

CRIMES SEM CASTIGO OU “TIRANIA DOS VALORES”? FUNDAMENTOS DA PUNIÇÃO DOS CRIMES PRATICADOS NO REGIME MILITAR BRASILEIRO

CRIME WITHOUT PUNISHMENT OR "TYRANNY OF VALUES"? FUNDAMENTALS OF PUNISHMENT CRIMES COMMITTED IN BRAZILIAN MILITARY REGIME

Marcelo Cacinotti Costa¹

Vinicius de Melo Lima²

RESUMO: O presente artigo procura explorar os fundamentos ético-filosóficos da punição dos crimes perpetrados na ditadura militar brasileira, tendo como ponto de apoio o contributo da filosofia de Kant e, também, da fenomenologia hermenêutica e da hermenêutica filosófica (Heidegger-Gadamer). A partir de uma crítica ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 153/2010), é possível desconstruir as razões invocadas pela Suprema Corte, na perspectiva da construção de uma Teoria da Justiça de Transição no Brasil. É a legitimação do tempo da verdade e da memória, ainda pendendo de (des)velamento e de um acontecer hermenêutico, por intermédio de um juízo de validade ética inerente ao Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT: This article seeks to explore the ethical and philosophical foundations of punishment of crimes committed in the Brazilian military dictatorship, having as support the contribution of Kant's philosophy and also the hermeneutic phenomenology and philosophical hermeneutics (Heidegger-Gadamer). From a critique of the judgment delivered by the Supreme Court (ADPF 153/2010), it is possible to deconstruct the reasons given by the Supreme Court in view of building a Theory of Transitional Justice in Brazil. It is the legitimacy of the true and the memory time, still hanging (un) veiling and of a hermeneutic happen through a judgment of ethical validity inherent in a democratic state of law.

¹ Mestre em Direito pela URI (Santo Ângelo/RS) e Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor Universitário na Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) e Advogado.

² Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa. Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Professor do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Campus de Capão da Canoa/RS (2013). Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul.

PALAVRAS-CHAVE: Fundamentos da Punição. Violação aos Direitos Humanos. Regime Militar Brasileiro. Teoria da Justiça de Transição.

KEY WORDS: Fundamentals of Punishment. Violation of Human Rights. Brazilian Military Regime. Theory of Transitional Justice.

INTRODUÇÃO

Em “Crime e Castigo”³, do escritor russo Fiódor Doistoiévski, publicado em 1866, a trama cuida da história do jovem Raskólnikov, o qual comete um homicídio e se vê perseguido por sua incapacidade de imprimir rumo à sua vida após o delito. A obra gira em torno do sentimento de culpa do personagem e do drama psicológico que o aflige, em face do crime praticado.

A violação aos Direitos Humanos mereceu relevo na seara internacional, mormente após a segunda guerra mundial, em face das atrocidades ocorridas.

Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos consagraram a proteção da pessoa humana, resguardando os direitos, liberdades e garantias da ingerência abusiva do Estado.

Reportando-se ao caso brasileiro, as graves violações de direitos humanos perpetradas durante o regime militar - torturas, sequestros, desaparecimentos forçados, homicídios, entre outras - possuem inequívoca ressonância ético-criminal, merecendo, pois, uma resposta por parte do Estado diante da barbárie institucionalizada.

A problemática que ora se propõe ao debate reside justamente na decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153/2010, em torno da validade da Lei n.º 6.683/79 (“Lei da Anistia”) e dos seus efeitos. Pergunta-se: Qual o fundamento da responsabilização penal diante dos crimes perpetrados no regime militar brasileiro?

Tal é o problema a ser investigado no presente artigo, designadamente tendo com ponto de apoio o contributo da filosofia de Kant e, também, a fenomenologia hermenêutica e a hermenêutica filosófica (Heidegger-Gadamer), investigando-se as raízes ético-filosóficas da punição diante das violações aos direitos humanos durante a ditadura militar.

³ DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Crime e castigo*. Trad. Paulo Bezerra. 6. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

De início, busca-se uma análise das imbricações entre os Direitos Humanos e a Justiça Penal, designadamente a importância do Direito Internacional Penal no estudo das graves violações às liberdades fundamentais. A vedação da instrumentalização da pessoa humana e o Imperativo Categórico Kantiano também foram cotejados na pesquisa.

A seu turno, empreende-se um estudo crítico em torno do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153/2010, ao assentar a constitucionalidade da Lei da Anistia. De igual modo, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) é alvo do estudo em tela, apontando para a um controle de convencionalidade da matéria, em face do dever estatal de apuração dos graves ilícitos praticados durante a ditadura militar.

Por derradeiro, passa-se ao enfrentamento da temática em torno dos fundamentos ético-filosóficos da responsabilização penal em face dos crimes ocorridos no regime militar brasileiro, com enfoque na ideia de punição como um problema de direitos humanos, além da necessidade de uma abertura dialógica entre o Direito Interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, na perspectiva de uma Teoria da Justiça de Transição no Brasil.

1. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A JUSTIÇA PENAL

1.1 Notas sobre o Direito Internacional Penal e a responsabilidade do indivíduo

Como afirma Bobbio⁴, o problema dos direitos do homem não é tanto o de justificá-los, mas sim, o de protegê-los.

Nessa linha de raciocínio, os direitos humanos adquiriram relevo, em especial, no período pós-2ª Guerra Mundial, marco histórico fundamental do Direito Internacional Penal.

A vontade e a soberania dos Estados, traços essenciais do Direito Internacional clássico, retratados no direito de fazer a guerra, tratados e de enviar e receber representantes, sofreram limitações com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Carta das Nações Unidas.

A Organização das Nações Unidas conferiu atribuições ao Conselho de Segurança, à Assembleia-Geral e instituiu o Tribunal Internacional de Justiça, órgão jurisdicional competente para acolher as reclamações dos Estados-Membros. Caracteriza-se como uma organização internacional intergovernamental, e, em regra, seus atos não são vinculativos,

⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

exceto no que tange à manutenção da paz e à realização da guerra (Capítulo VII da Carta), bem como em relação à matéria orçamental aprovada pela Assembleia Geral.

Consoante Moreira, algumas inovações são necessárias na ordem internacional, em relação aos conceitos clássicos, para que a paz e a segurança mundiais sejam um resultado ao alcance da ONU. Cita a necessidade de revisão do elenco dos membros do Conselho de Segurança e do direito de veto, do conteúdo da soberania dos Estados e do conceito de jurisdição interna, destacando como exigência a função humanitária da ONU⁵.

No âmbito regional, assumem relevo a Convenção Europeia e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, na proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Quanto aos Tribunais *ad hoc*, vale notar a atuação do Tribunal Penal Especial para a Ex-Yugoslávia, nomeadamente em relação ao caso Dusko Tadic⁶. Nesse ínterim, o debate travado acerca da competência do referido Tribunal *ad hoc* para o julgamento da causa, em virtude de ter sido criado por resolução do Conselho de Segurança e não por tratado internacional, trouxe a lume as vigas mestras para a definição dos crimes internacionais e o prelúdio da criação de um Tribunal Penal Internacional de carácter permanente.

Cumprir lembrar que a Comissão de Direito Internacional (CDI), responsável pela promoção do progressivo desenvolvimento do Direito Internacional e sua codificação, elaborou Projeto de Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a pedido da Assembleia Geral, o qual serviu de base para a definição dos crimes internacionais e dos elementos constitutivos. Dessa maneira, a necessidade de salvaguardar os interesses das comunidades, diante da nítida violação de direitos fundamentais no cenário internacional (guerras, invasões, extermínios, etc.), conduziu à instituição do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), com disposições de carácter penal, processual penal e internacional.

Tal processo concentrou tensões de índole preponderantemente política, com a resistência por parte dos Estados Unidos, representando uma desagregação parcial com o modelo anterior de Direito Internacional, num período de transição marcado pelo confronto de ideais opostos e o jogo de forças⁷.

Dentre as principais características, destaca-se a adoção do princípio da complementaridade, ou seja, o TPI somente será acionado se a jurisdição nacional for

⁵ MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Internacionais*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 581-6.

⁶ Para um aprofundamento da matéria, ver, por exemplo, CAEIRO, Pedro. “Claros e escuros de um auto-retrato: breve anotação à jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Iugoslávia e para o Ruanda sobre a própria legitimação”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 12, n.º 4, out./dez. 2002, pp. 573-601.

⁷ Cf. ESCARAMEIA, Paula. “Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional”. *Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*. Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Goethe-Institut de Lisboa. Lisboa: Fim de Século, 2003.

deficiente na persecução de crimes graves, bem como a limitação da competência a quatro crimes tidos como graves pela comunidade internacional, a saber: genocídio, contra a humanidade, guerra e agressão. O crime de guerra está submetido a uma cláusula *opting-out*, constante do artigo 124, a qual permite que um Estado-parte excetue a competência da Corte durante um período de sete anos, se o referido ilícito típico foi cometido por seu nacional ou em seu território. Já o crime de agressão está na pendência da definição de seus elementos como se extrai da redação do artigo 5º, número 2, do Estatuto.

Além disso, cumpre notar que o Estatuto de Roma não contempla a repressão aos crimes internacionais em sentido amplo⁸, embora o catálogo possa ser passível de revisão, nos termos do artigo 123.

No tocante ao alcance político de uma solicitação do TPI, tal situação é confirmada pelo poder do Conselho de Segurança no sentido de impor uma dilação nas perseguições por uma resolução adotada no Capítulo VII (artigo 16 do Estatuto do TPI), em proveito de certos contingentes armados na condução de operação de manutenção de paz⁹.

A ratificação do Estatuto por Portugal suscitou problemas de índole constitucional¹⁰, sendo necessária uma revisão extraordinária da Constituição no ano de 2001, conferindo a seguinte redação ao artigo 7º, n.º 7: “Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma”. O Estatuto foi aprovado internamente pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2002.

No sistema jurídico brasileiro, a Emenda Constitucional n.º 45 acrescentou o § 4º ao artigo 5º da Constituição, prescrevendo que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. O Decreto n.º 4.388/2002 dispõe sobre o Tribunal Penal Internacional.

⁸ Nesse sentido, ver RUIZ, Ana Luísa. “O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríades (A Complementaridade do Tribunal Penal Internacional)”. *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra Editora, 2004, p. 166.

⁹ Cf. DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 741.

¹⁰ Ver, entre outros, MOREIRA, Vital. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição”. *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra Editora, 2004, pp. 13-47 e PALMA, Maria Fernanda. “Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. ano 11, Coimbra: Coimbra Editora, jan./mar. 2001, pp. 7-38.

Tendo por objetivos a promoção da paz e a jurisdição sobre crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional, corrobora a tomada de posição quanto à necessidade de responsabilidade do indivíduo diante de fatos que atingem a consciência universal.

A evolução ocorrida na matéria em estudo, com o advento da figura do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, acarretou significativas mutações no plano ético-social, com a ressonância penal de condutas que atentam contra bens jurídicos essenciais à sociedade. O critério da gravidade e as implicações para a comunidade internacional em seu conjunto marcam a natureza dos comportamentos que geram a responsabilidade internacional do indivíduo¹¹.

Nessa linha de raciocínio, constituem bens jurídicos de ordem internacional a própria existência dos Estados, a existência de certos grupos humanos, a paz internacional, mas também os bens jurídicos individuais, quando a ofensa ocorre de maneira sistemática pelo próprio poder político ou quando não podem ser protegidos pela ordem estatal. Assim, a vida humana, a saúde individual, a liberdade, entre outros, são exemplos de bens jurídicos individuais sem os quais não é possível a existência de nenhum sistema social¹².

Vale referir a importância da noção do *jus cogens*¹³ para o aperfeiçoamento e a evolução do Direito Internacional Penal. Nesse sentido, deve-se observar a existência de certas normas internacionais de caráter inderrogável, exceto por outras da mesma espécie e características, que estabelecem o dever de respeito aos direitos fundamentais pelos Estados, o princípio da boa-fé, da cooperação, etc., vedando a realização de tratados que atentem contra a ordem pública internacional.

Cumprir lembrar o “caso Pinochet”, em que a Justiça Espanhola, por força do princípio da justiça universal e do *jus cogens*, firmou sua competência no processo e julgamento do ex-ditador, em face dos crimes contra a humanidade, torturas e o terrorismo de Estado durante o regime político por ele implantado, ante a anistia concedida ao mesmo pelo Chile.

As normas *iuris cogentis* penais não só têm aplicação direta e prevalência sobre quaisquer atos jurídicos internos, normativos ou individuais e concretos, como a sua violação

¹¹ Cf. LIROLA DELGADO, Isabel; MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena. *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*. Barcelona: Ariel, 2001, pp. 12-3.

¹² GIL GIL, Alicia. *Op. cit.*, p. 35.

¹³ O *jus cogens* é caracterizado por um conjunto de normas de Direito Internacional de caráter imperativo e inderrogável, com aceitação e reconhecimento pela comunidade internacional, cuja violação importa em invalidade da norma jurídica contrária e responsabilidade internacional. Merecem referência, dentre outros instrumentos, a Carta das Nações Unidas, e, sobretudo, as Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados, de 1969, e sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986, cominando sanções de nulidade aos tratados que violam direitos fundamentais. Nesse sentido, ver MIRANDA, Jorge. “Brevíssima nota sobre o jus cogens”. *Revista Jurídica*. n.º 18/19, Lisboa: Nova Sede, out./dez. 1995, pp. 7-17.

não admite justificação com base no dever de cumprir alguns destes atos internos. Implica na nulidade do ato jurídico interno contrário ao *jus cogens*, com eficácia *erga omnes*. Apenas deve ser tomada em consideração eventual causa de exclusão ou atenuação da culpa e não da ilicitude, eventual coação moral ou a falta de consciência da ilicitude¹⁴.

Há esforços no sentido de harmonizar normas penais em nível internacional, a fim de evitar a impunidade dos agentes em face do eventual absentismo estatal. Assim, os tratados, as convenções, as resoluções do Conselho de Segurança, e, no âmbito comunitário europeu, as decisões-quadro, as diretivas, as posições comuns, entre outros instrumentos, caminham no sentido da necessidade de se estabelecer mecanismos internacionais e regionais de contenção da criminalidade.

Não se pode olvidar, também, a carência de uma sistematização da parte geral do Direito Internacional Penal, estabelecendo princípios de imputação e garantia, e regras processuais consentâneas com o Estado de Direito. Segundo Ambos¹⁵, um poder punitivo transnacional pode fundar-se com referência aos direitos humanos interculturalmente reconhecidos. Sustenta, ainda, que a fundamentação teria como pressuposto uma “concepção de direito penal baseada no indivíduo e sua dignidade humana inviolável, no sentido da relação de reconhecimento livre, igual e mútua de *Kant*”.

1.2 A vedação da instrumentalização da pessoa humana e o Imperativo Categórico Kantiano

Na lição Delmas-Marty, uma das características dos crimes contra a humanidade é a “despersonalização” da vítima, em consequência de uma humanidade plural que integra a singularidade de cada indivíduo ao pertencer a uma comunidade humana¹⁶.

¹⁴ BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito Internacional*. Lisboa: Lex, 1997, p. 515.

¹⁵ AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional*. Bases para uma elaboração dogmática. Trad. Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 75. A seu turno, Boaventura de Sousa Santos defende a necessidade de uma libertação do falso universalismo no âmbito dos direitos humanos, em prol de uma concepção multicultural, calcada numa hermenêutica diatópica, para a qual os “*topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem”. Tal hermenêutica, centrada nas concepções da dignidade humana e do diálogo intercultural, se reflete em dois imperativos interculturais: o primeiro atende ao pressuposto segundo o qual “*das diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro*”. O outro imperativo reza que “*as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza*”. SANTOS, Boaventura de Sousa. “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Identidades, n.º 48, jun. 1997, p. 22 e ss.

¹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. “Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs?”. *Crimes internationaux et juridictions internationales*. Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 67.

Hannah Arendt entende que as experiências sofridas em virtude dos regimes totalitários, no decorrer do século XX, tiveram como característica aquilo que denomina de “banalidade do mal”, ou seja, graves violações aos direitos humanos eram justificadas na perspectiva da preservação do “espírito do povo” alemão (“volksgeist”), em uma cruzada antissemita sem precedentes na história da humanidade¹⁷.

Na experiência brasileira, a tomada do poder pelo regime militar (1964-1985) promoveu um “terrorismo de Estado”, com torturas, mortes, desaparecimentos forçados, dentre outros graves ilícitos penais que atingiram a população, os quais receberam a chancela legislativa por intermédio da Lei n.º 6.683/79, a denominada “Lei da Anistia”.

A resposta dos diversos Estados durante o período do regime militar consistiu na edição de Leis de Anistia (Chile, Argentina, Uruguai, etc.) e, no cenário jurídico brasileiro, o referido diploma legal buscou instituir uma espécie de “perdão” ou “reconciliação” para a transição democrática, sob a justificativa de um novo golpe de Estado por parte das forças militares.

A instrumentalização do ser humano, ente de relação, corrompe o fundamento ético que baliza a convivência comunitária, em todas as esferas sociais. Daí que a ressignificação da pessoa humana é essencial para a construção de um novo Direito, nomeadamente em matérias afetas a bens fundamentais. Não bastasse isso, a publicização do âmbito jurídico não mais admite a burocracia legalista, a negação dos direitos humanos e fundamentais com base em razões suspeitas, escudadas em preconceitos ideológicos, ou ainda, em subjetivismos que afetam a autonomia do Direito e da democracia. Reportando-se ao caso brasileiro da anistia criminal concedida aos crimes perpetrados por agentes do Estado incumbidos da repressão no regime militar, percebe-se uma nítida instrumentalização dos ofendidos, tomados como meio de um “acordo político”, e não como fins em si mesmos, logo, ferindo a concepção do Imperativo Categórico Kantiano.

Segundo Kant, uma ação somente é moral se ela vale por si mesma, em razão da boa vontade, e não em decorrência do seu resultado. A metafísica dos costumes é a teoria do ser dos costumes, para além das experiências costumeiras (moral), mediante um fundamento comum. Há uma refundação da metafísica tradicional, com o afastamento do empirismo e do pragmatismo, com o mundo sensível ou fenomênico e o mundo inteligível ou *noumenal*. Assim, todos os conceitos morais têm a sua origem na razão¹⁸.

¹⁷ A esse respeito, ver ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, em especial pp. 274, 312-313 e ss.; e ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 35.

¹⁸ Afirma Kant que “Como ser racional e, portanto, pertencente ao mundo inteligível, o homem não pode pensar nunca a causalidade da sua própria vontade senão sob a ideia da liberdade, pois que independência das causas

A autonomia da pessoa humana e a coexistência das liberdades atuam de forma complementar, de tal modo que os valores da liberdade e da igualdade são prestigiados por Kant, evitando-se, com isso, uma compreensão dissociada da intersubjetividade e apoiada em um eventual subjetivismo da consciência¹⁹. A liberdade é “*liberdade para a autodeterminação responsável, é autonomia*”²⁰.

Na *Metafísica dos Costumes*, colhe-se a lição de que as leis morais retêm sua força de leis na medida em que se possa vê-las como possuidoras de uma base *a priori* e sejam necessárias, bem como o fato de que não se pode prescindir dos princípios de aplicação. O princípio supremo da doutrina dos costumes convoca a pessoa humana a agir com base em uma máxima que também possa ser válida como uma lei universal, de modo a que o livre uso do arbítrio do ser possa coexistir com a liberdade de todos²¹.

Há uma distinção fundamental entre preço e dignidade: enquanto a dignidade trata de entes insubstituíveis ou que não se medem por dimensão de preço, a exemplo da vida e da integridade, as coisas, por sua vez, que podem ser mensuradas sem a violação de sua essência seguem o vetor traçado pelo preço²².

Tendo como ponto de apoio, em especial, a matriz teórica Kantiana, além do contributo da fenomenologia hermenêutica (Heidegger-Gadamer), procurar-se-á desconstruir, na sequência, os fundamentos utilizados no julgamento da ADPF 153/2010, no Supremo Tribunal Federal, que reputou válida e recepcionada pela Constituição a Lei de Anistia Brasileira.

2. A LEI DE ANISTIA E O JULGAMENTO DA ADPF 153/2010 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

determinantes do mundo sensível (independência que a razão tem sempre de atribuir-se) é liberdade. Ora à ideia da liberdade será inseparavelmente ligado o conceito de *autonomia*, e a este o princípio universal da moralidade, o qual na ideia está na base de todas as acções de seres *racionais* como a lei natural está na base de todos os fenômenos”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. Coleção Textos Filosóficos, 2005, p. 102.

¹⁹ Nesse sentido, Höffe afirma que a “acusação de ética de interioridade, pese a ser tão socorrida, adoece de um mal entendido das ideias kantianas. Segundo Kant o querer não é um ato de desejo senão um emprego de todos os meios que estão ao nosso alcance (...). A vontade não é indiferente à sua plasmação no mundo social e político; não é uma evasão da realidade senão sua última motivação, enquanto que o fundamento se encontra no próprio sujeito”. HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Barcelona: Editorial Herder, 1986, p. 169. Tradução livre.

²⁰ KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 360.

²¹ KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003, pp. 64; 83-84.

²² KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. Coleção Textos Filosóficos, 2005, p. 77.

2.1 A decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal e a (in)validade da Lei da Anistia

Uma lei injusta deve ser necessariamente cumprida pelos integrantes da comunidade?

Tal é o tema central proposto pelo clássico “Antígona”, de Sófocles²³, no qual, em apertada síntese, Creonte, governante de Tebas, proíbe Antígona de enterrar seu irmão Polinice, sob o argumento de que o mesmo teria desobedecido às leis da cidade. A tragédia que se instaura sobre a família de Creonte ao desafiar as leis divinas leva um mensageiro a anunciar um fatídico desfecho para a trama, a qual lança algumas questões de relevo para a cena jurídica, sobretudo a relação entre o justo e o injusto.

Daí que Antígona vem a ser sinônimo de libertação igualitária, imprimindo uma condição moral que suplanta o império de Creonte, onde a lei se confunde com seu criador. Tratar as pessoas com igual consideração e respeito, tal é a utopia dos que acreditam em uma vida digna e pautada à luz do princípio do Estado Democrático de Direito, no dilema entre o justo e o legal.

Consoante assinala François Ost, em comentário acerca da referida tragédia grega, “O universo jurídico de Creonte é estritamente unidimensional: sua concepção do direito se reduz à reafirmação compulsiva da lei. A ideia de que uma lei, aceitável em seu princípio, possa tornar-se injusta com o tempo ou em razão das circunstâncias lhe escapa totalmente”²⁴.

A incursão crítica do Direito na Literatura promovida por Ost é de fundamental valia para a compreensão das vicissitudes da interpretação da lei, ao ignorar-se, não raras vezes, que “a verdadeira formação para a humanidade exige universalidades e uma visão geral”²⁵.

Ora, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/2010²⁶ percorreu um caminho inverso ao assentar que o Poder Judiciário não estaria autorizado a revisar a Lei de Anistia, mas sim o Poder Legislativo, e que o diploma legal em questão procurou estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

O Pretório Excelso, ainda, entendeu os crimes conexos aos crimes políticos como os crimes de “qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”; podem ser de “qualquer natureza”, mas “[i] hão de terem estado

²³ SÓFOCLES. *Antígone*. Trad. J. B. de Mello e Souza. 2005. 89 p. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>. Acesso em 9 de março de 2014.

²⁴ OST, François. *Contar a Lei*. As fontes do imaginário jurídico. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos. Coleção Díke. Dir. Vicente de Paulo Barreto, 2007, p. 213.

²⁵ SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Trad. Pedro Sússekkin. Porto Alegre: L&PM, 2012, p. 31.

²⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 9 de março de 2014.

relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política”.

Salientou, pois, que a expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei, e que a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que se possa discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n.º 6.683. A Lei da Anistia, na interpretação do STF, é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade, sendo que a Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

O apego ao historicismo despreza a necessidade de uma compreensão dinâmica do texto e da norma jurídica, à luz da tradição e da consciência histórico-efetiva, na linha de Gadamer²⁷. Nessa senda, os efeitos da história e uma tradição inautêntica de violação de direitos humanos no período do regime militar devem ser levados em conta pelo intérprete em sua pré-compreensão, com a suspensão de pré-juízos ilegítimos alicerçados em argumentos de política, em detrimento dos argumentos de princípio²⁸. Além disso, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos e da supralegalidade dos tratados versando sobre tais matérias, recepcionados anteriormente à Emenda Constitucional n.º 45/2004, destoa da hermenêutica conferida no caso da Lei da Anistia, a qual ignorou a integridade no Direito e o “romance em cadeia”²⁹ que decorrem dos precedentes jurisprudenciais sobre a eficácia dos direitos fundamentais.

2.2 Dignidade humana e “tirania dos valores”

Merece destaque trecho do voto do Ministro Eros Grau ao assentar o entendimento em torno de uma possível distorção interpretativa do princípio da dignidade da pessoa humana. Refere que

²⁷ GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Trad. Paulo César Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, pp. 44-45.

²⁸ Conforme Dworkin, “Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo (...). Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo”. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 129.

²⁹ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 271-275. Salienta o autor, ainda, que “As leis conciliatórias são as mais clamorosas violações do ideal de integridade (...)”. Cf. DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 223.

(...) Tem razão a Arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale pra todos quanto participam do humano. Estamos, todavia, em perigo, quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor [valor de quem se arroga a tanto]. É que, então, o valor do humano assume forma na substância e na medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à *tiranía dos valores*. Então, como diz Hartmann, quando um determinado valor apodera-se de uma pessoa tende a erigir-se em tirano único de todo o *ethos* humano, ao custo de outros valores³⁰.

Não se trata, *data venia*, como assentou o Min. Eros Grau, de uma “tiranía dos valores”, mesmo porque a dignidade humana é um princípio e não um “valor”, ou seja, possui natureza deontológica, não sendo mensurável por parâmetro de preço.

Na era da dignidade humana, a pessoa é o fim do Estado e não o contrário, pena de manifesta instrumentalização do ser (Kant). Nesse sentido, a extensão dos efeitos da anistia criminal aos agentes do Estado encarregados da repressão, por óbvio, não apaga a dor, o sofrimento, a violência perpetrada contra os indivíduos que, de igual modo, compõem a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição³¹.

Em verdade, olvidou-se o Supremo Tribunal Federal, no *leading case*, de examinar o conteúdo do princípio da dignidade humana. Acerca de tal temática, como bem destacou Vicente Barreto:

(...) O conteúdo do princípio da dignidade humana pode desdobrar-se em duas máximas: *não tratar a pessoa humana como simples meio e assegurar as necessidades vitais da pessoa humana*. Ambas as máximas deitam suas raízes na teoria moral de Kant e podem servir como bases para justificar a natureza jurídica da dignidade humana. Com isto, contornamos a armadilha na qual se aprisionam alguns juristas ao tratar o princípio da dignidade humana como simples *petitio principii*, que se justifica por si mesmo, pois empregado como argumento de autoridade sem qualquer justificativa que demonstre como e porque o princípio da dignidade da pessoa humana se aplica a determinado caso³².

³⁰ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/adpf153.pdf>, acessado em 29-07-2014.

³¹ Sobre o tema, ver HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

³² BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 74. Conforme a lição de Sarlet, a dignidade da pessoa humana é “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.

Daí se extrai que o conteúdo deontológico ou normativo da dignidade da pessoa humana lança sobre a Lei de Anistia uma mácula de invalidade em seu núcleo estruturante, haja vista que tem como alicerce o argumento de política consistente na tomada de uma decisão de “transição conciliadora”, quadro que não pode sobrepujar as perspectivas traçadas pelo Estado Democrático de Direito Brasileiro, designadamente, a vedação da tortura e da submissão da pessoa a tratamento degradante ou cruel.

Ora, o texto é estático, ao passo que a norma é dinâmica, salienta Müller³³, e sua teoria estruturante do Direito. A norma é composta pelo programa normativo e pelo âmbito da norma, este último um autêntico recorte da realidade social, a permear o processo de construção interpretativa. Significa dizer que o intérprete-juiz, no caso, o Supremo Tribunal Federal, deveria ter perscrutado as raízes ético-filosóficas da punição dos responsáveis pelos graves injustos penais praticados durante a ditadura militar brasileira, mediante uma compreensão dinâmica da tradição, do conteúdo crítico e emancipatório dos direitos humanos e das conexões entre o passado e o presente.

Tal cenário revela o dissenso estabelecido entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, trazendo à colação a importância do fortalecimento de uma cultura dialógica transnacional, diante da ruptura paradigmática com as “fontes” do Direito e, por conseguinte, com o positivismo jurídico.

2.3 O paradoxo frente à decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Brasil no caso conhecido como Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), assentando a incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional.

Ressaltou que o STF deveria ter realizado um controle de convencionalidade, isto é, um cotejo da Lei da Anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ainda, a CIDH assinalou o caráter permanente do crime de desaparecimento forçado e a imprescritibilidade das violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar brasileiro, determinando a obrigação de o Estado adotar as medidas necessárias para a

³³ MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho no direito constitucional*. 3. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 160 e MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 192-193.

apuração dos crimes perpetrados pelos agentes do Estado, merecendo relevo os seguintes trechos da decisão:

(...) 171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, **o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”**.

(...) 176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação das normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. **O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana**³⁴. (grifos nossos)

Nessa linha de raciocínio, a Corte Interamericana condenou o Estado Brasileiro a determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Considerando o caráter permanente do desaparecimento forçado, destacou o Tribunal que o Estado Brasileiro não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação.

Ora, é preciso lembrar que “toda a evolução do direito internacional, nas últimas décadas, elevou o indivíduo a um patamar de direitos na ordem internacional, que não podem ser derogados pela ordem interna dos Estados”³⁵.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em 9 de março de 2014.

³⁵ PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. “Um epílogo das recentes ditaduras militares sul-americanas à luz do Direito Internacional. Breves considerações sobre os mecanismos de reparação dos crimes cometidos”. *Justiça de Transição. Das anistias às comissões de verdade*. Org. Ana Lúcia Sabadell, Jan-Michael Simon e Dimitri Dimoulis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 216.

Diante disso, assume relevo a conformação de uma Justiça de Transição para o integral cumprimento da decisão da CIDH.

2.4 Uma Justiça de Transição?

A Justiça de Transição implica na adoção de mecanismos penais e extrapenais voltados para a pacificação social dos conflitos decorrentes da implantação do regime militar, mediante a tomada do poder.

No caso brasileiro, houve a criação da Comissão Nacional da Verdade, sem competência criminal, para apurar as graves violações de direitos humanos perpetradas na ditadura militar.

Todavia, não houve, até o momento, o integral atendimento às disposições da CIDH, destacando-se algumas iniciativas adotadas no âmbito do Ministério Público Federal, com o ajuizamento de ações penais. A resposta do Judiciário, em regra, caminha no sentido do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com a extinção da punibilidade dos agentes.

A ideia de Justiça de Transição passa, portanto, pela proteção judicial das vítimas na esfera penal, como corolário do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e não apenas mediante a adoção de medidas de caráter reparatório ou indenizatório. A esse respeito, “já não mais se questiona a possibilidade de responsabilização penal, mas como realizá-la. Há um comprometimento com a persecução dos responsáveis pelas violações de direitos humanos, por meio de uma expansão desses direitos e a constituição de um novo paradigma de Estado de Direito”³⁶.

³⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MIGUENS, Marcela Siqueira. “Justiça de Transição. Uma aplicação dos Princípios de Chicago à realidade brasileira”. *Justiça de Transição. Das anistias às comissões de verdade*. Org. Ana Lúcia Sabadell, Jan-Michael Simon e Dimitri Dimoulis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 248. Nesse sentido, sustentando a necessidade de um novo posicionamento do STF diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da Justiça de Transição, sob o signo do patriotismo constitucional, ver MEYER, Emílio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Tese de Doutorado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Marcelo A. Cattoni de Oliveira. Universidade Federal de Minas Gerais, 2012, pp. 272-279. Conforme Piovesan, em uma crítica à concepção positivista de um “ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal”, há um esforço de reconstrução dos direitos humanos, sendo que, no plano internacional, “começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 44-45.

3. EM BUSCA DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELOS CRIMES PRATICADOS NO REGIME MILITAR BRASILEIRO

3.1 A punição como um problema de Direitos Humanos

A construção das bases democráticas da República Federativa do Brasil reclama a redução das desigualdades sociais, bem como a efetividade do sistema punitivo estatal, justamente para que suas baterias estejam voltadas, de igual modo, para a criminalidade do poder, pois é a que mais afeta os direitos fundamentais.

Nesse sentido, a ideia de responsabilidade exige que as instituições, para além da legalidade formal, estejam voltadas à dinâmica do Direito forjado no debate plural e policêntrico, o que significa, sobretudo, a concretização da igualdade como pedra de toque das relações sociais.

Mas, afinal, por que punir?

Tomando como ponto de apoio uma das preciosas lições de Kant (Doutrina do Direito), é possível extrair que o fundamento da punição está escorado no fato de que os seres humanos são agentes autônomos e morais, devendo responder pelos seus atos quando prejudicam terceiros. O princípio da igualdade e a escolha de uma ação punível por parte do agente são os fundamentos estruturantes do direito de punir no pensamento kantiano, sobrepondo-se à filosofia iluminista alicerçada na dissuasão e na prevenção do crime³⁷.

A punição, como lembra Vicente Barreto, restabelece a igualdade violada pelo crime, sendo corolário do direito humano à resposta do Estado diante do mal causado, inclusive por intermédio do Direito Penal³⁸.

A fundamentação contratualista encontra dissidência, em especial, nas teses de Hobbes³⁹ e Rousseau⁴⁰, sendo que, enquanto para este o “homem é bom”, para aquele, o homem “é o lobo do homem”, de tal modo que o Leviatã (Estado) precisa contê-lo, a fim de que possa sair do estado de natureza (de guerra) e ingressar no denominado estado civil. O debate entre Hobbes e Rousseau revela, sobremaneira, a ruptura entre o Estado Medieval

³⁷ KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 174 e ss.

³⁸ BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 162.

³⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

⁴⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato Social*. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

(feudalismo) e o Estado Moderno⁴¹, a partir da concentração dos poderes, num primeiro momento, na figura do monarca (primeira fase) e, na sequência, pelo advento do liberalismo pós-Revolução Francesa.

Para além do garantismo jurídico, cujo maior expoente na atualidade é Luigi Ferrajoli⁴², na atual quadra vivida disseminou-se certo niilismo penal (neocolonialismo?) com riscos à própria democracia e aos direitos humanos e fundamentais, sob a alegação de que o cidadão é bom e o Estado é mau. Essa dicotomia cidadão x Estado está na raiz do dilema jurídico-penal contemporâneo, calcado no aparente conflito entre o interesse coletivo na reprimenda diante dos crimes e, ao mesmo tempo, na observância dos direitos individuais.

Ora, não se pode olvidar, como já referido alhures, que significativa parcela das ameaças aos direitos fundamentais provém dos entes privados, porquanto a violência exercida pelo “poder simbólico”⁴³, com as suas “máscaras”⁴⁴, oculta o processo de desconstrução do texto constitucional, diante da perda paulatina da eficácia social da Lei Maior ao talante das maiorias políticas.

Consoante ensina Höffe, o direito penal configura o elemento fundamental de um sistema jurídico livre. Sustenta que a intervenção jurídico-penal é irrenunciável de uma organização da sociedade comprometida com os direitos humanos. Enquanto escudo protetor dos direitos humanos e expressão de profunda solidariedade da sociedade com as vítimas das violações dos direitos humanos – a liberdade de que priva aos possíveis delinquentes, devolve-a em forma de confiança às potenciais vítimas – pode pretender validade intercultural.

⁴¹ Cf. Streck e Morais, na esteira de Bobbio, a descontinuidade histórica em relação ao advento do Estado Moderno deriva de uma realidade nova, ou seja, “*a realidade do Estado precisamente moderno, a ser considerado como uma forma de ordenamento tão diverso dos ordenamentos precedentes que não podia mais ser chamado com os antigos nomes*”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 40.

⁴² Segundo Ferrajoli, o Garantismo “significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. Trad. Ana Paula Zomer Zica *et al.* 2. ed. rev. amp. Revista dos Tribunais, 2006, p. 312.

⁴³ Conforme Bordieu, a autoridade jurídica é a forma por excelência da “violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física”. Salienta, ainda, que “no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial”. BORDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, pp. 212-213.

⁴⁴ Na lição de Barreto, “Como as máscaras usadas pelos atores no teatro da Roma clássica, chamadas *personas*, o poder aparece encoberto por disfarces diversos. Essas máscaras escondem o fato de que o poder veste e procura legitimar a força, que, quando deixada em estado puro, converte as pessoas em coisas, em cadáveres, em pó, como lemos na Bíblia. Entendemos então por que, na longa história da humanidade, processou-se a luta constante entre a força, que se manifesta na sua forma extrema pela violência, e o poder, que procura controlar e regular as suas manifestações”. BARRETO, Vicente de Paulo. *As máscaras do poder*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012, p. 15 (Introdução).

Procura a promoção de um diálogo interdisciplinar e transnacional sobre os fundamentos da compreensão do crime e de suas consequências penais, assim como do tratamento racional desta matéria, destacando, dentre os problemas do Direito Penal Intercultural, que injustos penais devem ser punidos, espaço em que adquire relevo a tipificação dos crimes internacionais no âmbito do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

É preciso, pois, resgatar a necessidade de uma releitura do fenômeno da punição como um problema de direitos humanos. Uma leitura reducionista dos direitos humanos faz pender a balança apenas para o lado do indivíduo, olvidando que a punição tem uma dupla função: resgatar a igualdade violada pela prática do delito e mostrar ao delinquente que a resposta do Estado, a qual deve ser justa e proporcional ao fato praticado, desde os tempos de Beccaria⁴⁵, serve para fixar limites à sua capacidade de autodeterminação, devolvendo a sua dignidade, vedando-se a instrumentalização.

3.2 Entre o tempo, a verdade e a memória

O Direito, como ensina François Ost, em sua obra na qual explora as relações entre a Ciência Jurídica e o tempo, apresenta quatro categorias, quais sejam, a memória o perdão, a promessa e o questionamento.

A memória liga o Direito ao passado, em especial à tradição; o perdão, a seu turno, desliga o passado, trazendo a lume a produção de um novo sentido normativo; a promessa liga o Direito ao futuro, sendo que a Constituição é a promessa que a nação faz a si própria acerca dos princípios e regras fundamentais à convivência harmônica; e o questionamento, por sua vez, desliga o futuro na perspectiva de configuração de um espaço de crítica, nomeadamente em face da sua contingencialidade⁴⁶.

É preciso uma postura crítica diante da leitura da história do Direito sob o prisma da continuidade, pois as relações entre o Direito e a história são traçadas pela descontinuidade, como lembra Lima Lopes, diante das transições e rupturas paradigmáticas que imprimem uma releitura do Direito à luz do seu tempo⁴⁷.

⁴⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. Torrieri Guimarães. 11. ed. Curitiba: Hemus, 2000.

⁴⁶ OST, François. *O Tempo do Direito*. Trad. Elcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005, p. 45 e ss.

⁴⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. Lições introdutórias. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

Consoante ensina Kosellek, a história dos conceitos está na raiz filosófica da vinculação entre a experiência e a expectativa⁴⁸. Noutras palavras, conceitos como o de capitalismo, socialismo, esquerda, direita, Constituição, Estado, entre outros, situam-se no horizonte temporal da evolução da sociedade, em seus retrocessos e avanços, merecendo destaque que a experiência e a expectativa estão imbricadas mutuamente. Quanto maior é a experiência, menor é a expectativa, sendo que o hiato entre o Direito e a *applicatio* sofre inequívocas variações à luz da exploração da dimensão temporal.

Esse é o contexto no qual os direitos fundamentais à verdade e à memória ganham terreno no cenário sociojurídico. A verdade precisa ser (des)velada, (des)ocultada⁴⁹, revolvendo-se, no tempo, os graves crimes praticados durante o período militar, os quais ofendem a ordem constitucional e o Estado Democrático, em respeito à memória de incontáveis vidas humanas e dos familiares que aguardam uma resposta por parte do Estado.

No contexto histórico brasileiro, houve uma “batalha hermenêutica pela significação do passado”, com um quadro de “grande resistência, por parte dos setores mais diretamente ligados à repressão militar (em especial militares de reserva e políticos que defenderam o regime), em se admitir a ocorrência das torturas e dos desaparecimentos forçados”. Diante disso, é preciso que “os homens e mulheres, que compõem o coletivo social e ocupam os assentos construídos pela cultura, assumam para si a tarefa de fazer justiça às vítimas do passado e de manter inabalável a atenção constante no presente (...)”⁵⁰.

A fundamentalidade dos direitos à verdade e à memória deriva do fato de que o presente e o passado se “condicionam constantemente”. Assim, “em todo o processo histórico e sua compreensão há uma antecipação de sentido que abrange a tradição, impondo-se o reconhecimento de que as próprias partes determinam o todo”⁵¹.

3.3 A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade praticados na ditadura militar brasileira (1964-1985)

⁴⁸ KOSELLEK, Reinhart. *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, pp. 108-109; 324-325.

⁴⁹ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à Filosofia*. Trad. Marco Antônio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 94-5.

⁵⁰ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. “O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil”. *Justiça e Memória*. Para uma crítica ética da violência. Org. Carlos M. M. Bartolomé Ruiz. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, pp. 128; 141.

⁵¹ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, Memória e Justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 58.

Há, no texto constitucional pátrio, obrigações de criminalizar, algumas expressas, outras implícitas na compreensão que brota da hermenêutica dos direitos fundamentais.

A imprescritibilidade está prevista na Constituição da República em duas hipóteses: 1º) em relação ao crime de racismo (artigo 5º, inciso LII, CF/88); e 2º) no tocante aos crimes praticados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (artigo 5º, inciso LIV, CF/88).

Qual o sentimento constitucional extraído de tais previsões? Ora, o tempo não alcança tais crimes porquanto ofendem diretamente a integridade do ser, promovendo uma gravíssima quebra do reconhecimento recíproco e uma nítida deslealdade comunicativa.

Há um autêntico dever de proteção em matéria penal, que decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, sendo que o Estado não pode se desvencilhar da apuração e do processamento dos crimes de lesa-humanidade, pena de renunciar à sua feição democrática.

Importa referir, sobretudo, que os direitos fundamentais de segunda (direitos econômicos, sociais e culturais) e de terceira dimensões (interesses difusos) também são merecedores de tutela, assim como os de primeira dimensão (direitos, liberdades e garantias), na condição de imperativos de tutela, em face de um dever de proteção estatal.

Tal perspectiva está vinculada a uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, merecendo destaque o dever jurídico de proteção dos cidadãos por parte do Estado, ao qual incumbe a adoção de medidas, inclusive penais, a fim de cumprir com sua função constitucional⁵². Daí que o princípio da proporcionalidade não pode ser visto apenas como proibição do excesso, porquanto apresenta dupla perspectiva, englobando em seu conceito o princípio da vedação da proteção insuficiente (ou “proibição de defeito”, na acepção de Hassemer⁵³), o qual significa que o Estado deve assegurar positivamente a defesa dos direitos humanos e fundamentais, sobretudo quando as ameaças são provenientes dos “poderes privados”.

Consoante o magistério de Canaris⁵⁴, é “preciso verificar *se a proteção satisfaz as exigências mínimas na sua eficiência e se bens jurídicos e interesses contrapostos não estão sobre-avaliados*”, em virtude da aplicação do princípio da proibição de insuficiência,

⁵² Nesse sentido, ver NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 86 e 95.

⁵³ HASSEMER, Winfried. “Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?” *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edição espanhola a cargo de Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2007, pp. 95-104.

⁵⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 123-4.

aplicável não apenas no controle jurídico-constitucional de uma omissão legislativa, mas, também, “nos correspondentes problemas no quadro da aplicação e do desenvolvimento judiciais do direito”.

Frise-se, enfim, que o Brasil ainda não ratificou a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, apesar de tê-la assinado. Tal ratificação, porém, é superada, conforme destacou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund, pois a observância obrigatória decorre do costume internacional e não do ato de ratificação. A imprescritibilidade de tais crimes, no entendimento da Corte, surge como categoria de norma de Direito Internacional.

3.4 Fundamentos da responsabilização penal à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Na filosofia moral, seguindo a lição de Barreto, encontramos duas justificativas teóricas para a responsabilidade moral: de um lado a proclamação da liberdade e da autonomia individual, e, do outro, o argumento de Nietzsche que procura demonstrar que o livre-arbítrio é uma armadilha com vistas à culpabilização do indivíduo. A responsabilidade jurídica na atual quadra vivida, conforme pontua o referido autor, pressupõe “um agente moral, passível de ser responsabilizado em virtude da manifestação de uma vontade racional”, cujas transformações radicam na ideia Kantiana de intersubjetividade, a qual rompe com o individualismo abstrato. Dito de outro modo, o avanço proporcionado pelo paradigma ético vai para além dos direitos individuais, mediante a subsistência de duas responsabilidades: “a responsabilidade do bem – que obriga a preservação – e a responsabilidade do melhor – que determina o progresso ou o aperfeiçoamento qualitativo da vida humana”⁵⁵. A seu turno, afirma Jonas que a responsabilidade “é o cuidado reconhecido como obrigação em relação a um outro ser, que se torna ‘preocupação’ quando há uma ameaça à sua vulnerabilidade”, tendo como base aquilo que denomina de “heurística do medo”⁵⁶.

O potencial crítico dos direitos humanos aponta para a circunstância de que os mesmos “não podem ser reduzidos à categorização e à classificação; seu conteúdo não se presta à apresentação categórica. Temos uma sensação de estar cercados por injustiça sem

⁵⁵ BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 153-172.

⁵⁶ JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, pp. 70; 351-352.

saber onde a justiça reside. Os direitos humanos representam essa denúncia de injustiça (...)”⁵⁷.

Dos crimes sem castigo perpetrados durante o regime militar brasileiro, é preciso avançar para uma superação da decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o diálogo intercultural entre o Direito Interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porquanto promove o respeito ao *jus cogens*, bem como a interpretação que melhor prestigia a pessoa humana, nos termos do artigo 29 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil (Pacto de São José da Costa Rica).

É essencial a leitura em torno da natureza permanente de alguns crimes, a exemplo do sequestro e da ocultação de cadáver, agregando-se, ainda, o caráter internacional dos crimes contra a humanidade. Vale lembrar, inclusive, a existência de tipificação no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ratificado pelo Estado Brasileiro (artigo 7º, 1, i – desaparecimento forçado de pessoas), cuja jurisdição pode ser acionada subsidiariamente, caso comprovada a inércia estatal no que tange aos crimes internacionais permanentes, cuja consumação se protraí no tempo (artigos 11 e 17 do Estatuto do TPI).

Há a necessidade, pois, de se reinventar o Direito Comum, como lembra Delmas-Marty, sustentando que a recomposição da paisagem jurídica e o pensar plural perpassam uma legitimação por um “direito dos direitos”, e que o “irredutível humano” é uma “exigência ética suprema e a proibição absoluta de ultrapassar ‘o ponto a partir do qual a violência já não pode ser resgatada por um voto de reciprocidade e se torna pura negação do humano’”⁵⁸.

CONCLUSÃO

O decurso da temporalidade produz inequívocos reflexos na esfera jurídica, destacando-se que o próprio ser é finito, isto é, sua história de vida está inserida na linha do tempo.

Passado, presente e futuro se entrelaçam no tracejado da história humana, alcançando importância fundamental na constituição da identidade e no desenvolvimento do ser humano, na condição de ente de relação, sob a perspectiva da sociedade de risco contemporânea.

⁵⁷ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 373.

⁵⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 185.

Alguns dos principais institutos, como a prescrição, a decadência, o direito adquirido, entre outros, tomam em mira a dimensão hermenêutica do tempo para o reconhecimento ou a negação de direitos, em diferentes espaços de interação social.

Na esfera criminal, tem-se, em regra, que o decurso de um determinado lapso temporal, sem a adoção de providências por parte do Estado, fulmina eventual pretensão punitiva decorrente da prática de um ilícito penal, haja vista o fenômeno da prescrição.

Não obstante, os crimes perpetrados durante o regime militar brasileiro provocaram, para além da indignação cívica, um nítido sentimento de impunidade, nomeadamente com o advento da Lei da Anistia e a sua validade constitucional declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 153/2010.

Diante disso, é mister resgatar a problemática enraizada na presente investigação: Qual o fundamento da responsabilização penal diante dos crimes praticados no regime militar brasileiro?

O direito de punir do Estado, consoante o pensamento kantiano, está fundamentado no princípio da igualdade, ou seja, no restabelecimento da igualdade violada pelo crime. Além disso, levando-se em conta o fato de os seres humanos são agentes autônomos e morais, tendo havido a escolha da ação punível por parte do agente.

Há determinadas espécies de criminalidade que pela sua intensa lesividade, afetando gravemente as ideias de igualdade e de reconhecimento entre os cidadãos, atingem bens fundamentais compartilhados pelo tecido comunitário, dentre eles a vida, a liberdade e a integridade.

Daí a razão pela qual os crimes contra a humanidade, definidos como aqueles em que há atos de perseguição, agressões, assassinatos, ou seja, a intervenção desmedida de agentes que atentam contra as liberdades fundamentais, lesando de tal modo a dignidade humana e o *jus cogens*, a tornar imprescritível a pretensão punitiva estatal.

Tal leitura se aplica aos crimes cometidos durante o regime militar (homicídios, torturas, sequestros, desaparecimentos forçados, entre outros), seja em função da natureza permanente de algumas figuras ou mesmo em razão da “negação do irreduzível humano”. *In casu*, não encontra legitimação a ideia de uma eventual “tirania dos valores”, pois não se pode valorar ou colocar preço naquilo que tem dignidade, na lição de Kant.

A incidência do Imperativo Categórico irradia seus efeitos na proteção incondicional dos direitos humanos e fundamentais, inclusive por intermédio da tutela penal. No caso em tela, admitir que o tempo possa pacificar o conflito ou conferir ares de segurança jurídica

significa esvaziar o fundamento de validade ética do Estado Democrático de Direito: a pessoa humana, o ser-com na sua interação em vivência compartilhada com os outros.

Laborou em equívoco o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a validade da Lei da Anistia, suplantando argumentos de princípio por argumentos de política – dentre eles o da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da proibição da proteção insuficiente -, pois tal diploma afronta as convenções e os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, em especial o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Nesse ínterim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado Brasileiro a adotar as medidas cabíveis para apurar os crimes contra os direitos humanos praticados no contexto do regime militar. A abertura dialógica entre o Direito Interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui uma resposta hermenêuticamente adequada ao caso em testilha, porquanto promove o respeito ao *jus cogens*, bem como a interpretação que melhor prestigia a pessoa humana, nos termos do artigo 29 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil (Pacto de São José da Costa Rica).

Há a necessidade de concretude de uma Teoria da Justiça de Transição, mediante uma abordagem voltada não apenas à reparação das vítimas lesadas ou seus familiares, mas, sobretudo, à responsabilização criminal dos agentes envolvidos em graves violações aos direitos humanos. Assume relevo a criação do Tribunal Penal Internacional – e a ratificação do seu estatuto pelo Estado Brasileiro -, com o compromisso em torno do julgamento de crimes internacionais perpetrados contra os direitos humanos, evitando-se a costumeira alegação do fomento de uma “justiça dos vencedores”.

Por conseguinte, os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis e não se submetem à apreciação isolada do Direito Interno de cada país, cumprindo ao Judiciário, mediante a prevalência dos direitos humanos e fundamentais, concretizar no mundo da vida as previsões constantes dos Tratados Internacionais sobre a matéria. É a legitimação do tempo da verdade e da memória, ainda pendendo de (des)velamento e de um acontecer hermenêutico, por intermédio de um juízo de validade ética inerente ao Estado Democrático de Direito, sob pena da instrumentalização do ser humano e da impunidade diante de graves crimes sem castigo ou punição.

REFERÊNCIAS

- AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional*. Bases para uma elaboração dogmática. Trad. Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ARENDRT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- _____. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito Internacional*. Lisboa: Lex, 1997.
- BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- _____. *As máscaras do poder*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2012.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. Torrieri Guimarães. 11. ed. Curitiba: Hemus, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- CAEIRO, Pedro. “Claros e escuros de um auto-retrato: breve anotação à jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Iugoslávia e para o Ruanda sobre a própria legitimação”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 12, n.º 4, out./dez. 2002, pp. 573-601.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006.
- DELMAS-MARTY, Mireille. “Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs?”. *Crimes internationaux et juridictions internationales*. Presses Universitaires de France, Paris, 2002.
- _____. *Por um direito comum*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DIAS, Augusto Silva. “*Delicta in se*” e “*delicta mere prohibita*”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno á luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Crime e castigo*. Trad. Paulo Bezerra. 6. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.
- DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *A Justiça de Toga*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- ESCARAMEIA, Paula. “Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional”. *Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*. Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Goethe-Institut de Lisboa. Lisboa: Fim de Século, 2003.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Bien Jurídico y Sistema Del Delito*. Montevideo Buenos Aires: Editorial B de f, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. Trad. Ana Paula Zomer Zica *et all*. 2. ed. rev. amp. Revista dos Tribunais, 2006.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.
- _____. *O problema da consciência histórica*. Trad. Paulo César Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Tecnos, 1999.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- HASSEMER, Winfried. “Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?” *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edição espanhola a cargo de Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2007, pp. 95-104.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2008.
- _____. *Introdução à Filosofia*. Trad. Marco Antônio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- _____. *Sobre o Humanismo*. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2009.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Barcelona: Editorial Herder, 1986.
- _____. *Derecho Intercultural*. Trad. Rafael Sevilla. Barcelona: Editorial Gedisa, 2008.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MIGUENS, Marcela Siqueira. “Justiça de Transição. Uma aplicação dos Princípios de Chicago à realidade brasileira”. *Justiça de Transição*. Das anistias às comissões de verdade. Org. Ana Lúcia Sabadell, Jan-Michael Simon e Dimitri Dimoulis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 248.

JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. Coleção Textos Filosóficos, 2005.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês, 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KOSELLEK, Reinhart. *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, Memória e Justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LIROLA DELGADO, Isabel; MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena. *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*. Barcelona: Ariel, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. Lições introdutórias. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Tese de Doutorado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Marcelo A. Cattoni de Oliveira. Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

MIRANDA, Jorge. “Brevíssima nota sobre o jus cogens”. *Revista Jurídica*. n.º 18/19, Lisboa: Nova Sede, out./dez. 1995, pp. 7-17.

MORAIS, Carlos Blanco de. “A responsabilidade criminal do indivíduo em Direito Internacional”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. XXVIII, 1987, pp. 148-50.

MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Internacionais*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

MOREIRA, Vital. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição”. *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra Editora, 2004, pp. 13-47.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho no direito constitucional*. 3. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Teoria Estruturante do Direito*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

_____. *Contar a Lei*. As fontes do imaginário jurídico. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos. Coleção Díke. Dir. Vicente de Paulo Barreto, 2007.

- PALMA, Maria Fernanda. “Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. ano 11, Coimbra: Coimbra Editora, jan./mar. 2001, pp. 7-38.
- PEREIRA, Marcos Vinicius Torres. “Um epílogo das recentes ditaduras militares sul-americanas à luz do Direito Internacional. Breves considerações sobre os mecanismos de reparação dos crimes cometidos”. *Justiça de Transição*. Das anistias às comissões de verdade. Org. Ana Lúcia Sabadell, Jan-Michael Simon e Dimitri Dimoulis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 216.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 5. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- RIQUITO, Ana Luísa. “O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríades (A Complementaridade do Tribunal Penal Internacional)”. *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra Editora, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Contrato Social*. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Identidades, n.º 48, jun. 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Trad. Pedro Sússekin. Porto Alegre: L&PM, 2012.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. “O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil”. *Justiça e Memória*. Para uma crítica ética da violência. Org. Carlos M. M. Bartolomé Ruiz. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, pp. 128; 141.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SÓFOCLES. *Antígone*. Trad. J. B. de Mello e Souza. 2005. 89 p. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>. Acesso em 9 de março de 2014.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.