XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

TULIO LIMA VIANNA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Marilia Montenegro Pessoa De Mello, Tulio Lima Vianna – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-080-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Criminologia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria e satisfação que apresentamos a coletânea de artigos discutidos no Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", realizado durante o XXIV Congresso do CONPEDI, em Belo Horizonte.

Depois de dois anos de início de nossos trabalhos, podemos dizer que as discussões criminológicas têm ganhado cada vez mais espaço. Discutir as relações do crime com as liberdades, especialmente no que diz respeito às interdições realizadas pelo sistema penal, é agenda fundamental em uma sociedade cada vez mais marcada por controles.

Temos aqui um conjunto heterogêneo, mas bastante significativo, da produção criminológica nacional. Desde artigos vinculados às rearticulações dos realismo de esquerda com a segurança pública até aproximações com as perspectivas radicais/libertárias.

Em um espaço de discussão privilegiado e democrático, como é o CONPEDI, cremos ser fundamental o aprofundamento e a continuidade dessas discussões. Não seria possível alcançar esse objetivo sem a colaboração do Professor Nestor Eduardo Araruna Santiago e, especialmente, na edição ora apresentada, do Professor Álvaro Oxley da Rocha que, com maestria, auxiliou na coordenação dos trabalhos.

É com esse espírito efetivamente democrático, marcado pela solidariedade e pela seriedade acadêmica, que seguiremos em frente. Desejamos a todos ótima leitura.

Gustavo Noronha de Ávila

Marília Montenegro Pessoa de Mello

Túlio Vianna

CRIMES DA DITADURA MILITAR NA PERSPECTIVA INTERNACIONAL - CRIMINOLOGIA CAUTELAR E A DITADURA MILITAR POR ZAFFARONI: VULNERABILIDADE DE UM PASSADO REMOTO

CRIMES DE DICTATURE MILITAIRE EN PERSPECTIVE INTERNATIONALE - CRIMINOLOGIE PRÉCAUTION ET LA DICTATURE MILITAIRE DANS ZAFFARONI: LA VULNÉRABILITÉ D'UN PASSÉ LOINTAIN

Carolina Ângelo Montolli
Carla Fernanda Da Cruz

Resumo

Para se evitar os massacres ocorridos no passado, há necessidade de rever os ocorridos, descobrindo os mistérios encobertos pelo decorrer do tempo. Mas como a Criminologia pode contribuir, em âmbito internacional, para evitar que os fantasmas do passado voltem a assombrar a sociedade do presente e do futuro? Nesse sentido, o artigo busca compreender a história, o discurso e a memória sob os parâmetros da lei de anistia, o direito à verdade e à justiça na ação afirmativa dos direitos humanos através da objetividade, historicidade e relatividade da realidade jurídica brasileira na compreensão do Estado de Direito à luz da justiça de transição sob a ótica da ditadura militar. O objetivo central é avaliar o modo pelo qual o Direito tem sido utilizado em prol dos avanços sociais no Brasil e no Cone Sul em particular mediante o exercício da litigância para a defesa do interesse público, sob a perspectiva dos direitos humanos, considerados em sua universalidade e indivisibilidade. O artigo se justifica pela necessidade de compressão do conceito de justiça no Estado Democrático de Direito e o uso de instâncias nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos para se evitar os abusos do Estado. Verificar-se-á a atual gramática dos direitos humanos e se tem sido incorporada ao longo do processo de transição democrática, e nesse sentido a ação afirmativa dos direitos humanos no Estado Democrático de Direito e o papel do conceito de justiça. Buscará, desta feita, entender a compreensão da norma fundamental da ordem jurídica e a correspondente compreensão da ideia política de justiça em uma dimensão real e atual da sociedade humana frente à história não pairam sobre nossas cabeças como algo sem sentido e desprovido de qualquer utilidade. Tampouco o Direito é destituído e dissociado de sentido histórico. O Direito e a História estão profundamente imbricados de forma que a temporalidade constitui a marca essencial de ambos. O papel desses campos do conhecimento consiste também num reconstruir o passado atribuindo-lhe uma significação própria a partir do presente. E esse recontar narrativo daquilo que já foi só é possível a partir de um exercício vivo da memória. Compreender se o esforço da memória exige um trabalho que ultrapassa somente a reiteração. A partir da narrativa que ocorrerá a reconstrução da memória da ditadura e também da memória da Lei da Anistia, narrativa esta essencialmente crítica, que desvela as verdades impostas e abre espaço para as verdades construídas, denunciando uma amnésia vestida de esquecimento.

Palavras-chave: História, Direitos humanos, Lei de anistia, Criminologia, Direito à verdade e à justiça, Ditadura militar

Abstract/Resumen/Résumé

Pour éviter les massacres dans le passé, il est nécessaire de revoir produite, découvrir les mystères cachés par le passage du temps. Mais comme la criminologie à l'échelle internationale peut contribuer à prévenir les «fantômes» du passé revenir hanter le présent et l'avenir de l'entreprise? En ce sens, l'article tente de comprendre l'histoire, de la parole et de la mémoire dans les paramètres de la loi d'amnistie, le droit à la vérité et la justice dans l'action positive en faveur des droits de l'homme par l'objectivité, l'historicité et la relativité de la réalité juridique brésilien en compréhension primauté du droit, à la lumière de la justice transitionnelle dans la perspective de la dictature militaire. L'objectif principal est d'évaluer la façon dont la loi a été utilisée pour favoriser le progrès social au Brésil et le cône Sud, en particulier à travers l'exercice d'un litige de défendre l'intérêt public, du point de vue des droits de l'homme, considéré dans son universalité et de l'indivisibilité. Article est justifiée par la nécessité pour le concept de justice compression dans un Etat démocratique et de l'utilisation des instances nationales et internationales de protection des droits de l'homme pour éviter les abus de l'Etat. Vérifiez sera la grammaire actuelle des droits de l'homme et a été construit le long du processus de transition démocratique, et en ce sens l'action positive en faveur des droits de l'homme dans un Etat démocratique et le rôle de la notion de justice. Seek, cette fois pour comprendre la compréhension de la règle fondamentale du droit et de la compréhension correspondant de l'idée de la politique de justice dans une dimension réelle et actuelle de la société humaine à l'histoire ne pas accrocher dessus de nos têtes comme dénuées de sens et dépourvues de toute utilité. Ni la loi est retiré et dissociée de sens historique. La loi et l'histoire sont profondément entrelacés de telle sorte que la temporalité est la marque essentielle de fois. Le rôle de ces champs de la connaissance se compose également de reconstruire le passé en lui donnant sa propre signification de cette situation. Et ce récit récit de ce qui était autrefois seulement possible à partir d'un exercice vivant de la mémoire. Comprendre l'effort de mémoire nécessite un travail qui ne va au-delà de la réitération. De la narration qui se produisent reconstruction de la mémoire de la dictature et aussi la mémoire de la loi d'amnistie, le récit est essentiellement critique, dévoilant les vérités imposées et fait de la place pour des vérités construites, dénonçant l'amnésie habillé dans l'oubli.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Histoire, Droits de l'homme, Loi d'amnistie, Criminologie, Droit à la vérité et la justice, Dictature militaire

1 INTRODUÇÃO

A frase em epígrafe atualmente deve estar sendo lembrada por milhares de famílias e mães de jovens que foram torturados e mortos nas guerrilhas contra a ditadura militar ocorrida no Brasil entre os anos de 1964 e 1979. Foram necessários, portanto, trinta e um anos para que essas mães e familiares pudessem ter de volta a sensação de justiça, quando a presidente da República, Dilma Rousseff, resolveu sancionar a Lei n°. 12.528, de 18 de novembro de 2011, que cria a Comissão Nacional da Verdade, com o intuito de retirar dos porões os arquivos secretos das operações militares no Brasil.

Poder-se-ia dizer que é pura coincidência. Mas o fato é que a citada lei vem no bojo de mudanças que estão ocorrendo no mundo, com vistas a pôr em "pratos limpos" episódios, que até então, estavam proibidos de serem comentados e, que deixavam milhares de pessoas completamente entorpecidas pelo medo, bem como, pela sensação de que a justiça jamais pudesse ouvir seus clamores.

O grito e o clamor das "Mães de *Mayo*" na Argentina marcaram durante muito tempo a imagem de um continente que sucumbiu as ideias e às vontades de um país que temia o avanço do comunismo pelo continente americano. O temor americano veio abaixo quando, em 11 de setembro de 2001, dois aviões chocou-se contra dois edifícios na capital financeira do mundo, Nova York. Mas o que isso tem a ver com a Comissão de Verdade e a ditadura militar ocorrida no Brasil? Muita coisa, uma vez que o imperialismo ianque acreditava ser a onipotência mundial e a única verdade, desprezando a autonomia dos países vizinhos em escolher a melhor forma de serem administrados. Por conta disso, os americanos resolveram investir maciçamente nas Américas Central e do Sul contra o comunismo, incitando que os militares do continente tomassem o poder para proteger a nação.

A renúncia do ex-presidente Jânio Quadros certamente foi o início da revolução, que temia a ascensão do socialista João Goulart à presidência, assim como a ascensão do governador gaúcho Leonel Brizola, que iria influenciar o seu governo. Desse modo, e diante dos fatos que estavam acontecendo, os militares resolveram, em 31 de março de 1964, tomar o poder e conter o avanço do socialismo e do comunismo, infligindo mecanismos de controle à sociedade civil organizada e a uma gama de jovens universitários e profissionais liberais, com o intuito de encontrar vestígios de subversão à ordem imposta.

Apesar de o Brasil ostentar com tanto orgulho lembranças de homens e ações, como a do Barão do Rio Branco, por defender e colaborar com a resolução de problemas externos entre outros países, os brasileiros se ressentiam de o país manter essa mácula da ditadura e dos assassinatos em massa de tantas pessoas a pretexto de que eram subversivos à ordem.

Não foi à toa que, em 1988, no bojo das mudanças e dos ventos de uma nova ordem de pensamentos liberais, os congressistas brasileiros implantaram e sancionaram a primeira Constituição verdadeiramente democrática (como dizia o ex-deputado federal e congressista, Ulysses Guimarães). Afinal, em seu preâmbulo, eles reafirmavam o desejo da sociedade com base no seguinte texto:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

Sem falar do artigo 5° e seus LXXVIII incisos que estabelecem, entre outros assuntos, a igualdade perante a lei entre homens, mulheres, crianças, idosos e estrangeiros, garantindo-lhes o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade.

Entre os incisos citados, destacam-se o III ("Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento desumano ou degradante"); IV ("É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"); VI ("É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias"); VIII ("Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei"); IX ("É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"); XLIII ("A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que podendo evitá-los, se omitirem") (BRASIL, 1988).

Finalmente, há ainda os incisos que tratam da questão da jurisdição internacional, como os incisos LXXXVIII § 2° ("Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"); § 3° ("Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes ás emendas constitucionais"); § 4° ("O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão") (BRASIL, 1988).

Não obstante, esses incisos vêm a se constituir em um marco na jurisdição brasileira e até mesmo internacional, uma vez que, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, diversos países do mundo vinham esboçando em suas respectivas Constituições nacionais alguns desses preceitos, e também o fato de desejarem pôr fim à guerra e a tantos crimes cometidos contra a humanidade.

Além disso, é fato que o Brasil, por sua ação nefasta na década de 1960, foi condenado pela Justiça Internacional a promover a abertura dos arquivos que até então se encontram guardados a sete chaves nos porões militares.

A abertura desses arquivos e a disponibilidade deles à sociedade civil farão com que muitas famílias que até então desconheciam o paradeiro de seus parentes possam finalmente enterrá-los como cidadãos que tombaram diante da tirania de militares brasileiros que não aceitavam a liberdade de expressão e de pensamento.

Diante dos diversos fatos citados, bem como, de diversos outros tão importantes quanto, surgiu a Criminologia, que passou a operar no interior do espaço definido pelo Direito Penal, de forma a investigar as causas do cometimento de um crime, auxiliando as políticas criminais, racionalizando as estratégias de prevenção e repressão dos mesmos.

No entanto, para evitar a ocorrência de novos massacres como ocorridos no passado, a criminologia deve abandonar o posicionamento politicamente asséptico e, adentrar ao campo da criminologia crítica.

Nesse sentido, os crimes da ditadura militar brasileira, tomados como crimes cometidos pelo Estado, são temas centrais do presente artigo, mediante a análise dos crimes cometidos nos chamados "porões" da Ditadura, através de uma reflexão criminológica dos fatos.

2 A IMPORTÂNCIA DOS FATOS HISTÓRICOS PARA A CRIMINOLOGIA

As reconstruções históricas em geral e, particularmente, as relativas aos sistemas legais punitivos são difíceis de ser realizadas, apesar de serem de grande importância.

Um dos fatores de complexidade é que os sistemas punitivos variam de acordo com a circunscrição temporal e, para cada época, tem-se um tipo penal tido como "ideal" e que justifica uma determinada sanção criminal imputada a uma conduta criminal.

Vale ressaltar, porém, que essa visitação ao passado pode trazer vantagens e desvantagens. Nesse sentido, Nietzsche (2003, p. 29) menciona três espécies de leituras históricas possíveis: a monumental, a antiquária e a crítica.

Sallo de Carvalho (2013, p.341) afirma que a tendência na abordagem jurídica dos sistemas punitivos é a leitura antiquária. Afirma, ainda, a necessidade de superação de tal modelo, a fim de visualizar a complexidade e a temporalidade dos fenômenos criminológicos e suas formas de castigo[1].

Ou seja, devemos revisitar o passado na tentativa de reduzir os danos do presente e do futuro ou, nas palavras de Nietzsche (2003, p. 31), tentativa de se dar, como que um passado a *posteriori*, de onde se gostaria de provir em contraposição ao passado do qual se provém.

Assim sendo, a criminologia deve adotar essa leitura crítica, que não aceita as leis penais como normas inquestionáveis, mas sim, analisa os aspectos que circundam tal lei.

Tal análise é crucial, tendo em vista que as normas penais dependem da evolução histórica da sociedade em que vai vigorar: o que hoje é tido como conduta desviante, amanhã pode não ser.

[1] Ao diferenciar as atitudes históricas, Boeira (2002, p.15) afirma que: atitude crítica volta-se para o presente e utiliza os conhecimentos históricos sobre o passado para avaliar o valor da experiência atual. (...) a atitude da história monumental, corresponde a uma orientação humana voltada para o futuro, na qual se sublinha a biografia e a criatividade dos grandes homens, capazes de enormes esforços e sacrifícios por seus ideais e, com isso, em condições de definir o "horizonte humano" da sociedade em que vivem.

3 O CONCEITO DE CRIMINOLOGIA CAUTELAR – EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI

Eugênio Raul Zaffaroni, em “A Palavra dos Mortos” (2012) traz uma teoria intitulada “Criminologia Cautelar”, onde aponta as necessidades de sistemas para prevenção do que Zaffaroni chama de “massacres”.

Nesse sentido, Zaffaroni (2012) afirma que se faz necessário um resgate histórico e um olhar atento da criminologia para a centena de milhares de mortes ocorridas no século passado e, que por motivos diversos, ficaram encoberta pela própria história.

Assim, Zaffaroni (2012) propõe a contenção da violência, através da prevenção de acordo com a realidade e com o conhecimento dos acontecidos passados. Para isso, considerando que os intitulados “massacres” são anunciados com técnicas de neutralização de valores, a Criminologia deve abandonar a análise antiquária e, adentrar ao campo da crítica, principalmente, às ideologias, com o objetivo de analisar as palavras.

Com essa análise, pode-se reconhecer quanto às palavras estão sendo utilizadas como uma espécie de preparatório para os massacres, através de discurso vingativo, dentre eles, os discursos penais e criminológicos.

Uma criminologia cautelar deve ser contraponto ao anseio neopunitivista que se expande em alta velocidade e com apoio da mídia; é o sinônimo de prudência, em uma tentativa de estabelecer freios ao poder punitivo, no momento em que ele mais tende a crescer.

4 DITADURA MILITAR NO BRASIL

O paradigma racionalista das ciências criminais forjado no alvorecer da Modernidade não esteve isento de germes autoritários típicos dos modelos de defesa social (BARATTA, 1997).

Com a Ditadura Militar brasileira não foi diferente e, retomar essa parte da história é expor algumas das maiores feridas brasileiras.

No período que vai de 1964 a 1985, a intervenção estatal-militar na órbita da repressão e da punitividade demonstra a radical potência para romper com a legalidade, ofendendo os direitos humanos.

Foi uma época de intervenção estatal radical, que estabeleceu graves sanções aos atos considerados mais gravosos.

Segundo Ferrajoli (1998, p.985), existe vocação antigarantista no exercício dos poderes, situação que caracterizaria a falácia política fundada "na ideia de que basta um bom poder para satisfazer as funções de tutela auferidas ao direito".

Ferrajoli continua afirmando que:

> apenas concepções inquisitivas exprimem uma confiança ilimitada na bondade do poder e em sua capacidade de atingir a verdade, pois o estilo acusatório é pautado pela desconfiança ilimitada no poder como fonte autônoma da verdade (FERRAJOLI, 1998, p. 619).

Nesse sentido, a crença na regularidade dos atos do poder, define postura disforme da realidade, estabelecendo situação de crise através da ampliação da distância entre a prática política-militar e a expectativa da população de uma democracia política.

Houve um constante movimento repressivo-punitivo o qual se violou direitos fundamentais como forma de reafirmar o poder militar repressivo da época, com isso, causaram vários danos aos direitos e garantias individuais.

5 OS PORÕES DA DITADURA: LEMBRAR PARA NÃO REPETIR

5.1 Dados Históricos Relevantes

Durante o regime militar brasileiro, iniciado em 1964, diversas formas de violência foram intensificadas, entre elas a tortura e a censura.

Vale ressaltar que o governo da época tinha como base ideológica a segurança e o desenvolvimento, estando ambos ligados à Doutrina de Segurança Nacional e, por esse motivo, qualquer coisa que ameaçasse o desenvolvimento e/ou a segurança do Estado deveria ser extirpada.

Para isso, foi criado um plano de segurança nacional com objetivo de reprimir toda tentativa de dissenção, inclusive dentro das próprias forças armadas.

O governo militar montou uma enorme rede de controle sobre a sociedade. No ano de 1964, foi criado pelo então general Golbery do Couto e Silva, o Serviço Nacional de Informações (SNI), com agências espalhadas por todo o país. Segundo Couto e Silva:

> Não há de fato – nem poderia haver em sã consciência – quem negue no Governo a responsabilidade total e, pois, o direito incontestável de agir, orientando, mobilizando, coordenando, para tal fim, todas as atividades nacionais. E a concentração maior de poder que daí resultar, em mãos dos delegados da vontade do povo, a ampliação da esfera de atribuições reservada ao Poder Executivo, as restrições impostas aos próprios direitos de cidadania na forma prevista nos textos constitucionais são corolários iniludíveis de toda situação de reconhecida gravidade para a Segurança Nacional – a aplicação de tais corolários comportando, como é evidente, grande margem de flexibilidade que lhes permitia adequar-se ao progressivo aumento ou relaxação das tensões externas ou internas que estejam a manifestar. (COUTO e SILVA, 1981, p.22-23).

Assim, o país passará a ser regido politicamente por dispositivos autoritários denominados Atos Institucionais (AI's)[2], que garantiria um maior controle social e político através do aparato repressivo.

Em 1969, foi criado a OBAN (Operação Bandeirantes), órgão que funcionava como entidade policial e militar e tinha, por objetivo, capturar e desmontar grupos de oposição. Seus métodos eram extremamente violentos.

Em 1970, foram criados os Centros de Operações de Defesa Interna (CODI), sob controle do Exército e que tinha a função de planejar as medidas de defesa interna, com auxílio dos Destacamentos de Operações e Informações (DOI). A junção entre os dois órgãos ficou conhecida como DOI-CODI.

O método desses Órgãos era a tortura (moral, física e psicológica) com objetivo de busca de informações, bem como a intimidação de "inimigos internos”:

> A tortura indiscriminadamente aplicada no Brasil, indiferente idade, sexo ou situação moral, física e psicológica em que se encontravam as pessoas suspeitas de atividades subversivas. Não se tratava apenas de produzir, no corpo da vítima uma dor que a fizesse entrar em conflito com o próprio espírito e pronunciar o discurso que, ao favorecer o desempenho do sistema repressivo, significasse sua sentença condenatória. Justificada pela urgência de se obter informações, a tortura visava imprimir à vitima a destruição moral pela ruptura dos limites emocionais que se assentam sobre relações afetivas de parentesco. Assim, crianças foram sacrificadas diante dos pais, mulheres grávidas tiveram seus filhos abortados, esposas sofreram para incriminar seus maridos (ARNS, 1985, p. 43).

---

[2] Vale ressaltar, dentro dos AI's:

a) AI 3 (05/02/1966) ampliou o caráter ditatorial do regime, estabelecendo eleições indiretas para governadores e vices pelas Assembleias legislativas e nomeação dos prefeitos das capitais pelos governadores;

b) AI 5 (13/12/1968) veio em resposta às mobilizações operárias e estudantis que marcaram o ano. Restringiu ainda mais as liberdades políticas conferindo, entre outras coisas, ao Presidente da República: decretar recesso de todas as instâncias legislativas do país, cassar mandatos e suspender direitos políticos, intervir em todo o território nacional, decretar o "Estado de Sítio" e confiscar bens.

Mas apenas após o AI-5, no governo Médici (1969-1974) é que a tortura se tornou uma política oficial de Estado.

Em 1974 assume a presidência o general Ernesto Geisel que começa um lento processo de transição rumo à democracia. Porém isso trouxe a ira dos militares de "linha dura", não contentes com esses novos caminhos.

Em setembro de 1975 as forças armadas de segurança de São Paulo desencadeou uma operação militar denominada "Operação Jacarta". Foi em tal operação que Vladimir Herzog (diretor de jornalismo da TV Cultura) morreu vítima da tortura.

O caso obteve o apoio de jornalistas de todo país, bem como dos Bispos do Brasil, além de tornar-se símbolo do movimento de defesa dos direitos humanos que procurava por fim à violência do Estado (sem sucesso).

Em janeiro de 1976, o operário Manuel Fiel Filho aparece morto em situação semelhante à do jornalista supracitado.

Em 1978, Geisel acaba com o AI-5, restaura o habeas-corpus e abre caminho para a volta da democracia no Brasil.

Em 1979 assume o poder o general João Baptista Figueiredo decreta a Lei da Anistia, concedendo o direito de retorno ao Brasil para os políticos, artistas e demais brasileiros exilados e condenados por crimes políticos.

Entretanto, os militares de linha dura continuam com a repressão clandestina, com cartas-bomba enviadas a órgãos de imprensa e à OAB.

Em 1984, o Brasil vive o movimento das Diretas Já e, em 1988 é aprovada uma nova constituição para o Brasil.

5.2 Métodos de Tortura

A ditadura militar no Brasil marcou um período violento, com métodos agressivos, totalmente contrários à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Segundo testemunho de Leonardo Boff:

> O mais terrível da tortura política é o fato de que ela obriga o torturador a lutar contra si mesmo. A tortura cinde a pessoa ao meio. A mente quer ser fiel à causa e aos companheiros; não quer de forma alguma, entregá-lo. O corpo submetido a toda sorte de intimidação e aviltamento, para ver se livre da tortura, tende a falar e assim fazer a vontade do torturador. (BOFF, 1987, p.13).

Nesse sentido, o livro "Brasil Nunca Mais" (ARNS, 1987) aponta, dentre outras coisas, as formas de tortura que eram utilizadas pelos carrascos da ditadura.

Verifica-se que tais práticas, quando não matava, deixavam danos psíquicos. Os seguintes depoimentos demonstram os principais modos e instrumentos de tortura adotada pela repressão no Brasil:

> O **pau-de-arara** consiste numa barra de ferro que e atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo o "conjunto" colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30 cm. do solo. Este método quase nunca é utilizado isoladamente, seus "complementos" normais são eletrochoques, a palmatória e o afogamento. (...)
> O **eletrochoque** é dado por um telefone de campanha do Exército que possuía dois fios longos que são ligados ao corpo, normalmente nas partes sexuais, além dos ouvidos, dentes, língua e dedos (...).
> (...) que foi conduzido às dependências do DOI-CODI, onde foi torturado nu, após tomar um banho pendurado no pau-de-arara, onde recebeu choques elétricos, através de um magneto, em seus órgãos genitais e por todo o corpo, (...) foi-lhe amarrado um dos terminais do magneto num dedo de seu pé e no seu pênis, onde recebeu descargas sucessivas, a ponto de cair no chão, (...).
> O **afogamento** é um dos "complementos" do pau-de-arara. Um pequeno tubo de borracha é introduzido na boca do torturado e passa a lançar água (...).
> (...), e teve introduzido em suas narinas, na boca, uma mangueira de água corrente, a qual era obrigada a respirar cada vez que recebia uma descarga de choques elétricos;
> (...) afogamento por meio de uma toalha molhada na boca que constituí: quando já se está quase sem respirar, recebe um jato d'água nas narinas;
> A **palmatória** é uma borracha grossa, sustentada por um cabo de madeira (...);
> A **cadeira do dragão do rio,** uma cadeira de madeira pesada com braços cobertos de zinco ou flandres, onde havia uma travessa que era utilizada para empurrar para trás as pernas dos torturados;
> (...) Que várias vezes seguidas procederam à imersão da cabeça do interrogando, a boca aberta, num tambor de gasolina cheio d'água, conhecida essa modalidade como **Banho Chinês;**
> O **enforcamento** é efetuado por uma pequena corda que, amarrada ao pescoço da vitima, sufoca-a progressivamente, até o desfalecimento. (ARNS, 1987) (grifo nosso).

Vale ressaltar que "a tortura, além de desumana, é o meio mais inadequado para levar-nos a descobrir a verdade e chegar à paz". (Arns, 1987, p.11).

Como cediço, a tortura teve como objetivo essencial à busca de informações, mas, também cumpriu seu papel de intimidação da sociedade:

> A exibição do aparato militar em desfiles de rua, constantes blitz da polícia, a busca de casa em casa, criavam um clima de terror, gerando um silêncio cotidiano, instalando a cultura do medo. (MOREIRA ALVES, 1984, p. 168-169).

6 OS “MASSACRES” DOS “PORÕES” DA DITADURA E A CRIMINOLOGIA CAUTELAR: IMPORTÂNCIA DA COMISSÃO DA VERDADE

Segundo Zaffaroni (2012), é a palavra dos mortos que deve guiar àqueles que lidam com o Direito Penal. Em relação à Ditadura Militar não é diferente: deve-se revisitar o passado, analisando de forma crítica os sinais autoritários que permearam a sociedade à época, a fim de impor limites ao Estado no presente e, assim evitar que massacres futuros se reproduzam.

Zaffaroni (2012) aduz que, na prevenção a novos massacres ocorridos na Ditatura, é extremamente necessária pesquisas para diagnosticar os problemas que os geraram tal regime militar. Cita, inclusive, o próprio Brasil e, aduz como exemplo, a necessidade de abertura dos arquivos da ditadura:

> Não sei, estamos nos primeiros passos de uma prevenção dos genocídios, prevenção dos massacres. Não temos avançado muito num tema novo, porque um fenômeno curioso é que a criminologia não estudou os massacres; o pior dos crimes não foi estudado pela criminologia. Estamos percebendo isso recentemente e isso muda também o paradigma da criminologia.
> Eu não sei o que está acontecendo exatamente agora no Brasil, o que tenho ouvido é o número de mortos muito alto, mortos por homicídio, mortos pela polícia. É um número consideravelmente alto, acho que é um fenômeno que chama atenção e que podia ser estudado mais de perto. Poderia se dizer, talvez, que estamos perante a um massacre gotejante, não é um massacre por acumulação. (SÁ, 2009).

Nesse sentido, a Comissão da Verdade, é de suma importância, tendo em vista que visa apurar os fatos ocorridos nos “porões” da ditadura e que violaram aos Direitos Humanos por meio do abuso de poder dos governantes da época.

Para isso, a Comissão da Verdade abre arquivos que antes eram sigilosos para averiguação de fatos e esclarecimento dos mesmos, podendo inclusive chamar a julgamento aqueles citados nos arquivos.

A Comissão da Verdade representa, assim, uma possibilidade de revisitar o passado até então encoberto, passando a limpo a história distorcida deste período e, desvelando a sujeira que fora empurrada para “baixo do tapete”. Com isso, podem-se evitar os “massacres” futuros alertados por Zaffaroni.

7 A SOBERANIA E OS ELEMENTOS INSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA INFLUÊNCIA NO BRASIL

De acordo com Gasparini Júnior (2009), a criação de um Tribunal Penal Internacional (TPI) gerou alguns questionamentos, dentre os quais, o perigo de uma interferência indevida do Tribunal na soberania dos Estados (países). Para Cassasse (2004), a instituição de uma justiça penal internacional pode ser avaliada a partir de três dimensões: a dimensão política, relativa à soberania dos Estados; a dimensão axiológica, concernente à emergência de valores comuns da humanidade; e a dimensão jurídica, que diz respeito à articulação entre os direitos nacional, regional e internacional.

Gasparini Júnior (2009) avalia essa questão tanto a partir da dimensão política quanto da soberania dos Estados, do advento da corte penal internacional, da dimensão jurídica, relativa às características dessa corte, e da implementação do seu estatuto no Brasil. Ele lembra que o Estatuto de Roma, adotado em 17 de julho de 1998, pelos Estados (nações) que participaram da Conferência Diplomática dos Plenipotenciários das Nações Unidas para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, aprovado com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções, entrou em vigor em 1° de julho de 2002. Isto é, no primeiro dia do mês subsequente ao transcurso de 60 dias da data em que o 60° Estado (nação) depositasse seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, nos termos do artigo 126.

Em relação ao Brasil, Gasparini Júnior (2009) lembra que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo n° 112, de 6 de junho de 2002. Isso posto, o Brasil depositou sua ratificação em 20 de junho de 2002. Desse modo, pelo Decreto n° 4388, de 25 de setembro de 2002, foi então promulgado o referido Estatuto no Brasil. Gasparini Júnior (2009) lembra que, apesar dessa ratificação e da determinação por sua execução e cumprimento tão inteiramente como nele se contém, houve uma adaptação da legislação interna a esse ato internacional ao qual o Brasil soberanamente decidiu se tornar parte.

Durante o período entre guerras foi discutido um projeto de Convenção para a criação de um tribunal penal internacional permanente, a fim de julgar os autores dos crimes de terrorismo, sob os auspícios da Liga das Nações. Entretanto, mais uma vez, por não ter obtido as ratificações necessárias, tal convenção não se materializou, frustrando sua instituição. Nesse momento, o mundo assistia aos primeiros sinais de um

novo confronto mundial, de modo que qualquer tentativa nesse sentido não encontrava as condições necessárias para prosperar (GASPARINI JÚNIOR, 2009).

Gasparini Júnior (2009) relata que, mesmo com a bipolarização do mundo após a Segunda Guerra Mundial entre os Estados Unidos e a U.R.S.S., em que pese à elaboração de projetos nesse sentido, no âmbito das Nações Unidas, a concepção de uma Corte Penal Internacional permaneceu latente e não se concretizou. Mas, os fatores que possibilitaram o surgimento de um Tribunal Penal Internacional permanente foram: o fim da guerra fria, que tornou menos rígidos os alinhamentos ideológicos que bloqueavam a evolução do Direito Internacional nessa direção; a globalização e a interdependência, que acentuaram a necessidade de maior coordenação e normatividade em diversas áreas das relações internacionais, inclusive como proteção contra a atuação ilícita de atores não estatais; e as tendências de fragmentação liberadas pelo fim da guerra fria, que levaram à irrupção de conflitos étnicos, raciais e religiosos, na maioria dos casos não internacionais, em que ocorreram catástrofes humanitárias e massacres, ameaçando a ordem jurídica e pondo em risco a paz e a segurança internacionais e reforçando a opinião dos Estados, de outros atores internacionais e da opinião pública a favor do reforço da capacidade de sanção do Direito Internacional nesses casos.

Tal preferência pelo Direito Internacional tem como fundamento a busca pela imparcialidade e pela efetividade das decisões, uma vez que consiste em um tribunal que não está contaminado pela elite política ou jurídica local, que, muitas vezes, permanece no poder. Nesse sentido, segundo Gasparini Júnior (2009), a TPI tem uma capacidade maior em chegar mais próximo de uma justiça neutra.

Gasparini Júnior (2009) salienta ainda que foi o sentimento de repúdio à arbitrariedade, bem como o desejo de julgamento de perpetradores de crimes como o genocídio, a limpeza étnica, a escravidão sexual, o desaparecimento forçado, a tortura, entre outros, se generalizou na comunidade internacional, embora essa "jurisdição penal internacional" já tivesse sido manifestada, enfaticamente, por Groscio, no século XVII, que defendia que crimes internacionais poderiam ser punidos por qualquer Estado, pois afetam o conjunto da sociedade internacional.

> Desde o estabelecimento das sociedades civis, reconheceu-se como verdade que cada Estado ou aqueles que o governam seriam os únicos capazes de punir, ou de não punir, conforme julgassem adequado, as faltas de seus súditos que interessassem particularmente ao grupo a que pertencem. Mas não lhes restou um direito tão absoluto e tão particular a respeito dos crimes que afetem de alguma maneira a sociedade humana. Pois, para estes, os

> outros Estados, ou seus chefes, têm o direito de diligenciar pela punição, da mesma maneira que as leis de um Estado em particular dão a cada um o direito de ação em juízo para a apuração de determinados crimes (GROSCIO, livro II, cap. XXI, § III *apud* CASSASSE, 2004, p. 11-12).

O jurista ainda complementa da seguinte forma:

> Os Reis e, em geral, todos os soberanos, têm direito de punir não somente as injúrias cometidas contra eles ou seus súditos, mas também aquelas que não lhes dizem respeito em particular, quando contém uma intensa violação do direito da natureza ou o das gentes, contra quem quer que seja. Eu digo contra quem quer que seja, e não somente contra seus súditos (GROSCIO, livro II, cap. XX, § XL1 apud CASSASSE, 2004, p. 11-12).

Gasparini Júnior (2009) comenta que a indignação da comunidade internacional propiciou as condições necessárias para que num curto período fossem criados os tribunais criminais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994).

Esses tribunais foram instituídos por decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas, órgão político da ONU. Nessa mesma ocasião, foram criados os tribunais mistos (nacionais e internacionais) para o restabelecimento da paz e da justiça em nações arrasadas por guerras civis ou lutas de libertação colonial, a exemplo do que ocorreram em Timor Leste, Serra Leoa e Camboja.

Esses dois modelos de justiça (implementados pelos tribunais internacionais e pelos tribunais mistos), no entanto, pecavam por seu caráter *ex post facto* e por vícios de origem, já que se tratava de tribunais instituídos heteroneamente, ainda que pela comunidade internacional, muitas vezes, sem o consentimento dos jurisdicionados nem de seus governos, e não levava em consideração o direito interno de cada Estado. De novo, parecia uma justiça dos vencedores para os vencidos. Esse modelo de jurisdição, de acordo com Gasparini Júnior (2009), colidia frontalmente com a soberania estatal e era alvo de duras críticas.

Segundo Gasparini Júnior (2009), os fatos mostrados forjaram, no seio da comunidade internacional, a preferência pelo estabelecimento de um tratado internacional, universal, imparcial e independente. Isso foi percebido como ferramenta fundamental para romper com o ciclo de impunidades dos perpetradores de tais crimes e exercer efeito preventivo e dissuasor benéfico para a paz e a segurança internacionais. Foi nesse cenário que o Estatuto de Roma foi aprovado pela Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada naquela cidade (Roma), em julho de 1998, instituindo assim o Tribunal Penal Internacional.

Diante desses fatos, Jahrreis, citado por Gasparini Júnior (2009, p. 39), se pronunciou da seguinte forma:

> Admitindo-se [...] que a evolução consagre a substituição do direito internacional público "antigo" por um direito internacional público "novo", o qual condene a guerra de agressão como um crime, admitindo-se que esta mudança opera um progresso, ainda importa, para que a acusação seja fundada, que os acusados disso tivessem consciência. A prova desse fato incumbe ao Ministério Público, e a dúvida deverá ser favorável aos réus. Se estamos em uma fase transitória, na qual o abandono dos velhos princípios é incerto, onde o novo conhecimento é [ainda] vacilante, a regra da interpretação restritiva da lei penal determina a absolvição. [...] Portanto, as declarações sensacionais que difamam a guerra de agressão, a guerra como "instrumento de política nacional", como um crime, não determinam qualquer sanção, são *leges imperfectae*. De qualquer maneira, uma condenação deve atentar ao princípio *milla peona sine lege*. Ademais, é certo que o termo "crime", tal como figura nestas resoluções, deva ser tomado em seu sentido técnico [...] O epíteto "criminal" aplicado à guerra de agressão pode ser entendido como uma ofensa moral, tanto quanto como uma incriminação. Na dúvida, a acepção favorável à defesa deve prevalecer. (JAHRREIS *apud* GASPARINI JÚNIOR, 2009, p.39).

Além destas, foram efetuadas outras apreciações desfavoráveis ao Tribunal, especialmente devido à forte influência americana, que o financiava. Muitos criminosos de guerra foram libertados pelos americanos sem sequer serem processados, inclusive o maior de todos os criminosos, o próprio imperador, não foi julgado. O Comandante Supremo podia escolher os juízes e reduzir as penas. Assim, houve desvios do objetivo principal, que era a punição efetiva dos que haviam atentado contra a paz e a segurança internacionais, e isso teve reflexos futuros, porque, em que pese as críticas formuladas aos julgamentos de *Nüremberg* e Tóquio, há de se registrar que estes representaram um avanço significativo na esfera do Direito Penal Internacional, bem como na construção da percepção da responsabilidade internacional do indivíduo.

Segundo Gasparini Júnior (2009), outros julgamentos precederam ao do Tribunal de Tóquio, todos relativos às condutas praticadas durante a guerra entre 1939 e 1945. Só que os aliados criaram tribunais internacionais para crimes de guerra em suas respectivas zonas de ocupação na Alemanha, onde foram julgadas cerca de 20.000 pessoas, das quais 960 foram condenadas à morte. No Oriente, as comissões militares americanas continuaram a julgar criminosos e condenaram à morte o general Pétain e de Pierre Laval, Klaus Barbie, Paul Touvier, Maurice Papon (na França), Franz Stangl (na Alemanha) e Adolf Eichmann (na Alemanha).

Em relação aos julgamentos pós-guerra, Arendt (2000, p.318), citado por Gasparini Júnior (2009, p.40), faz uma reflexão e descortina "a banalidade do mal" da seguinte forma:

> Resta, porém, um problema fundamental que está implicitamente presente em todos esses julgamentos pós-guerra e que tem de ser mencionado aqui porque toca uma das grandes questões morais de todos os tempos, especificamente a natureza e a função do juízo humano. O que exigimos nesses julgamentos, em que os réus cometeram crimes "legais" é que os seres humanos sejam capazes de diferenciar o certo do errado, mesmo quando tudo que têm para guiá-las seja apenas seu próprio juízo, que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta. E essa questão é ainda mais séria quando sabemos que os poucos que foram suficientemente "arrogantes" para confiar em seu próprio julgamento não eram, de maneira nenhuma, os mesmos que continuavam a se nortear pelos valores, ou que se nortearam por crenças religiosas. (ARENDT, 2000, p. 318 *apud* GASPARINI JÚNIOR, 2009, p.40).

8 APONTAMENTOS TEÓRICOS SOBRE A QUESTÃO ATUAL DOS DIREITOS HUMANOS

Atualmente, dá-se muita ênfase ao processo de globalização econômica e comercial, que tem por objetivo a eliminação das fronteiras nacionais para a criação de um mercado global. Essa transnacionalização dos mercados tem como reflexo imediato à necessidade de revisão do conceito tradicional de soberania do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização e flexibilização da soberania, mas que só é possível conceber mediante a universalização dos direitos humanos (PIOVESAN, 2000).

O movimento de internacionalização dos direitos humanos é extremamente recente na história, tendo surgido após a Segunda Grande Guerra, principalmente depois da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, que vem a ser o maior marco do processo de reconstrução dos direitos humanos.

Essa Declaração, segundo Piovesan (2000), é que introduz a concepção contemporânea desses direitos. Ela é universal, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos; é também indivisível, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Nesse caso, quando um deles é violado, os demais também o são. Desse modo, os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada (PIOVESAN, 2000).

Fortalece-se, assim, a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque é tema de legítimo interesse internacional, uma vez que aponta para duas importantes consequências:

> 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;
> 2ª) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. (PIOVESAN, 2000, p.95).

O marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir dessa ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

A partir da Carta de 1988, foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; e f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Piovesan (2000) explica que o aparato internacional permite intensificar as respostas jurídicas em face dos casos de violação de direitos humanos, e, ao reforçar a sistemática de proteção de direitos, o aparato internacional possibilita o aperfeiçoamento do próprio regime democrático. Assim, os direitos humanos internacionais inovam a ordem jurídica brasileira, complementando e integrando o elenco de direitos nacionalmente consagrados, e introduzindo novos direitos até então não previstos pelo ordenamento jurídico interno.

Acrescente-se que os direitos internacionais – por força do princípio da norma mais favorável à vítima, que assegura a prevalência da norma que melhor e mais

eficazmente proteja os direitos humanos – apenas vêm a aprimorar e fortalecer, jamais a restringir ou debilitar o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional. A sistemática internacional de proteção permite, ainda, a tutela, a supervisão e o monitoramento de direitos por organismos internacionais.

Piovesan (2000) explica que o Tribunal Internacional Criminal Permanente surge como aparato complementar as Cortes nacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais mostram-se falhas ou omissas na realização da justiça.

A Corte passa, desse modo, a se afirmar ante a responsabilidade primária do Estado quanto ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. O Estado tem o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Como enuncia o artigo 1 do Estatuto de Roma, a jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. Dessa forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementariedade.

Piovesan (2000) conta que trinta anos depois da criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, finalmente o Brasil aceitou sua competência. Começou, assim, a romper com a tradição de aceitar direitos internacionais e, ao mesmo tempo, negar-lhes as garantias internacionais de proteção. Até então, inobstante a incorporação de relevantes tratados de direitos humanos, o Estado Brasileiro recusava-se a acolher o sistema de monitoramento desses direitos. Nenhum direito é verdadeiramente assegurado se não for resguardado por uma Corte competente. As Cortes Internacionais simbolizam e fortalecem a ideia de que o sistema internacional de direitos humanos é um sistema de direitos legais, que compreende direitos e obrigações juridicamente vinculantes.

Para Bilder

> [...] as pessoas associam a ideia de Estado de Direito com a existência de Cortes imparciais, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes. [...] a experiência internacional demonstra que as Cortes internacionais, se oferecida a possibilidade, podem contribuir de modo fundamental e crucial na implementação do sistema internacional dos direitos humanos. [...] As Cortes, como administradoras imparciais do Estado de Direito,

> tradicionalmente são concebidas como detentoras de uma especial legitimidade, constituindo um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprir suas obrigações de direitos humanos. (BILDER, 1994, p.324).

O ano de 1998 é considerado simbólico, uma vez que nesse ano foi celebrado o reconhecimento pelo Estado Brasileiro de duas relevantes instâncias jurisdicionais internacionais de proteção dos direitos humanos: a Corte Interamericana e o Tribunal Internacional Criminal Permanente, que invocam uma cidadania ampliada, envolvendo o exercício efetivo e pleno dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados.

Ferri (2012) esclarece que o Brasil ainda está em processo de desenvolvimento dessa nova perspectiva do direito comparado na esfera de direitos fundamentais. Exemplo disso é o debate recente acerca da lei de anistia (Lei n° 6.683/79) e a discutida inconstitucionalidade de seu artigo 1, §1°, que concede anistia aos crimes comuns cometidos pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar no Brasil.

A questão discutida na ADPF 153/DF versa sobre a controvérsia constitucional sobre leis federais anteriores à Constituição. O artigo 1º da Lei n° 6.683/79 estabelece a concessão de anistia para aqueles que cometeram crimes políticos ou a eles conexos no período da ditadura militar brasileira. E o seu §1°, ao expor o conceito de conexão para efeitos dessa legislação, define como tais quaisquer delitos que sejam relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação pública.

Além disso, a manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença proferida em 24 de novembro de 2010, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, foi em viés contrário àquela do Supremo Tribunal Federal. A Corte ressalta a existência de um dever estatal de investigar e punir violações de direitos humanos como uma obrigação dos Estados adeptos da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como a incompatibilidade de leis de anistia em casos referentes aos direitos humanos:

> No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.55).

A Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, que carece de efeitos jurídicos sobre as graves violações de direitos humanos, o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado.

Para Ferri (2012), essa perspectiva soberana se modificou. Os limites territoriais continuam a definir o poder soberano, que sofre limitações da própria esfera legislativa do Estado, no sentido de defesa dos direitos fundamentais estabelecidos pela constituição (o conceito de Estado democrático de direito). Ademais, a perspectiva global e, essencialmente, os debates internacionais sobre os direitos humanos, colocam em questão o uso tradicional do direito comparado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Arendt (2008) busca resgatar um conceito de ação que se perde na incapacidade de fundamentá-lo enquanto modelo de institucionalização do presente. A fundamentação do conceito de ação depende de um acesso diferenciado ao passado que motiva a capacidade dos indivíduos de agir. É essa vinculação ao tema de direitos humanos que pode ser traduzida pela ideia de justiça arendtiana, não como uma construção pública da igualdade – análise da cidadania como o direito a ter direito –, mas como proporcionalidade e partilha.

O valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem. É por essa razão que a análise da ruptura – o hiato entre o passado e o futuro produzido pelo esfacelamento dos padrões da tradição ocidental – passa por análise de crise dos direitos humanos, o que permitiu "o estado totalitário de natureza". Esse "estado de natureza" não é um fenômeno externo, mas interno à nossa civilização, e tornou os homens sem lugar no mundo.

Uma sociedade autônoma – não alienada de si mesma – é aquela em que suas regras estão permanentemente em questão, ou seja, em que a ordem está em questão. Sempre que se garante essa possibilidade, mesmo diante dos mecanismos conhecidos de apropriação privada e excludente do poder e das riquezas, sabe-se que esses mesmos mecanismos estarão sob uma oposição de direito. O Estado democrático de direito, entretanto, ultrapassa essa condição por experimentar direitos que ainda não lhe estão

formalmente incorporados. O que funda a ação como artificialidade é a relação que Arendt (2008) estabelece entre a própria artificialidade da ação e a ausência de institucionalização.

O Estado democrático de direito surge e se afirma como o espaço por excelência para a contestação de opiniões e interesses em uma esfera pública regrada, na qual se manifestam – pela ação dos humanos – poderes que não podem estar sob o controle de quem quer que seja. Nesse sentido, faz-se peremptório o conceito arendtiano de ação, e a sua vinculação à recuperação do conceito de autoridade. Ambos colocam o problema da vinculação da ação com um momento histórico constitutivo e expressam um entendimento do exercício da política como um "aumento" desse momento, que seria a base do conceito arendtiano de autoridade. Para Arendt (2008), a durabilidade adquirida pela fabricação humana não é o problema. O problema, pelo contrário, é que a artificialidade produzida pela obra é limitada e deve ser colocada em contraste com a artificialidade que deriva das atividades puramente humanas. Esse é o itinerário que conduz ao contraste entre a obra e a ação. O conceito de ação em Arendt é um dos elementos mais originais de sua obra. Ele se situa na interseção entre a igualdade e a diferença.

Arendt (2008) supõe que a ação só poderia se desenrolar nesse espaço. O modelo para o conceito arendtiano de ação é a *polis* ateniense, com a sua diferenciação radical entre a *oikia* e o público. A *oikia*, a esfera privada, é o lugar da tirania, da hierarquia, do domínio de indivíduos uns pelos outros. Nesse sentido, há uma desigualdade inerente à *oikia* motivada não pelas relações humanas, mas pela mediação exercida pela natureza, o que implica, necessariamente, violência. Ao mesmo tempo, o público arendtiano é mais radicalmente igualitário do que o espaço político em relação às formulações dos autores da dialética do reconhecimento. A igualdade e a pluralidade são constitutivas da noção arendtiana de público, na qual as atividades puramente humanas ocorrem no interior de um espaço constituído em comum pelos indivíduos. É nesse espaço que a política tem lugar e é com a recuperação desse espaço, tão claramente identificado pelos gregos, que Arendt vincula a sua obra.

As características apontadas permitem fazer entender porque a luta pelos Direitos Humanos torna possível uma nova relação com a política. Notadamente neste final de século, após o fracasso visceral das experiências que tentaram aproximar a utopia socialista, e diante da rotunda incapacidade dos regimes capitalistas oferecerem, na maior parte do planeta, um sentido humano à existência, são os Direitos Humanos e

os movimentos sociais que neles se inspiram os construtores da trincheira mais urgente e tangível para a derrota da barbárie e de seus múltiplos "operadores".

Para Arendt (1989, p.332), "uma concepção da lei que identifica o direito com a noção do que é bom – para o indivíduo, ou para a família, ou para o povo, ou para a maioria – torna-se inevitável quando as medidas absolutas e transcendentais da religião ou da lei da natureza perdem a sua autoridade". E essa situação de forma alguma se resolverá pelo fato de ser a humanidade a unidade à qual se aplica o que é "bom", pois é perfeitamente concebível, e mesmo dentro das possibilidades políticas práticas, que, um belo dia, uma humanidade altamente organizada e mecanizada chegue, de maneira democrática – isto é, por decisão da maioria –, à conclusão de que, para a humanidade como um todo, convém liquidar certas partes de si mesma.

A construção dessa ética tem como pressuposto a ação. É, assim, uma ética pautada na prática (*práxis*) e visibilidade de atos criados pelos homens em sua pluralidade. O conceito de ação política de Arendt, por se construir pela participação dos homens, fundamenta-se nesses próprios homens, neles residindo seu conteúdo ético na forma de um cuidado pelo mundo. A ética arendtiana possui também influências clássicas em sua construção.

Na data da vigência desses tratados, o Brasil ratificou sua obrigação de investigar e punir os crimes contra a humanidade durante a ditadura militar. Tais crimes são imprescritíveis, conforme ato da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1950, e as leis de anistia aprovadas em muitos países são inválidas em relação aos agentes públicos ou privados que promovem qualquer política de extermínio do Estado.

Os crimes contra a humanidade e a imprescritibilidade são previstas também na Constituição da República do Brasil, que prevê expressamente duas hipóteses de imprescritibilidade: o racismo (CF, art. 5º, inc. XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático (CF, art. 5º, inc. LIV). A rigor, não se afastam a relação entre a imprescritibilidade contemplada no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da Federal, e a definição de crime contra a humanidade. Insta ressaltar que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, no Brasil, para além de ter fundamento no *ius cogens*, nos tratados internacionais e na jurisprudência internacional, ainda encontra assento na própria Constituição.

A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade foi adotada pela resolução 2391, da Assembleia Geral da ONU, em 26 de novembro de 1968. Entrou em vigor em 11 de novembro de 1970, mas ainda

não foi ratificada pelo Brasil. De qualquer modo, diante de todos os argumentos que foram expendidos acima, apesar da não ratificação dessa Convenção, não há como negar o caráter imprescritível dos crimes contra a humanidade.

À luz do *ius cogens*, os crimes contra a humanidade e genocídio são imprescritíveis. O transcurso do tempo, nesses casos, não afasta a punibilidade dos delitos que afetam de modo profundo a consciência universal. O princípio *pro homine* tem o condão de fazer prevalecer, nos casos de discrepância entre uma norma que institua maiores garantias e amplos direitos cotejada com outra menos avançada na temática, a norma mais benéfica ao ser humano, independente das regras hierárquicas assentadas em cada país.

Objetivou-se demonstrar com esta tese que as relações entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno caminham para um novo patamar, e que esse patamar é aquele da supremacia dos Direitos Humanos, independentemente do ordenamento jurídico do qual provém: seja ele de caráter internacional ou interno.

Conclui-se que a trilha seguida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação ao direito interno dos Estados é o da identidade fundamental de propósitos, comprovando que os ordenamentos jurídicos, tanto internacionais quanto internos, seguem o caminho da integração e da interação, respaldados pelas cláusulas de diálogo dos acordos internacionais de Direitos Humanos atuais. As leis brasileiras estão sujeitas a dois tipos de controle vertical: de constitucionalidade e de convencionalidade. Nem tudo que é recebido pela Constituição é convencional e válido, porque agora as leis devem também ter compatibilidade com as Convenções internacionais. Uma lei pode ser constitucional, mas inconvencional.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. ***Eichmann* em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **A condição humana**. RAPOSO, Roberto (Trad.). 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

ARNS, Dom Paulo Evaristo. **Brasil:** nunca mais. Petrópolis: Vozes, 1987.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BILDER, Richard B. *Possibilities for Development of new International Judicial Mechanisms*. In: HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence (Orgs.). ***Human Rights****: an agenda for the next century.* Washington: *Studies in Transnational Legal Policy*, 1994. p.324-334.

BOEIRA, Nelson. ***Nietzsche.*** Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

BOFF, Leonardo. **I Seminário do Grupo Tortura Nunca Mais**. Petrópolis: Vozes, 1987.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, Senado Federal, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 205.

BRASIL. **Lei da Anistia.** Lei nº. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 15 ago. 2015.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSASE, Antônio; DELMAS MARTY, M. (Org.). **Crimes Internacionais e jurisdições internacionais**. ANTUNHA, Silvio (trad.). Barueri: Manole, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de 20 de novembro de 2009. (a) Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_208_por.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2015.

_____. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de 23 de setembro de 2009. (b). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em: 11 ago.2015.

_____. **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2010. Disponível em: <http://goo.gl/urPgA>. Acesso em: 11 ago. 2015

COUTO E SILVA, Golbery do. **Planejamento Estratégico.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

FERRAJOLI, Luigi. ***Diritto e Ragione*:** Teoria *del* Garantismo *Penale*. 5. ed. Roma: *Laterza*, 1998.

FERRI, Caroline; ROSA, Crishna Mirella de Andrade. **O problema das decisões sobre direitos humanos à luz da soberania territorial e do direito comparado**.

Florianópolis: DDP/UEM – Universidade Estadual de Maringá. Disponível em: <http://www.ddp.uem.br/mec/anais_artigo.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2015

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. **Bolsa Ditadura se transformou em indústria**. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-28/bolsa-ditadura-transformou-catedral-privilegios-malandragem> Acesso em: 11 ago. 2015

GASPARINI JÚNIOR, Nelson R. **O Tribunal Penal Internacional**: soberania, elementos institucionais e sua implementação no Brasil, 2009. Dissertação (Mestrado) – Niterói, RJ, Universidade Federal Fluminense.

MOREIRA ALVES, Maria Helena. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984).** MARQUES, Clóvis (trad.). 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1964.

NIETZSCHE, Friedrich. **Segunda Consideração Intempestiva:** da utilidade e desvantagem da história para a vida. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

PIOVESAN, Flávia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN. Flávia (Coords.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SÁ, Eduardo. **Os massacres e o controle nos dia de hoje.** 13 jun. 2009. Disponível em: <http://fazendomedia.com/os-massacres-e-o-controle-nos-dia-de-hoje/>. Acesso em: 11 ago. 2015

SOARES, Hariadne da Penha; CAMPOS, Ludimila Caliman. **A violência institucionalizada: entre a censura e a tortura na Ditadura Militar no Brasil.** Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/70553368/Violencia-e-ditadura>. Acesso em: 11 ago. 2015

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Palavra dos Mortos** - Conferências de Criminologia Cautelar. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. Coleção Saberes Críticos.