacia do parlamento no constitucionalismo britânico implica em uma ditadura da maioria ou que a Constituição alemã de 1949 é uma Carta quase exclusivamente liberal; ou, no contexto da justiça de transição, que punir criminalmente agentes públicos que cometeram crimes durante regimes de exceção é mero “revanchismo”, isso apenas para citar alguns mais correntes.

Entretanto, em uma avaliação contextual, podemos perceber o seguinte: apesar da ideia consagrada de supremacia do Parlamento de Westminster no Reino Unido, a maior parte do direito britânico, em virtude de sua filiação ao sistema do *common law*, é construído nos tribunais, tanto que a própria supremacia parlamentar terminou por ser delimitada e afirmada pela jurisprudência, que se autolimitou historicamente nas possibilidades de fazer o *judicial review*;⁴⁸ a Lei Fundamental de Bonn é uma constituição social, apenas não possui um catálogo expresso de direitos sociais no seu texto, o que não impede que a jurisdição faça valer os mesmos, através do recurso ao art. 20 (1) que afirma ser a República Federal da Alemanha um Estado social e democrático de direito; punir criminalmente agentes públicos que cometeram crimes durante regimes de exceção não é “revanchismo”, pois não há em teoria quem defenda, p. ex., torturar os torturadores; trata-se tão-somente de possível medida de justiça material propiciada por mecanismos de justiça de transição e até mesmo recomendada pelo direito internacional dos direitos humanos, não obstante a variabilidade de como isso possa ocorrer.⁴⁹

São apenas alguns exemplos de como uma análise teórica desprovida de contextualização pode ocasionar déficits de cognição fenomênica. Afigura-se fundamental o fato de que a teoria intercultural da constituição precisa contextualizar todas as suas abordagens, sejam elas universalistas ou particularistas, para que não se possa incorrer em equívocos, tais como os que verificamos de modo exemplificativo.

48 BRADLEY, 2004, pp. 37-39.

49 Cf. GALINDO, 2011, p. 252.

3.2. Delimitações epistemológicas possíveis

Para além do método, a delimitação epistemológica é fundamental. Estabelecer com precisão quais os fenômenos que se pretende investigar é necessário ponto de partida de qualquer escrito pretensamente científico.

A metodologia constitucional intercultural parece adequada à análise das seguintes experiências de justiça de transição (embora certamente não se limite a elas): 1) Alemanha pós-nazismo; 2) Alemanha pós-comunismo (caso da extinta República Democrática Alemã/Alemanha Oriental); 3) África do Sul pós-*apartheid*; 4) Argentina pós-ditadura militar; 5) Chile pós-Pinochet; 6) Brasil pós-ditadura militar. A seguir, as razões dessas opções.

A primeira delas, a justiça transicional pós-nazismo na Alemanha é de abordagem quase obrigatória. Praticamente todos os trabalhos que envolvem o tema tomam essa experiência como referencial, ainda que não a abordem diretamente. Não sem razão, pois principalmente através de até então inéditos mecanismos de direito internacional como foram os julgamentos de Nuremberg, o debate acerca de como cumprir os objetivos referidos da justiça de transição ganhou enorme importância com o final da 2ª Guerra e a derrota da Alemanha nazista. A gravidade das violações de direitos humanos praticadas durante o domínio do nazismo na Alemanha e em boa parte da Europa não tinha precedentes na mesma proporção, o que, em uma situação de caráter tão extraordinário, exigiu medidas político-jurídicas igualmente excepcionais. Contudo, o afastamento de uma postura unilateral de reduzir pura e simplesmente à submissão os vencidos aos vencedores fez com que a justiça de transição pós-nazismo, com a dimensão fornecida pelos parâmetros nuremberguianos, realizasse significativa tarefa naquele contexto. Pela primeira vez se discutiu seriamente a responsabilidade humanitária dos agentes estatais com a culpabilização dos mesmos a partir da ponderação de seus atos e motivações e não somente por terem sido derrotados na guerra. Tanto que, mesmo com os desequilíbrios entre acusação e defesa e a ausência de julgadores efetivamente imparciais, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg estabeleceu cuidadosa apuração dos fatos e dosimetria das penas de acordo com as responsabilidades dos agentes nazistas, tendo, inclusive, absolvido três dos vinte e dois principais líderes levados inicialmente ao banco dos réus.⁵⁰

50 GOLDENSOHN, 2005, pp. 18-19; GONÇALVES, 2001, pp. 343-347.

Mais ainda: o efeito pedagógico posterior com as políticas desenvolvidas de reparação, memória, verdade e reformas institucionais propiciou a gradativa edificação do que atualmente é um dos países de maior consolidação democrática do mundo, não tendo mais caído em tentações autoritárias ao longo de quase 70 anos que os separam dos trágicos anos do nazismo. Abandonou o constitucionalismo semântico de Weimar e construiu uma experiência de força normativa da constituição (em vigor desde 1949), instituições democráticas sólidas e firme compromisso com os direitos humanos.⁵¹

Com todos os seus problemas e eventuais injustiças, é imprescindível a análise dessa experiência de justiça transicional e merece, dentro dessa perspectiva intercultural, um estudo específico, em especial a partir dos princípios teóricos do universalismo e do contextualismo.

A segunda delas, a da extinta Alemanha comunista, possibilita em relação ao mesmo país reflexões importantes sobre os regimes totalitários. Se a maior parte dos alemães passaram a viver sob um regime político democrático após a 2ª Guerra e o nazismo, uma parte dos mesmos viu-se em uma nova experiência totalitária, apesar de sua natureza diversa da nazista. Os 40 anos (1949-1989) nos quais os alemães do leste viveram oficialmente sob a autoridade da República Democrática Alemã não foram de campos de concentração ou de perseguição racial; entretanto, a população nunca esteve tão vigiada e espionada e as graves violações de direitos humanos se tornaram muito mais sofisticadas e sutis do que a crueza com que aconteceram nos tempos do nazismo. O terror psicológico, a tortura, a ameaça e o estrito controle das liberdades fundamentais em nome da ideologia dominante produziu uma ditadura que conseguiu uma cumplicidade doentia da sociedade à qual governava, a ponto de ser extremamente difícil, em grande parte dos casos, distinguir com clareza as vítimas dos violadores de direitos humanos, tamanha a frequência que tais papéis se confundiam.⁵² E as Constituições semânticas de 1949 e de 1968 pouco influenciaram na conformação do processo político alemão do leste, somente tendo sido enfrentadas tais questões na justiça de transição pós-queda do Muro de Berlin. Aqui o princípio particularista e a abertura crítica teórica parecem imprescindíveis à análise

51 HESSE, 1998, pp. 76-77; GRIMM, 2006, pp. 265ss.

52 ROSENBERG, 1999, pp. 305-306; GALINDO, 2005, pp. 95-98.

O caso sul-africano, a seu turno, possui peculiaridades que discrepam bastante das demais experiências. Destaco o constitucionalismo material “à inglesa” antes e durante os anos do *apartheid* e a relação de sobre/subintegração cidadã às prerrogativas desse constitucionalismo, a se considerar a situação de segregação racial e diferença inferiorizante em relação aos negros, sendo feita de forma institucional.⁵³ A situação de discriminação racial oficializada aproxima o autoritarismo da África do Sul segregacionista à Alemanha nazista, embora não tenha empreendido guerras externas, nem tenha partido para extermínios em massa e campos de concentração em sentido estrito.

A derrocada da ditadura racista permitiu o advento de um inédito experimento político-jurídico da vigência de uma constituição formal a partir de 1996, bem como a priorização da verdade, da memória e da transformação cultural-institucional pela justiça de transição da África do Sul, sendo estes pontos de referência de grande importância em uma análise à luz da metodologia constitucional intercultural. As tentativas de “contenção” de revanchismos sem, contudo, esvaziar-se a busca pela verdade e pela conscientização para a construção de um futuro diferente para o país pautaram em significativa medida a justiça transicional sul-africana.⁵⁴ Em tal contexto, o princípio teórico pluralista pode ser utilizado para, por exemplo, considerar a multiplicidade de perspectivas sistêmico-jurídicas durante o regime do *apartheid* e a influência disso nas soluções transicionais daquele país.

No caso da justiça de transição na América Latina, a sua análise justifica-se de antemão: as ditaduras neste continente foram temporal, espacial e ideologicamente muito próximas, de modo que até mesmo trocas de informações e de *expertise* de como lidar com a “subversão” ocorreram entre esses países, a exemplo da Operação Condor. Três desses casos guardam significativa semelhança, levando-se em consideração os princípios teóricos universalista, particularista e contextualista: Argentina, Chile e Brasil.

O caso da Argentina chama especial atenção pelo quantitativo estatístico de vítimas das graves violações de direitos humanos. Pelo menos 12.963 pessoas morreram e/ou desapareceram sob a responsabilidade direta ou indireta do Estado (números oficiais reunindo as apurações da CONADEP e do Subsecretariado de Direitos Humanos), afora os casos de

53 VAJLI, 2010, p. 3; VAJLI, 2009.

54 VAJLI, 2010, p. 3; CHRISTODOULIDIS & VEITCH, 2008, pp. 12-19.

tortura, violência física e sexual e o peculiar rapto de bebês de “subversivas”, uma prática bem específica da ditadura argentina entre 1976 e 1983. A reação a esses fatos também chama a atenção: talvez em nenhum dos países latino-americanos com processos de justiça transicional tenhamos uma perseguição tão ampla dos objetivos referidos por Bickford, a ponto do ex-Presidente argentino Reynaldo Bignone cumprir atualmente penas de prisão perpétua por crimes contra a humanidade cometidos no regime de exceção, assim como ocorreu com o também ex-Presidente ditador Rafael Videla, que morreu na prisão em maio de 2013 aos 87 anos de idade, além das reparações, reformas institucionais e iniciativas de verdade e memória diversas terem sido intensas desde os anos 80 do século passado, mas mais ainda a partir da primeira década do atual.⁵⁵

Em termos constitucionais, apesar da permanência da vigência da Constituição de 1853, o estado de sítio permanente a fez letra morta entre 1976 e 1983, sendo caso de evidente Carta semântica em sentido loewensteiniano, com algumas aproximações com o que ocorreu com a Constituição alemã de Weimar durante o nazismo.

O caso do Chile, a seu modo, é também emblemático. Várias das razões referidas no caso argentino, servem igualmente para o chileno, especialmente no plano da colaboração interditatorial e nas semelhanças dos tipos de perseguição desenvolvidos em nossos vizinhos do Cone Sul. A estatística dos crimes de lesa humanidade é menos abrangente que a argentina, mas a diferença para nos números. As graves violações de direitos humanos são essencialmente as mesmas, assim como as técnicas utilizadas em sua perpetração.

No caso chileno, também as Constituições vigentes de 1925 e de 1980 não constituíram efetivos óbices à perpetração das referidas violações, também podendo ser classificadas como essencialmente semânticas durante a ditadura Pinochet, ainda que a primeira tenha tido grande longevidade e razoável efetividade anteriormente, bem como a última ter passado por grande transformação e ser ainda Carta vigente no Chile.⁵⁶

Dois aspectos, porém, distinguem o regime de exceção chileno do argentino: a personificação do poder – com as consequências positivas e negativas daí decorrentes – na pessoa do Gal. Augusto Pinochet, chefe de Estado no Chile durante todo o período autoritário (1973-1990) e a

55 PÉREZ BARBERÁ, 2014, pp. 49ss.; LITVACHKY, 2007, pp. 109-109; LINZ & STEPAN, 1999, pp. 227ss.

56 GALINDO, 2012, pp. 219-220.

necessidade de uma condenação internacional do Estado chileno⁵⁷ para impulsionar a justiça de transição local no cumprimento de todos os objetivos aludidos.

Por fim, o Brasil.

O caso brasileiro guarda semelhanças com o argentino e o chileno nos tipos de perseguição e na cooperação interditatorial. Difere, todavia, nas estatísticas mais modestas de mortos e desaparecidos (o número deles é menos elevado do que naqueles países) e na maior seletividade repressiva. Aproxima-se da ideia de não se personificar o poder, como fizeram os argentinos e à diferença dos chilenos.

Não obstante nossas estatísticas do autoritarismo serem numericamente mais modestas, igualmente modestas foram as iniciativas do Estado brasileiro para alcançar os objetivos aludidos da justiça de transição. Somente em 2012, 27 anos após a redemocratização do país, foram criadas Comissões da Verdade no âmbito federal e estaduais para esclarecimento das graves violações de direitos humanos ocorridas no longo regime de exceção brasileiro (1964-1985), apesar da criação em 1996 da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, no âmbito do poder executivo federal, de alcance ainda mais limitado. Foi necessária, como no Chile, uma condenação internacional do Estado brasileiro⁵⁸ para impulsionar várias dessas iniciativas, se avançando na apuração da verdade e nas políticas de reparação e de reformas institucionais. Apesar disso, a impunidade dos crimes ainda permanece de modo irrestrito diante do conflito material entre a decisão da Corte IDH e a do STF acerca da interpretação do alcance da denominada “Lei da Anistia”, bem como a completa desconsideração deste último Tribunal pela reiterada e pacífica jurisprudência da primeira sobre a imprescritibilidade e inaniabilidade dos crimes de lesa humanidade perpetrados pelos agentes da ditadura brasileira.

No caso das Constituições brasileiras, a de 1946 veio a ser “rebaixada” em termos de hierarquia normativa em virtude da outorga do Ato Institucional nº 1, fazendo este o papel prático de Lei Maior até o início da vigência da

57 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, acesso: 03/01/2017.

58 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”), Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf, acesso: 03/01/2017.

Constituição de 1967, radicalmente transformada com a Emenda nº 1/1969, que permaneceram em vigor até a redemocratização. Tais Cartas oscilaram entre o nominalismo e o semantismo na classificação loewensteiniana.⁵⁹

Em todas essas experiências transicionais, a análise a partir dos princípios metodológicos da teoria intercultural da constituição pode ser de grande valia para destacar as aproximações e os distanciamentos entre elas.

4. Conclusões

Em relação aos objetivos da justiça de transição, a percepção fundamental da proposta de uma metodologia constitucional intercultural de tratamento do tema é a de que, não obstante os avanços das últimas décadas, ainda carecemos de uma teoria jurídica que fundamente parâmetros dogmáticos consistentes para a justiça de transição, notadamente nos âmbitos do direito constitucional e do direito penal.

Nesse sentido, os princípios fundamentais da teoria intercultural da constituição podem ser muito úteis a esse propósito, dada a sua abertura a uma pluralidade de possibilidades, sem abrir mão do universalismo teórico existente, assim como dos “empréstimos” teóricos de outras experiências justransicionais (particularismo), passando pela sua adaptabilidade aos contextos nacionais (contextualismo).

Embora não se esteja a falar de abordagens axiologicamente neutras (até por que o autor dessas linhas é convictamente democrata e defensor dos direitos humanos como marcos civilizatórios essenciais), ter o lado de defesa da democracia e dos direitos humanos não pode fazer do trabalho acadêmico algo militante ou panfletário. Independentemente das posições pessoais sobre o tema, as análises têm por fundamento dados objetivos e análises a partir de fenômenos concretos de justiça de transição nos regimes constitucionais, ainda que possam eventualmente contrariar as próprias aspirações ou percepções apriorísticas deste autor. Afinal, na perspectiva metodológica constitucional intercultural, as formulações teóricas iniciais passam necessariamente pelos testes popperianos de falseabilidade, podendo ou não se confirmar em termos de conclusão.

59 LOEWENSTEIN, 1964, pp. 217-218; GALINDO, 2015, pp. 98-100; BONAVIDES & ANDRADE, 2002, pp. 431ss.

Referências

- ACUÑA, Carlos H. Transitional Justice in Argentina and Chile: A Never-Ending Story? In: ELSTER, Jon (org.). *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*. New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 206-238.
- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito (Uma Crítica à Verdade na Ética e na Ciência)*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ANDRÉ, João Maria. Interculturalidade, Comunicação e Educação para a Diferença. In: RIBEIRO, Maria Manuela Tavares (org.). *Identidade Europeia e Multiculturalismo*. Coimbra: Quarteto, 2002, pp. 255-276.
- BALDI, César Augusto. Guerrilha do Araguaia e direitos humanos: considerações sobre a decisão da Corte Interamericana. In: GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira (orgs.). *Crimes da Ditadura Militar – Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 154-173.
- BENVENUTO, Jayme. *Universalismo, relativismo e direitos humanos: uma revisita contingente*. Lua Nova. São Paulo, 94, pp. 117-142, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n94/01026445-ln-94-00117.pdf>, acesso: 03/01/2017.
- BICKFORD, Louis. Transitional Justice. *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. 3, Macmillan Reference USA, pp. 1045-1047, 2004.
- BIDELEUX, Robert. Extending the European Union's Cosmopolitan Supranational Legal Order Eastwards: the Main Significance of the Forthcoming 'Eastward Enlargement' of the European Union. In: RIBEIRO, Maria Manuela Tavares (org.). *Identidade Europeia e Multiculturalismo*. Coimbra: Quarteto, 2002, pp. 129-164.
- BONAVIDES, Paulo & ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 4ª ed. Brasília: OAB, 2002.
- BRADLEY, Anthony. The Sovereignty of Parliament – Form or Substance? In: JOWELL, Jeffrey & OLIVER, Dawn (orgs.). *The Changing Constitution*. 5ª ed. Oxford: University Press, 2004, pp. 26-61.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Nova Ordem Mundial e Ingerência Humanitária (Claros-Escuros de um Novo Paradigma Internacional). *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, vol. LXXI, pp. 1-26, 1995.

- _____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- _____. *A Constituição Européia Entre o Programa e a Norma*. In: NUNES, António Avelãs & COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 15-22.
- _____. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade – Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.
- CHRISTODOULIDIS, Emilios & VEITCH, Scott. Reconciliation as surrender: configurations of responsibility and memory. In: DU BOIS, François & DU BOIS-PEDAIN, Antje (orgs.). *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge: University Press, 2008, pp. 9-36.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DUINA, Francesco & BREZNAU, Nathan. *Constructing Common Cultures: The Ontological and Normative Dimensions of Law in the European Union and Mercosur*. *European Law Journal*. Oxford: Blackwell, vol. 8, nº 4, pp. 574-595, 2002.
- FERNÁNDEZ NEIRA, Karinna. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira (orgs.). *Crimes da Ditadura Militar – Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 277-312.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GALINDO, Antonella. Entre os Sonhos de Rosa Luxemburg e a Realidade de Erich Honecker – Para Não Esquecer as Lições da Antiga República Democrática Alemã. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*. Caruaru: Associação Caruaruense de Ensino Superior, v. 36, nº 1, pp. 81-108, 2005.
- _____. *Teoria Intercultural da Constituição (a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Européia e no Mercosul)*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. Direitos humanos e justiça constitucional transicional: ainda sob(re) as sombras do passado autoritário. In: SILVA, Artur Stamford

- da (org.). *O judiciário e o discurso dos direitos humanos*. Recife: Universitária/UFPE, pp. 221-264, 2011.
- _____. Justiça de transição na América do Sul: Possíveis lições da Argentina e do Chile ao processo constitucional de transição no Brasil. In: FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena; SILVA, Artur Stamford da; CATÃO, Adrualdo & RABENHORST, Eduardo (orgs.). *O judiciário e o discurso dos direitos humanos*. Recife: UFPE, vol. 2, pp. 197-240, 2012.
- _____. Constitucionalismo e justiça de transição: em busca de uma metodologia de análise a partir dos conceitos de autoritarismo e democracia. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte: UFMG, n° 67, pp. 75-104, 2015.
- GARCÍA-RAMÍREZ, Sergio. Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (sistemas nacionales). Algunas cuestiones relevantes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n° 18, pp. 231-273, 2014.
- GOLDENSOHN, Leon. *As entrevistas de Nuremberg* (trad. Ivo Korytowski). São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira (orgs.). *Crimes da Ditadura Militar – Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 49-72.
- GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: A Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GREIFF, Pablo De. La Contribución de la Justicia Transicional a la Construcción y Consolidación de la Democracia. In: BLEEKER, Mò; CIURLIZZA, Javier & BOLAÑOS-VARGAS, Andrea (orgs.). *Memorias – Conference Paper. Serie Enfrentando el Pasado – El Legado de la Verdad: Impacto de la Justicia Transicional en la Construcción de la Democracia en América Latina*. Bogotá: ICTJ, 2007, pp. 25-35.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e Política* (trad. Geraldo de Carvalho). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *Europäisches Rechtskultur – Versuch einer Annäherung in zwölf Schriften*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994.

- _____. "Un Jurista Europeo Nacido en Alemania" (Entrevista a Francisco Balaguer Callejón). *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*. Murcia: Asamblea Regional/Universidad, n° 9, pp. 9-49, 1997.
- _____. *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura* (trad. Emilio Mikunda) Madrid: Tecnos, 2000.
- _____. *Pluralismo y Constitución (Estudios de Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta)* (trad. Emilio Mikunda). Madrid: Tecnos, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade* (trad. Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I, 1997.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (trad. da 20ª ed. – Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998.
- JUNJI, Annen. Constitutionalism as a Political Culture (trad. Lee H. Rousso). *Pacific Rim – Law & Policy Journal*. Washington: University, vol. 11, n° 3, pp. 561-576, 2002.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (trad. Paulo Quintela). Lisboa: Edições 70, 1995.
- LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição* (trad. Walter Stöner). 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LEMAN-LANGLOIS, Stéphane & SHEARING, Clifford. Transition, forgiveness and citizenship: the TRC and the social construction of forgiveness. In: DU BOIS, François & DU BOIS-PEDAIN, Antje (orgs.). *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge: University Press, 2008, pp. 206-228.
- LIRA, Elizabeth. Chile 1990-2007: Políticas de Verdad, Reparación y Justicia. In: BLEEKER, Mõ; CIURLIZZA, Javier & BOLANOS-VARGAS, Andrea (orgs.). *Memorias – Conference Paper. Serie Enfrentando el Pasado - El Legado de la Verdad: Impacto de la Justicia Transicional en la Construcción de la Democracia en América Latina*. Bogotá: ICTJ, 2007, pp. 198-209.
- LITVACHKY, Paula. La Respuesta Penal a los Crímenes del Terrorismo de Estado en Argentina. In: BLEEKER, Mõ; CIURLIZZA, Javier & BOLANOS-VARGAS, Andrea (orgs.). *Memorias – Conference Paper. Serie Enfrentando el Pasado - El Legado de la Verdad: Impacto de la Justicia Transicional en la Construcción de la Democracia en América Latina*. Bogotá: ICTJ, 2007, pp. 108-117.

- LINZ, Juan L. & STEPAN, Alfred. *A Transição e Consolidação da Democracia (A Experiência do Sul da Europa e da América do Sul)* (trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres). São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución* (trad. Alfredo Gallego Anabitarte). Barcelona: Ariel, 1964.
- MAGEE, Bryan. Qual a Utilidade de Popper para um Político? (trad. Luiz Paulo Roaunet). In: O'HEAR, Anthony (org.). *Karl Popper: Filosofia e Problemas*. São Paulo: UNESP, 1997, pp. 307-324.
- MATURANA, Humberto. *Cognição, Ciência e Vida Cotidiana* (trad. Cristina Magro & Victor Paredes). Belo Horizonte: UFMG, 2001.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- NEWTON-SMITH, W. H. Popper, Ciência e Racionalidade (trad. Luiz Paulo Roaunet). In: O'HEAR, Anthony (org.). *Karl Popper: Filosofia e Problemas*. São Paulo: UNESP, 1997, pp. 21-40.
- NUNES, João Arriscado. Teoria Crítica, Cultura e Ciência: O(s) Espaço(s) e o(s) Conhecimento(s) da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (orgs.) *Globalização – Fatalidade ou Utopia?* Porto: Afrontamento, 2002, pp. 297-338.
- PANIKKAR, Raimundo. Seria a Noção de Direitos Humanos uma Concepção Ocidental? In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 205-238.
- PEGORARO, Lucio. Derecho nacional, derecho internacional, derecho europeo: la circulación y vertical entre formantes. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 17, pp. 257-293, 2013.
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Impunidad y punición en Argentina. In: SABA-DELL, Ana Lúcia; SIMON, Jan-Michael & DIMOULIS, Dimitri (orgs.). *Justiça de Transição: das anistias às comissões de verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 41-68.
- PIOVESAN, Flávia. Lei de anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valério de Oliveira (orgs.). *Crimes da Ditadura Militar – Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 73-86.
- POPPER, Karl R. *A Sociedade Aberta e seus Inimigos* (trad. Milton Amado). Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/USP, tomo I, 1987a.

- _____. *A Sociedade Aberta e seus Inimigos* (trad. Milton Amado). Belo Horizonte/São Paulo: Itatiaia/USP, tomo II, 1987b.
- _____. *A Vida é Aprendizagem – Epistemologia Evolutiva e Sociedade Aberta* (trad. Paula Taipas). Lisboa: Edições 70, 2001a.
- _____. *A Lógica da Pesquisa Científica* (trad. Leônidas Hegenberg & Octanny Silveira da Mota). 9ª ed. São Paulo: Cultrix, 2001b.
- _____. *Unended Quest*. Londres: Routledge, 2002.
- RASMUSSEN, Hjalte. Denmark's Maastricht Ratification Case: The Constitutional Dimension. In: JYRÄNKI, Antero (org.). *National Constitutions in the Era of Integration*. London: Kluwer Law International, 1999, pp. 87-112.
- REALE, Giovanni & ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. 3ª ed. São Paulo: Paulus, vol. III, 1991.
- ROSENBERG, Tina. *Terra Assombrada (enfrentando os fantasmas da Europa depois do comunismo)* (trad. Renato Aguiar). Rio de Janeiro: Record, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para Libertar – Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 427-462.
- SANTOS, Boaventura de Sousa & NUNES, João Arriscado. Introdução: Para Ampliar o Cânone do Reconhecimento, da Diferença e da Igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para Libertar – Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 25-68.
- SIERRA PORTO, Humberto A. *La Función de la Corte Constitucional en la Protección de los Derechos de las Víctimas a la Verdad, la Justicia y la Reparación en Colombia*. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, Ano XV, pp. 179-188, 2009.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 199-264.
- UPRIMNY, Rodrigo & SAFFON, María Paula. *Justicia Transicional y Justicia Restaurativa – Tensiones y Complementaridades*, 2010. Disponível em http://www.idrc.ca/en/ev-84576-201-1-DO_TOPIC.html, acesso: 26/11/2010.

- VAJLI, Nahla. Transitional Justice and Development in South Africa. In: “New Horizons” Conference - Working Group on Peace and Development (FriEnt), Berlin, 27-28 de janeiro de 2010. Disponível em www.frient.de/downloads/Nahla_Valji_Paper_final.pdf, acesso: 02/12/2010.
- _____. *Verdade e Reconciliação na África do Sul*, 2009. Disponível em <http://www.ibase.org.br/modules.php?name=Conteudo&pid=902>, acesso: 20/05/2010.
- VERDÚ, Pablo Lucas. *La Constitución Abierta y sus “Enemigos”*. Madrid: Universidad Complutense/Beramar, 1993.
- _____. *Curso de Derecho Político*. Madrid: Editorial Technos, 1998.
- WÄCHTERSCHÄUSER, Günter. *Os Usos de Karl Popper* (trad. Luiz Paulo Roaunet). In: O’HEAR, Anthony (org.). *Karl Popper: Filosofia e Problemas*. São Paulo: UNESP, 1997, pp. 211-226.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II – A Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.
- _____. *A Ciência Jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.
- WORRAL, John. “Revolução Permanente”: Popper e a Mudança de Teorias na Ciência. (trad. Luiz Paulo Roaunet). In: O’HEAR, Anthony (org.). *Karl Popper: Filosofia e Problemas*. São Paulo: UNESP, 1997, pp. 91-124.

Recebido em 09 de janeiro de 2017.

Aprovado em 03 de abril de 2018.