

# Ainda (e uma vez mais) o silêncio que entoa o triunfo de Lewis Carrol: a regra nº 42 do Supremo Tribunal Federal\*

## Once more (and again), the silence that announces the Lewis Carrol triumph: the rule 42 of the Federal Supreme Court

Thiago Aguiar Pádua \*\*

Bruno Amaral Machado\*\*\*

### RESUMO

No presente artigo, discutimos dois recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal do Brasil em relação aos crimes praticados durante a ditadura civil-militar: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (constitucionalidade da lei de anistia de 1979) e a Extradicação nº 1362 (requerimento de extradição de cidadão argentino que foi condenado pelo cometimento de crime de lesa-humanidade durante a ditadura argentina). Analisamos o papel do Supremo Tribunal Federal na (re) construção do “problema criminal” e do “controle penal”, em relação a crimes contra a humanidade perpetrados nos períodos da ditadura argentina (1978-1983) e brasileira (1964-1985). Buscamos inspiração no pensamento de Lola Aniyar de Castro, para quem a criminologia do Século XXI é a “criminologia dos direitos humanos” e o controle penal é o termômetro dos direitos humanos. Ao final discutimos que parece ter havido o triunfo de Lewis Carrol, na metáfora de inversão de sentidos: quando proteger os direitos humanos passa a ser não proteger os direitos humanos, com criação de uma regra decisória *ad hoc*, em que “lembrar é esquecer”, e “esquecer é recordar”, desde que, em peculiar Regra nº 42, não se autorizem a investigação e a responsabilização pela prática de crimes de lesa-humanidade.

**Palavras-chave:** Controle Penal na Ditadura. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Anistia. Extradicação 1362. Lesa-humanidade.

### ABSTRACT

In this article we discuss two recent Brazilian Federal Supreme Court judgments about crimes committed during the civil-military dictatorship: Allegation of Disobedience of Fundamental Precept suit n. 153 (constitutionality of the 1979 amnesty law), and Extradition suit n. 1362, that discussed the extradition of an Argentine citizen who was convicted of committing crimes against humanity during the Argentine dictatorship). We analyze the role of the Brazilian Federal Supreme Court in the (re) construction of the “criminal problem” and “criminal control” in relation to crimes against

\* Autores convidados

\*\* Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Emails: sapadua@gmail.com

\*\*\* Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Emails: sapadua@gmail.com e brunoamachado@hotmail.com

humanity perpetrated during the periods of the Argentine (1978-1983) and Brazilian (1964-1985) dictatorship. We take Lola Aniyar de Castro Thought's, seeking some inspiration, for whom the criminology of the 21st Century is the "criminology of human rights", and criminal control would be the thermometer of human rights. In the last part of this article, we discussed what seems to have been "the triumph of Lewis Carroll", in the metaphor of reversing meanings: when protecting human rights is not to protect human rights, by creating an ad hoc decision-making rule from which "remembering is to forget", and "forgetting is to remember", since then, from the peculiar Rule n. 42, the investigation and accountability for crimes against humanity are not allowed.

**Keywords:** Criminal Control in the Dictatorship. Brazilian Federal Supreme Court. ADPF 153. Amnesty. Extradition 1362. Lesa-humanity.

## 1. INTRODUÇÃO

Hello darkness, my old friend, I've come to talk with you again, Because a vision softly creeping, Left its seeds while I was sleeping, And the vision that was planted in my brain Still remains, Within the sound of silence. [...] People talking without speaking, People hearing without listening.<sup>1</sup>

O "Som do Silêncio", música de autoria da dupla Simon e Garfunkel, narra o apelo que alguém faz à escuridão, tratando-a como velha amiga, dizendo-lhe que as pessoas escutam, mas não ouvem. A releitura da música, na versão do grupo Disturbed, continua atual, tocante e melancólica. Falar para auditórios cansados, inventados (ou imaginários) pode trazer a mesma sensação.

Thiago de Mello, escritor amazonense, a despeito da escuridão e por causa dela, anunciou, poeticamente, que é preciso continuar cantando; visão sublime que ganha mais colorido quando justaposta aos 13 artigos (e mais o artigo final) de seus "Estatutos do Homem" (como Ato Institucional Permanente), nos quais fica proibido o uso da palavra "liberdade", que deveria ser suprimida dos dicionários (e do pântano enganoso das bocas). Deveria ser tornada algo "vivo e transparente", assim como um fogo ou um rio e cuja morada deveria ser

(sempre) o coração do homem. Ao denunciar a limitação da normatividade<sup>2</sup> como condicionante e limitadora da conduta (mas também como resposta à normatividade permissiva da massiva violação dos direitos), disse, na escuridão, que ficava decretado que nada seria obrigatório (e nem proibido); que tudo seria permitido, mesmo — e inclusive — brincar com os rinocerontes e caminhar pelas tardes com uma imensa begônia na lapela. E que, por decreto irrevogável, ficava estabelecido o reinado permanente da justiça e da claridade, no qual a alegria deveria ser uma bandeira generosa, para sempre desfraldada na alma do povo.

O debate sobre o potencial da arte na hermenêutica jurídica tem despertado o interesse de pesquisadores na área: Assim como as ciências sociais (sociologia, criminologia, antropologia, psicanálise, ciência política), a literatura, a música e o cinema propiciam um arsenal de artefatos semânticos para repensarmos a teoria e a prática do direito<sup>3</sup>. Nesse ensaio, a poesia e a música recordam-nos o apelo de Lola Aniyar de Castro (doravante apenas Lola), criminóloga venezuelana, falecida em 2016, à literatura de Lewis Carroll, ao alertar-nos sobre o seu perigoso triunfo na "mirada criminológica": era estranho correr tanto para chegar ao "outro lado", quando no País das Maravilhas se corre para ficar no mesmo lugar.

Para saber o resultado da soma de uma operação simples (2 + 2), seria preciso perguntar a "quem

2 Ver entrevista recente ao poeta, por ocasião de seus 90 anos. MELLO, Thiago de. Entrevista: Autor de 'Faz Escuro Mas Eu Canto', Thiago de Mello comemora 90 anos em São Paulo. *Estadão. Caderno Cultura*, de 15 de março de 2016. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,autor-de-faz-escuro-mas-eu-canto--thiago-de-mello-comemora-90-anos-em-sao-paulo,10000021236>>. Acesso em: 21 nov. 2016. Confira-se, ainda: MELLO, Thiago de. *Faz Escuro, mas eu canto*. 21. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2003.

3 A arte constitui-se em manancial importante de significantes para outras áreas, como as ciências sociais. Sobre direito e literatura, ver POSNER, Richard A. Remarks on Law and Literature. *Loyola University Law Journal*, v. 23, p. 181-195, 1991-1992. Sobre direito e literatura no Brasil, ver TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. *Direito & Literatura*. Discurso, Imaginário e Normatividade. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. Sobre as interconexões entre cinema e criminologia, ver MACHADO, Bruno Amaral; ZACKESKI, Cristina; PIZA, Evandro C. *Cinema e Criminologia: narrativas sobre a violência*. São Paulo: Marcial Pons, 2016. Sobre arte e psicanálise, ver RIVERA, Tânia. *Arte e psicanálise*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002. Em relação ao tema, sob a perspectiva sistêmica, conferir BEEBEE, Thomas. Can Law-and-Humanities survive Systems Theory? *Law & Literature*, n. 244, 2010.

1 Cfr. SIMON, Paul; GARFUNKEL, Art. The Sounds of Silence. *Sounds of Silence*. Washington: Columbia, 1965.

manda”<sup>4</sup>. A inversão de sentidos, abundante na literatura de Carrol, faz com que pensemos em um silêncio ensurdecedor, que continua a entoar, a partir do primeiro “desabafo” de Lola, o triunfo da retórica jurídica que “chancela” a violação massiva aos direitos humanos. A reflexão leva-nos a questionamento inicial, fio condutor do nosso texto: os direitos humanos não são vulnerados pela validação jurídica das Leis de Anistia e pelo reconhecimento da prescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade (casos no Brasil das decisões do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nos julgamentos da ADPF nº 153, e da Extradicação nº 1362)?

Como narrativa, não (re)apresentaremos “a verdade”, mas “possibilidades” ou “leituras alternativas”, tal como observado por Lola ao contestar Rosa del Olmo em “*America Latina y su criminología*”. Uma história pode ser uma simples narrativa de acontecimentos, uma relação de documentos, datas, listas, livros, nomes [...] o que certa vez já se chamou de “*o peso morto da história*”. Mas também pode ser uma interpretação em sintonia com o paradigma selecionado para compreender a sociedade. Muitas vezes são caminhos que se interpenetram, com a presença do risco sempre possível e nem sempre calculado, da parcialidade, tanto na valoração sobre a seleção dos documentos, com base em pautas epistemológicas e pessoais, quanto da limitação das fórmulas hermenêuticas que levam aos arranjos desejados<sup>5</sup>.

As duas “verdades” de Lewis Carrol pareciam imutáveis aos olhos de Lola, considerada a experiência dos países latino-americanos com os fatores de poder e o “problema delitivo” nos regimes ditatoriais. Em homenagem ao legado crítico da pensadora venezuelana e a esse importante fragmento provocativo, retomaremos outras duas “verdades” de Lewis Carrol para homenageá-la. Vale recordar o destaque dado à participação do Brasil no 23º Curso Internacional de Criminologia realizado em Maracaibo, Venezuela, em agosto de 1974<sup>6</sup>. Quando nossos representantes, presentes ao evento, optaram por falar sobre delitos de trânsito, num momento em que ecoava a violência política no país, preferimos correr e ficar no mesmo lugar, ao tempo em que

demos a impressão de haver indagado a quem mandava para saber quanto era o resultado da soma de 2 + 2. Transcorridos mais de 40 anos, em razão do ensurdecedor “silêncio”, retomamos a reflexão com uma finalidade similar: dizer que a escrita de Lewis Carrol continua atual e instigante. Uma espécie de “arauto das contingências das garantias aos direitos humanos”.

A nossa escrita inspira-se na metáfora contida na “regra nº 42”, do “País das maravilhas”, e, ainda, em um fragmento de “A Caçada de Snark”, para uma reflexão sobre um apelo à verdade por repetição. Na narrativa, quando se repete uma “coisa” por três vezes, é porque ela deve ser verdadeira, num processo de “autofertilização”, que invoca a personagem do capitão Bellman, em “*The Hunting of the Snark*”, que descreve “*uma viagem impossível, de uma tripulação improvável, em busca de uma criatura inconcebível*”<sup>7</sup>. No caso do julgamento sobre o “roubo das tortas”, em relação ao depoimento de Alice, uma singular cena surge da pluma de Carrol, na forma de crítica aos julgamentos, quando regras são criadas para favorecer ou desfavorecer determinadas pessoas, em dadas circunstâncias. O fragmento remete, implicitamente, à “denúncia” à seletividade das agências do controle penal. A “regra nº 42” bem materializa me-

7 Fragmento da “Caçada” descrita em genuíno “*non sense*” por Lewis Carrol:

“Este é o local de Snark, gritou o capitão Bellman, enquanto desembarcava com cuidado sua tripulação, mantendo cada homem por cima das ondas, com a ajuda de um dedo emaranhado em seus cabelos, Este é o lugar de Snark! Ele disse duas vezes: Isso por si só encorajará a tripulação. Este é o lugar de Snark! Disse pela 3ª vez: O que eu diga três vezes é verdade” (Tradução Livre). Cfr. CARROL, Lewis. *The Hunting of the Snark*. Cidade: Lightning Source, 2007.

8 WILLIAMS, Sidney; MADAN, Falconer. *Handbook of the Literature of the Rev.* Cidade: Penguin Books, 1974.

9 Fragmento da “regra nº 42”, inventada pelo julgador na explícita denúncia de Lewis Carrol: “[...] Tão logo o júri recuperou-se do choque e que suas lousas e lápis foram encontrados e devolvidos, eles sentaram-se e começaram a trabalhar diligentemente no relato do acidente. Todos, exceto o Lagarto, que parecia muito chocado para fazer outra coisa que ficar com a boca aberta, olhando para o teto da corte com os olhos esgazeados. “Que você sabe a respeito do caso?”, o Rei perguntou a Alice. “Nada”, respondeu Alice. “Nada de nada?”, insistiu o Rei. “Nada de nada”, disse Alice. “Isso é muito importante”, disse o Rei, voltando-se para o júri. Os jurados estavam começando a escrever em suas lousas quando o Coelho interrompeu: “Desimportante, é o que Vossa Majestade quer dizer, claro”, ele disse, em um tom respeitoso, mas franzindo o cenho e fazendo caretas. “Desimportante, é claro, foi o que eu quis dizer”, o Rei retomou rapidamente, e continuou falando consigo mesmo a meia-voz “importante... desimportante... desimportante... importante...” como se estivesse procurando qual palavra soava melhor. Alguns dos jurados escreveram “importante” e alguns “desimportante”. Alice pôde ver porque estava perto o suficiente para ver as

4 CASTRO, Lola Aniyar de. O triunfo de Lewis Carroll. In: A NOVA criminologia latino-americana. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2000. p. 137.

5 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 19.

6 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 24-25.

táfora do “problema criminal” e do “controle penal”, e da articulação entre ambos, centrais para repensar o potencial da contribuição de Lola para analisar nossas realidades periféricas<sup>10</sup>.

A inspiração no legado de Lola revela-se útil para refletirmos sobre diferentes manifestações do controle penal. Neste artigo, utilizamos o estudo de caso para analisar duas decisões do STF. Sugerimos que o Supremo Tribunal Federal do Brasil, ao se deparar com um possível momento de ajuste de contas com o passado, ao apreciar a constitucionalidade da lei da Anistia<sup>11</sup>, em abril de 2010, julgou a ADPF 153 e, ao avaliar a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade (Extradição 1362), optou não apenas por “correr para ficar no mesmo lugar”, indagando ao legislador do regime ditatorial quanto era a soma do momento, mas também — como parece evidente — optou por repetir a história que, pela só repetição, pretendeu que fosse tornada verdadeira, criando, com isso, a sua própria “regra n° 42”.

Discorrer sobre o tratamento que os tribunais concedem ao esquecimento (seja na noção relativa à anistia ou à prescrição), pode nos levar a falar dele (esquecimento) com base em diferentes arranjos teóricos e imagéticos, seja do esquecimento como antípoda à recordação (!?), do esquecimento como punição (!?), do esquecimento como limite e proteção. Mas sempre serão inevitáveis nos quadros e imagens o surgimento de algumas perguntas incômodas:

---

lousas. “Mas isso não tem a menor importância”, ela pensou consigo mesma.” Nesse momento o Rei, que estivera ocupado por algum tempo escrevendo alguma coisa em um caderno de anotações, gritou: “Silêncio!” e leu o que estava escrito. “Artigo Quarenta e dois. Todas as pessoas com mais de um quilômetro e meio de altura devem abandonar o tribunal.” Todo mundo olhou para Alice. “Eu não tenho mais de um quilômetro e meio”, disse Alice. “Tem sim”, disse o Rei. “Quase três quilômetros”, completou a Rainha. “Bem, de qualquer jeito, não vou embora”, disse Alice. “Além do mais, esse artigo não é legal, pois vocês acabaram de inventá-lo.” “É o artigo mais antigo do código”, retrucou o Rei. “Então deveria ser o Número Um”, argumentou Alice. O Rei empalideceu, fechando seu livro de notas rapidamente [...]. Cfr. CARROL, Lewis. *Alice no País das Maravilhas*. Trad. Clélia Regina Ramos. São Paulo: Universo dos Livros, 2014. p. 125-126.

10 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 237 e ss.

11 Foi ajuizada, posteriormente (em 2014), a **ADPF n° 320** perante o mesmo STF, na qual se postulou que a referida Lei de Anistia (Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979), não fosse aplicada “aos crimes de graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis”, em razão da decisão emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund. Mas a resposta poderá ser a mesma, numa corrida em que se permanece no mesmo lugar.

Recordar (Esquecer) de que? Por quê? De quem? De que? Pra que? Nossa proposta é discutir as concepções de controle penal<sup>12</sup> do STF, a partir do pensamento criminológico crítico de Lola, em dois julgamentos cujo objeto foram os atos praticados nos períodos ditatoriais brasileiro (1964-1985) e argentino (1976-1983).

## **2. FRAGMENTOS DO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO LATINO-AMERICANO: VETORES PARA UMA RELEITURA DO CONTROLE PENAL DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE**

No final da década de 1960, os movimentos criminológicos críticos, iniciados na Europa e nos Estados Unidos, promoveram radical crítica às criminologias etiológicas (biocriminologias e sociologia criminal), cujo objeto, historicamente, recaiu sobre as causas dos crimes. A releitura, orientada pela lente marxista, levou à reconfiguração do paradigma da reação social, agora voltado para as estruturas, especialmente econômicas, que moldam a ideologia de defesa social, justificam o direito penal e os pensamentos criminológicos que, tradicionalmente, legitimaram o exercício do poder punitivo<sup>13</sup>.

O movimento crítico na América Latina, impulsionado pelo Congresso realizado na Venezuela, em 1974, capitaneado por Lola e Rosa de Olmo, constituiu-se em marco histórico na construção da agenda crítica latino-americana, ao redirecionar o foco para a violência institucional exercida pelas elites. O enfoque multidisciplinar, articulado a projeto de transformação política e social, contou com representantes na Colômbia, Argentina, Chi-

---

12 Sobre a origem do conceito de controle social e a distinção com o controle político e penal, bem como as tipologias (controle formal e informal), conferir: MELOSSI, Dario. *El estado del control social*. Un estudio sociológico de los conceptos de estado y de control social en la conformación de la democracia. México: Siglo XXI, 1992. Vale conferir a crítica ao uso, nem sempre adequado, feito pelos penalistas, do conceito de controle social: BERGALLI, Roberto et al. *Control Social Punitivo*. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel). Barcelona: Editorial María Jesús Bosch, 1996.

13 Conferir seminal obra de BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Trad. Juez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999. Conferir extensa referência ao movimento e como foram articuladas as reflexões sobre os novos caminhos para a pesquisa criminológica: VAN SWAANINGEN, René. *Critical Criminology*: Visions from Europe. London: Sage, 1997. p. 51-107 e 97-207; LARRAURI, E. *La Herencia de la Criminología Crítica*. 3. ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000. p. 67-75.

le, Venezuela e Brasil (entre outros países) e dedicou-se a debater as raízes da grande desigualdade social e econômica nos países da região e, especialmente, a denunciar a violência do Estado, na forma de práticas criminosas como a tortura, os desaparecimentos forçados e a morte.

No transcorrer da década de 1980, um dos temas relevantes na agenda da criminologia crítica latino-americana foi o julgamento e a responsabilização dos autores dos crimes de lesa-humanidade, praticados pelos regimes ditatoriais.<sup>14</sup> Um momento importante no debate crítico transcorreu a partir de 1985. Lola é interpelada e responde a artigo de Novoa Monreal, quem apontou suposta “confusão” dos críticos latino-americanos entre os campos da pesquisa científica e o da luta social. Inspirada pelo romance “El jardín de al lado”, de Donoso, escritor chileno, Lola reafirma a posição crítica de engajamento na luta pela transformação social e rebate a acusação, considerada distante e alheia à realidade vivenciada pelas sociedades periféricas<sup>15</sup>.

A diversidade dos pensamentos criminológicos, a configuração de campos e objetos de pesquisa diferenciados, vem despertando a atenção de especialistas há muitos anos. Em pesquisa recente sustentamos que as criminologias podem ser descritas como subsistemas científicos concorrentes. Os paradigmas não são sucessivos, estão em constante adaptação, com novos programas teóricos e metodológicos<sup>16</sup>. Neste artigo preferimos retomar os modelos analíticos propostos pela criminóloga venezuelana, inspiradores para pensar uma matriz teórica para refletir sobre os crimes contra a humanidade.

As criminologias, como pluralisticamente classificadas na taxonomia proposta por Lola<sup>17</sup>, se ocupam - cada uma delas - de objetos de estudo específicos: a criminologia clássica (*delito*), a criminologia positivista (*delinquente*), a criminologia organizacional (*delinquência*), a criminologia interacionista (*reação social*), e, a criminologia radical ou crítica dos Direitos Humanos (*controle social*), com atributos e descrições bastante marcadas:

Clássica	Positivista	Organizacional	Interacionista	Radical Crítica e da Libertação	Dos Direitos Humanos
Especulativa, legal.	Criminologia clássica, sociologia criminal, sociologia da conduta desviada.	Criminal Justice. Criminologia Sistêmica.	Reação social.	Poder e interesses.	Interesses emancipadores e generalizáveis.
Não retroatividade, reserva legal, codificação, interpretação disciplinada, proporcionalidade.	Enfoque nas “causas” da ação delitiva.	Política Criminal.	Etiquetamento (Labelling Approach).	Politologia do delito normativa. Compromisso social.	Primazia da vítima; Direito penal mínimo.
Direito Penal	Indivíduo (indivíduo em sociedade).	Aparelhos da Justiça penal: criminologia penitenciária, polícia, Tribunais, pós-penitenciária.	Relatividade valorativa.	Procura a essência atrás da aparência.	Medidas e penas alternativas à privação de liberdade. Participação. Os Direitos Humanos como objeto e como limite.
Repressão: Controle legal.	Reintegração, reforma da sociedade.	Eficiência na reintegração.			

14 Conferir: BERGALLI, Roberto. Argentina: cuestión militar y discurso jurídico del olvido. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 4, p. 381-402, 1987. BERGALLI, Roberto. Una sociología del control penal para América Latina: la superación de la criminología. In: BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Comp.). *El poder penal del Estado*. Buenos Aires: Depalma, 1985. p. 3-23. Para uma extensa e detalhada análise dos pensamentos criminológicos na América Latina, ver ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 418-426.

15 Conferir: NOVA MONREAL, Eduardo. Desorientación epistemológica en la criminología crítica? *Revista Doctrina Penal*, n. 8, Buenos Aires, 1985. Conferir réplica de CASTRO, Lola Anyiar de. El Jardín de al lado. *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. 8, 1985. E sucessivos artigos: NOVA MONREAL, Eduardo. Lo que hay al

lado no es un jardín: mi réplica a Lola Anyiar de Castro, *Revista Doctrina Penal*, n. 9, Buenos Aires, 1986. Conferir réplica de CASTRO, Lola Anyiar de. Un debate sin punto final. *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. 11, 1988.

16 MACHADO, Bruno Amaral. Discursos criminológicos sobre o crime e o direito penal: comunicação e diferenciação funcional. *Revista de Estudos Criminais*, n. 45, p. 77-116, abr./jun. 2012.

17 CASTRO, Lola Anyiar de. *Pensamento Criminológico*. Da Criminologia Clássica à Criminologia dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

No modelo proposto por Lola<sup>18</sup>, há sequência lógica de análise da chamada “questão criminal”, que nos remete ao “controle social” como o ponto de partida. Em sua concepção, o controle social seria o instrumento definidor dos conceitos de delito, delinquente e delinquência, primordiais para os “processos de criminalização”, que são seletivos e de natureza política.

A reflexão interpela o ideário difundido pela Jurisprudência dos Conceitos, no século XIX. No “paraíso dos conceitos jurídicos” de Jhering<sup>19</sup>, repleto de expressões caricaturais, certamente haveria uma “máquina de produzir delitos e delinquentes” além dos já conhecidos “pau de sebo dos problemas jurídicos”, da “máquina de partir cabelos”, da “máquina da ficção”, da “máquina de construir”, da “máquina de conciliar passagens contraditórias”, da “furadeira dialética”, e do “muro da vertigem”. No entanto, não estaríamos falando de um “paraíso”, mas muito apropriadamente de um “inferno” ou “purgatório”, mais próximo daquilo que Robert Ferguson<sup>20</sup> concebeu ao se referir aos dois primeiros livros da comédia de Dante. Em outras palavras, para pensarmos sobre um “inferno ou purgatório dos conceitos jurídicos”, no qual, certamente, a tal “máquina de produzir delitos e delinquentes” ocuparia lugar de destaque.

Na síntese de Lola, inspirada por longa tradição do pensamento criminológico crítico, tanto europeu quanto norte-americano, marcado pela reinterpretação das tradições conhecidas como Abordagens do Etiquetamento sob o enfoque marxista, o “controle social” cria os delitos quando os define (sentido legislativo), bem como produz o delinquente ao etiquetar, seletivamente, quem são os desviados que receberão o rótulo (nível policial-judiciário), além de instituir a criminalidade oficial (aparente) quando define o delito e seleciona os ca-

sos incluídos nos registros dos órgãos oficiais, operando em níveis de controle penal formal (polícia, tribunais, prisões etc.) e controle não penal (religião, escola, família, meios de comunicação, partidos políticos, opinião pública etc.)<sup>21</sup>.

Nenhum enfoque criminológico de natureza crítica poderia prescindir das formas de socialização primária (educação), uma vez que institui as condições apropriadas de consenso e de legitimação, observando-se, ainda, o fato de que o tratamento e a repressão (reeducação) são formas de socialização substitutas. Muito especialmente, ocupou lugar de destaque nas pesquisas de Lola a busca por compreender a correlação entre os meios de comunicação, o poder político-econômico e a construção do medo<sup>22</sup>, que nos conduz ao foco deste artigo. É que tais aparatos de doutrinação e produção da *caricature* do inimigo interno foram postas em pleno funcionamento pelo regime ditatorial de 1964, no Brasil e de 1976, na Argentina.

Propomos observar, criticamente, parte do legado de dois regimes ditatoriais recentes, como os mantidos no Brasil (1964-1985) e na Argentina (1976-1983), que teriam seguido caminhos semelhantes no que se refere à construção do “problema delitivo”, no desenho de um inimigo comum (por meio de formas de controle formais e informais).

### 3. STF E O JULGAMENTO DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: CONTROLE PENAL E O LARGO TERMIDOR

O controle penal é o “termômetro dos direitos humanos”. Constitui-se em um dos elementos constitutivos das democracias e, de alguma forma, todos os governos buscam legitimar suas ideologias pela retórica jurídica<sup>23</sup>. Lola, em perspectiva madura como teórica e

18 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 237 e ss.

19 Publicado originalmente como “Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantastiebild”, em: R. VON JHERING. Scherz Und Ernst In Der Jurisprudenz, 1884 by Breitkopf & Hartel, Leipzig. Traduzido para o inglês por Charlotte L. Levy, como “In The Heaven for Legal Concepts: A Fantasy”, Temple Law Quarterly, vol. 58, 1985, para o italiano por F. Vassalli, como “Nel cielo dei concetti giuridici”, em: VON JHERING, R. Serio e faceto nella giurisprudenza, trad. di F. Vassalli, Firenze, 1954; e, para o espanhol por Tomás A. Banzhaf, como: “En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía”, em: VON JHERING, R. *Bromas y Veras en la jurisprudencia*. trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1974.

20 FERGUSON, Robert. *Inferno: An Anatomy of American Punishment*. New Haven: Harvard University Press, 2014.

21 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 237 e ss.

22 CASTRO, Lola Aniyar de. Seguridad: Propuestas para una vida sin miedo y sin violencia con respecto a los derechos humanos. Revista Pensamiento Penal, abr. 2007.

23 No Cone Sul, países com distintas tradições históricas como o Brasil, a Argentina, o Chile e o Uruguai, passaram por problemas similares, com distintos posicionamentos dos tribunais no período de transição democrática, na busca de responsabilização dos autores de crimes durante as respectivas ditaduras. Cfr. REQUA, Marny. A Human Rights Triumph? Dictatorship-era Crimes and the Chilean Supreme Court. *Human Rights Law Review*, v. 12, n. 1, 2012. COR-

militante, sustenta, em seus escritos da década de 2000, que a criminologia do século XXI seria a criminologia dos direitos humanos<sup>24</sup>. Em sua proposta, deveriam ser criminalizados e responsabilizados os autores dos crimes contra a humanidade, sobretudo nos períodos de ditadura, quando ocorreram massivas violações de direitos<sup>25</sup>.

Os escritos da criminóloga venezuelana são inspiradores para recordar e refletir sobre a recente história da nossa região. Nesse sentido, falar sobre a ditadura brasileira (1964-1985) e sobre a ditadura argentina (1976-1983), com base no controle penal como termômetro dos direitos humanos, tal como observado por Lola, equivale a dizer que o controle penal nesses regimes (formal e subterrâneo<sup>26</sup>) violou, sistematicamente, os direitos humanos, em busca da legitimação dos seus objetivos. A posição de Lola parece aproximar-se da leitura de Joaquín Herrera Flores, para quem os direitos humanos devem ser situados dentro da realidade social, conformada por diferentes campos (econômico, jurídico e cultural), cada um deles composto de um conjunto de capitais simbólicos, institucionais etc., distribuídos hierárquica e desigualmente em função das relações de força e poder<sup>27</sup>.

A tensão entre essas forças — seja no campo criminológico ou no campo da filosofia constitucional, quando enfrentamos rupturas institucionais, permite

que falemos de um “Largo Termidor”, conforme sugerido por Gerardo Pisarello<sup>28</sup>, em alusão ao mês do calendário republicano instituído pela revolução francesa em que teve lugar o golpe de Estado de 1794, contra o governo democrático surgido após a queda da Monarquia e da proclamação da República. A expressão alude, ainda hoje, às rupturas das experiências democráticas. Falemos, então, de uma “Criminologia Termidoriana”, se, por algum motivo, forem perpetuadas (para além do ciclo do regime ditatorial) as noções tradicionais de delito, delinquente e delinquência, no que se refere à “questão criminal”, atrelados aos “controles sociais e políticos” (formal e informal), gestados nos regimes ditatoriais, com a prática de massivas violações de direitos humanos e que mesmo depois da abertura democrática são observados por organizações do sistema de justiça como atos imunes ao poder punitivo.

Tomemos como exemplo, a propósito, quatro elementos fático-conceituais para a classificação de tais atos como crimes de lesa-humanidade<sup>29</sup>, que foram cometidos pelos regimes ditatoriais brasileiro e argentino: (1) ao sujeito ativo; (2) a ação violadora da dignidade humana; (3) em alguns casos, a expectativa do amparo na impunidade; e, (4) a transcendência social do ato praticado. No que se refere ao sujeito ativo, mencionem-se aqueles atos praticados por agentes do Estado ditatorial pela participação direta, ou, de forma indireta, por simpatizantes (mas com sua tolerância), de maneira pública e explícita ou mesmo clandestina. Com relação à ação violadora da dignidade humana, trata-se de ação que visa denegrir a dignidade da pessoa para alcançar um fim político, com violação física ou moral. De um lado, observamos que os autores dos atos mencionados estão amparados, institucionalmente, por um sistema de fato ou de direito que permite, favorece ou garante sua impunidade. De outro lado, o ato praticado transcende as pessoas vitimadas, atingindo toda a comunidade, inclusive em um contexto internacional, em grave violação à dignidade humana<sup>30</sup>.

REA S, Jorge. Dealing with Past Human Rights Violations: The Chilean Case After Dictatorship. *Notre Dame Law Review*, v. 67, 1992; MEZAROBBA, Glenda. Between Reparations, Half Truths And Impunity: The Difficult Break With The Legacy Of The Dictatorship In Brazil. *SUR - UR - Int'l J. on Hum Rts.* v. 7, n. 13, Dec. 2010; SOITMAN, Daniel. Applauding Uruguay's Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law no. 15.848. *Washington University Global Studies Law Review*, v. 12, 2013; GUEMBE, María Jose. Reopening of Trials for Crimes Committed by the Argentine Military Dictatorship. *SUR - Int'l J. on Hum Rts.* v. 115, 2005; MIGNONET, Emilio Fermin; ESTLUNDTT, Cynthia L.; ISSACHAROFFTTT, Samuel. Dictatorship on Trial: Prosecution of Human Rights Violations in Argentina. *10 Yale J. Int'l L.* v. 118, 1984.

24 CASTRO, Lola Aniyar de. La Criminología Crítica em Siglo XXI como criminología de los derechos humanos y contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes. *Revista Interferencia – Derechos y seguridad humana*, p. 15, 2009.

25 CASTRO, Lola Aniyar de. *Pensamento Criminológico*. Da Criminologia Clássica à Criminologia dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

26 Sobre o conceito de direito penal subterrâneo, conferir: ZAFFARONI, Eugenio Raul. BATTISTA, Nilo. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

27 HERRERA FLORES, Joaquín. *La Reinvenção de los derechos humanos*. Andalucía: Colección Ensayando, 2008. p. 83.

28 PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor*. historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

29 Destaque-se, a propósito, o instrumento normativo contido na **Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade**, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (resolução 2391), em 26 de novembro de 1968.

30 ROJAS, Gerardo Bernales. La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, v. 13, n. 1, p. 245 - 265, 2007.

No Brasil, deparamo-nos com vestígios (alguns deles evidentes) desse largo “Termidor”, especialmente se observarmos a ruptura institucional ocorrida em março de 1964, realizada a partir de um concerto entre civis, militares, empresários, meios de comunicação. O Ato Institucional de 1964 criou o inimigo interno que se procurava combater, expresso em sua exposição de motivos. Eis um fragmento do AI nº 1: “[...] cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas”. Com a outorga posterior do Ato Institucional nº 5, de 1968, houve recrudescimento do regime, com a suspensão da garantia do *habeas corpus* contra crime político e contra ato praticado contra a segurança nacional, bem como a exclusão da apreciação pelo poder judiciário dos atos praticados sob sua vigência. A historiografia nacional descreve assassinatos, torturas, lesões corporais e psicológicas permanentes, estupro, violência de gênero como instrumento de poder e dominação (crimes de lesa-humanidade), largamente documentados em várias publicações, sobretudo nos relatórios da Comissão Nacional da Verdade<sup>31</sup> e na pesquisa “Brasil Nunca Mais”<sup>32</sup>. As Leis do regime ditatorial brasileiro tipificaram crimes, cominando penas (inclusive perpétua e de morte), ensejou a instrumentalização do aparato penal para alcançar os fins da ditadura, de eliminação do inimigo eleito. Exemplifiquem-se, a propósito, com os seguintes instrumentos normativos: a Lei nº 1802, de 5 de janeiro de 1953; o Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967; o Decreto-Lei nº 510, de 20 de março de 1967; o Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, e a Lei nº 6620, de 17 de dezembro de 1978.

A experiência foi similar ao que ocorreu na Argentina, onde já se fala, abertamente, da faceta civil da ditadura: “Esa dimensión civil incluye a actores económicos, funcionarios civiles (judiciales incluidos), la iglesia, periodistas, medios de comunicación e intelectuales”<sup>33</sup>.

31 BRASIL. *Comissão Nacional da Verdade*: Relatório. Brasília: CNV, 2014. São três volumes, reunidos em 976 páginas (I), 416 páginas (II), e, 1996 páginas (III).

32 BRASIL. *Pesquisa Brasil Nunca Mais*. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985. São 12 volumes (Projeto A), compostas de 6891 páginas, resumidas no Projeto B (livro Brasil Nunca Mais).

33 BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *¿Usted también, doctor?: Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 21.

Entre nós, pesquisa empírica que adensa nosso argumento sobre o nosso largo Termidor, projetado em 1964, encontra-se na obra do cientista político e historiador uruguaio René Armand Dryfus<sup>34</sup>, escrita, originalmente, em inglês (State, class and the organic elite: the formation of an entrepreneurial order in Brazil - 1961-1965), que bem registou o golpe de Estado Civil-Militar, o qual contou com apoio de estruturas de poder, incluindo-se os poderes legislativo, executivo e judiciário. Certamente, há necessidade de estudos que evidenciem as especificidades das distintas instituições e suas práticas que legitimaram os atos de exceção.

Especificamente sobre o papel Supremo Tribunal Federal<sup>35</sup>, José Afonso da Silva, em obra relativamente recente, observou que a Corte Suprema apoiou, profundamente, o duplo centralismo ditatorial (federativo e orgânico). A corte considerou inconstitucionais expressões por “turvarem a limpidez do texto constitucional”, dado observado em, aproximadamente, 80 Representações de Inconstitucionalidade ajuizadas pelo Procurador-Geral da República<sup>36</sup>. A chancela jurídica que o STF concedeu ao regime ditatorial (1964-1985) reflete-se em todas as estruturas de poder, seja quando cedeu aos objetivos explícitos do golpe de estado, que incluíam censura aos meios de comunicação<sup>37</sup>, seja

34 DREYFUSS, René Armand. *1964: A Conquista do Estado. Ação Política, Poder e Golpe de Classe*. Trad. Laboratório de Tradução da Faculdade de Letras da UFMG. 5. ed. Petropolis: editora, 1987.

35 O referido autor citou dois (de três) volumes que reúnem as Representações de Inconstitucionalidade julgadas pelo STF. Cfr. ALBUQUERQUE, Aluísio Xavier de; ABREU, Iduna Weinert de. *Representações por Inconstitucionalidade*. Dispositivos de Constituições Estaduais. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1976; ALBUQUERQUE, Aluísio Xavier de; ABREU, Iduna Weinert de. *Representações por Inconstitucionalidade*. Dispositivos de Constituições Estaduais. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1976; ALBUQUERQUE, Aluísio Xavier de; ABREU, Iduna Weinert de. *Representações por Inconstitucionalidade*. Dispositivos de Constituições Estaduais (Tomo III - Alagoas a Sergipe). Brasília: Centro de Documentação e Informação Coordenação de Publicações, 1984.

36 SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo Brasileiro*. Evolução Institucional. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 151.

37 Em termos de representatividade da “engenharia institucional” de apoio à ditadura, a propósito, observe-se que a sistemática jurídica permitia ao Procurador-Geral da República ajuizar perante o STF (com exclusividade), Representações de Inconstitucionalidade de lei em face da Constituição Federal. Tais representações deveriam ser julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, e seu funcionamento era relativamente simples: os interessados apresentavam requerimento ao Procurador-Geral da República, que apresentaria a demanda perante a Suprema Corte, nos termos da Lei Federal nº 4337/1964. A Lei silenciava para o caso de ocorrer arquivamento da represen-

quando validou, juridicamente, a radicalização da luta contra o inimigo estabelecido e as consequências, observáveis muitos anos depois, quando veio a julgar tanto a ADPF 153 quanto a Extradicação 1362, que sugerem juízo de valor sobre a legitimidade do período ditatorial, quando a Suprema Corte foi “empacotada” de maneira similar ao “*court-packing plan*” do presidente Roosevelt contra a Suprema Corte Americana na década de 1930, durante o New Deal<sup>38</sup>.

O paralelo é importante<sup>39</sup>. No caso brasileiro, a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, instituiu o controle abstrato de normas, que passou a permitir o julgamento de leis em tese, em face da Constituição Federal (sem a necessidade de um caso concreto como pano de fundo), mecanismo instituído durante a ditadura, e o Ato Institucional nº 2, de 1965, aumentou de 11 para 16 a quantidade de juízes do Supremo Tribunal Federal, todos eles por indicação direta do Presidente da República. Na sua entrevista para a “História oral do Supremo Tribunal Federal”, Rafael Mayer, juiz aposentado do STF, lembrou sua indicação para a Corte em 1978, observando que nessa época o Tribunal já tinha voltado a contar com 11 Juízes novamente, porque “[e]m um período aí, o Supremo, justamente por que o governo militar queria se livrar de certas coisas, tinha criado 16 vagas no Supremo”<sup>40</sup>.

O “empacotamento” do Supremo Tribunal Federal representou o ato inicial de alinhamento com regime, a partir da indicação de novos juízes, mas a engenharia só seria finalizada com a posterior aposentadoria de ministros que, aparentemente, não apoiavam os postulados

tação pelo PGR.

38 Essa expressão refere-se a uma “chantagem política” que remonta ao “*The Judicial Procedures Reform Bill*”, de 1937, frequentemente mencionado como “*court-packing plan*”, medida ligada à proposta do então presidente dos Estados Unidos da América, Franklin D. Roosevelt, que pretendia aumentar o número de juízes da Suprema Corte Americana, pois a composição anterior ao início do exercício de seu mandato havia declarado inconstitucionais a maioria de suas propostas políticas (a legislação do *New Deal*). Confira-se: FRIEDMAN, Barry. *The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution*. New York: FSG, 2009. p. 376.

39 Em entrevista que Aliomar Baleeiro, então ministro do STF (1965-1975), concedeu ao pesquisador Osvaldo Trigueiro do Vale, esclareceu-se que o então presidente militar Castelo Branco conhecia bem o “*Packing Court Plan*” de Roosevelt, detalhando o arranjo que preferiu usar no Brasil. Cfr. VALE, Osvaldo Trigueiro do. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político institucional*. 1975. Dissertação (Mestrado). Escola de Administração Pública da FGV, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1975. p. 176.

40 MAYER, Rafael. *Entrevista: História Oral do Supremo* [1988-2013]. Rio de Janeiro: Escola de Direito da FGV, 2015. p. 60.

da ditadura, o que podemos chamar de “desempacotamento” dos juízes não alinhados. Foram os casos das aposentadorias de Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima, afastados pelo Ato Institucional nº 5, de 1968, considerando-se ainda as aposentadorias “voluntárias” de outros dois ministros, Laffayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira<sup>41</sup>, que protagonizaram o que foi retratado como “teatro” de renúncias<sup>42</sup>, recordando episódios prévios (em 1863 e 1931)<sup>43</sup> que marcaram a história da Corte.

Em lógica aritmética simples, os presidentes da ditadura nomearam, inicialmente, 5 juízes (com o aumento de 11 para 16) e depois forçaram o afastamento de 5 juízes, quando a Corte voltou a contar com 11 membros, sem esquecermos, ainda, as aposentadorias de mais 5 juízes que integravam a Corte antes do aumento do número de vagas. Importante observar que são dados importantes, pois, se não houvesse ocorrido o golpe de Estado civil-militar em 1964, em 1965 seriam realizadas eleições gerais e o eventual presidente eleito poderia indicar ao menos 5 Juízes (de um total de 11) para o Tribunal, o que sugere intensa disputa pelo controle da Corte. Registramos nesse sentido, a composição do STF com base na alteração realizada com a outorga do Ato Institucional nº 2, de 1965, de juízes indicados por presidentes do regime ditatorial.

41 Para maiores detalhes sobre os episódios de aposentadoria de juízes em 1968, observe-se a reveladora narrativa de Evandro Lins e Silva, um dos Juízes aposentados compulsoriamente do STF. Cfr. SILVA, Evandro Lins e. *O Salão dos passos perdidos: Depoimento ao CPDOC*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; FGV, 1997. p. 400.

42 Remetemos à leitura das Cartas trocadas, em que os Juízes Laffayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira renunciaram sequencialmente aos cargos de Ministro do STF. Cfr.: GALLOTTI, Luiz. Discurso do Ministro Luiz Gallotti ao transmitir a presidência do Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça*, 16 dez, Brasília: Diário Oficial da União, 1968. p. 5365-5366; e: GALLOTTI, Luiz. [Discurso]. In: Sessão Solene do Plenário do Supremo Tribunal Federal, 1., 1969, Brasília, em 5 de fevereiro de 1969: homenagem aos Senhores Ministros Aposentados, Brasília: Diário da Justiça, 1969, p. 285-286.

43 É longínqua a ingerência política de aposentadoria forçada, chantagens e tentativas de empacotamento de juízes do STF. Confira-se antecedentes históricos, desde 1863, nas narrativas de Pedro Calmon, Flávio Galvão, Maurício Lacerda, Rodrigo Lacerda, e de Pires e Albuquerque: CALMON, Pedro. *O Rei filósofo: vida de D. Pedro II*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938. p. 123-124; LACERDA, Maurício. *História de uma covardia*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1927; GALVÃO, Flávio. Sebastião de Lacerda, juiz do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, n. 25, ano 8, abr. 1979; LACERDA, Rodrigo. *A República das Abelhas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 158-159; ALBUQUERQUE, A. Pires e. *Culpa e Castigo de um Magistrado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Hunos, 1972. p. 128.

Os presidentes do regime de exceção nomearam 32 Juízes para o STF, muitos dos quais permaneceram na Suprema Corte por longos anos depois do término da ditadura, tendo influenciado na jurisprudência mesmo depois do advento de uma nova Constituição, ajudando a conformar um modelo interpretativo no qual um dispositivo constitucional novo é interpretado à luz – e sob a perspectiva – do ordenamento constitucional anterior, o que se convencionou chamar de “interpretação retrospectiva”<sup>44</sup>, trazendo a lume a advertência de que o legado político mais decisivo e duradouro dos Presidentes da República são as indicações que fazem para a Suprema Corte<sup>45</sup>.

Em pioneiro estudo sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal em momentos de instabilidade política, compreendido o período de 1964-1975, Osvaldo Trigueiro do Vale realizou questionário com alguns dos juízes do Tribunal, alguns deles aposentados compulsoriamente em decorrência de ato de força do regime, chegando à conclusão de que no Brasil, nos períodos de ditadura e rompimento com a experiência democrática se fecha o legislativo, mas “não se fecham os tribunais”, embora ocorram manipulações no que se refere ao número de juízes, com substituições por julgadores alinhados ao regime, e aposentadoria daqueles que causam algum incômodo, fato também bastante documentado na obra “*A História não Contada do Supremo Tribunal Federal*”<sup>46</sup>.

44 BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2001. p. 71.

45 Conforme carta enviada pelo Presidente norte-americano Gerald Ford a um amigo, reveladora da ambição de perpetuação do legado presidencial através dos ministros da Suprema Corte. Ver TREANOR, William Michael. *Lesson for Obama in Ford's selection of Stevens*. Disponível em: <<http://law.fordham.edu/17791.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

46 Confira-se a fecunda análise do Supremo Tribunal Federal sob a presidência dos ministros Ribeiro da Costa (1964-1966), Presidência do ministro Luiz Gallotti (1966-1968), Presidência do ministro Gonçalves de Oliveira (11 de dezembro de 1968 à 18 de janeiro de 1969), Presidência interina de Luiz Gallotti (janeiro a fevereiro de 1969), Presidência do ministro Oswaldo Trigueiro (1969-1971), Presidência do ministro Aliomar Baleeiro (1971-1973), Presidência do ministro Eloy da Rocha (1973-1975), Presidência do ministro Djaci Falcão (1975-1977), Presidência do ministro Thompson Flores (1977-1979), Presidência do ministro Antônio Neder (1979-1981), Presidência do ministro Xavier de Albuquerque (1981-1983), Presidência do ministro Cordeiro Guerra (1983-1985), Presidência do ministro Moreira Alves (1985-1987), e Presidência do ministro Rafael Mayer (1987-1989). Cfr. SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A História Não Contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Safe, 2009. p. 115-361.

É fato relativamente pouco divulgado que, em abril de 1978, o governo militar pretendeu transformar o Supremo Tribunal Federal num Conselho Constitucional, “*cujas funções políticas substituiriam a ação discricionária do governo revolucionário*”, em projeto de reforma política<sup>47</sup>. Em certo sentido, se o Tribunal mantém inabaladas as estruturas do regime ditatorial, mesmo depois de sua derrocada, ele não só assume a face do regime, como parece mostrar que não possui inconveniente algum em tê-lo apoiado. Ele substitui a ação discricionária da ditadura, numa transição silenciosa, informal e normativa<sup>48</sup>.

Um indicativo de que a retórica legitimadora de algumas decisões da Suprema Corte brasileira à ditadura de 1964-1985 foi o que o regime esperava do STF, como se infere das alterações de sua composição ao longo da história, repetições de empacotamento (“*packing Court*”<sup>49</sup>), com 16 juízes aposentados em decorrência de atos de força em três momentos distintos (1863, 1931, e, 1968). Com base em teses e argumentos jurídicos, o Supremo Tribunal Federal, após a abertura democrática e posteriormente à Constituição de 1988, permanece chancelando atos praticados na ditadura, como o reconhecimento da impunidade dos acusados de violações a

47 CAVALCANTI, Themístocles. O Supremo Tribunal Federal e a Constituição. In: MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord). *Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: UnB, 1982. p. 105.

48 Alias, é bastante significativo o fato de a participação do Supremo Tribunal Federal na ditadura não receber nenhuma atribuição de relevo, e não integrar nenhuma das 6 fases (constituídas de 22 etapas) comumente descritas na cronologia que analisa a ditadura e a posterior transição democrática. Cfr. CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. *Rev. Sociol. Polit.* n. 25, p. 83-106, 2005.

49 Sobre o empacotamento, registre-se que, algumas semanas depois do início do segundo mandato de Roosevelt, ele enviou proposta de alteração da composição da Suprema Corte americana, sob o pretexto de que os Juízes estavam velhos demais para o ofício, mas não teriam requerido aposentadoria. O Presidente pretendia indicar um novo membro da Corte (então composta de 9 juízes) para cada juiz que tivesse mais de 70 anos, até o máximo de 15. A medida ocorreu porque a Suprema Corte, até então, estava invalidando as propostas políticas do New Deal, mas com a pressão da alteração da composição da Corte, que não chegou a ser implementada, a Suprema Corte passou a “apoiar” os planos políticos de Roosevelt. Estava no centro da discussão a popularidade do Presidente Roosevelt, e uma pressão para que o aumento de juízes da Corte Suprema pudesse permitir o “*elastecimento da Constituição*”, ensejando a criação de empregos e a melhora das condições de vida da população, atingida pela grave crise financeira norte-americana, para os quais o New Deal era mais do que uma promessa. Cfr. HODAK, George. FDR Unveils Court-Packing Plan. *ABA Journal*, v. 93, Issue 2, p. 72, Feb. 2007; e, LEUCHTENBURG, William E. The Origins of Franklin D. Roosevelt's Court-Packing Plan. *Supreme Court Review*, v. 1966, p. 347-400.

direitos humanos no regime civil-militar, especialmente no caso do julgamento da constitucionalidade da Lei de Anistia de 1979 (ADPF 153), ou da recusa em cooperar com outros países para viabilizar o processo e julgamento daqueles acusados pela prática de tortura e outros crimes de lesa-humanidade em regimes ditatoriais, como no caso da Extradicação 1362, requerida pelo Estado da Argentina.

Ressaltamos que não houve alteração da composição do Supremo Tribunal Federal de maneira substantiva, mantendo-se o quadro de ministros por longos anos ainda, mesmo após a abertura democrática; os mesmos julgadores que se indicavam que deveriam ser substituídos em decorrência da ação do governo ditatorial. Também, por esse motivo, parecem ter permanecido intocadas as fidelidades que possuíam aos postulados do regime anterior, inclusive com relação à “máquina de produzir delinquentes”<sup>50</sup>, gestada no regime, incluída a eleição do inimigo, as noções de delito, delinquente e delinquência, para o quadro dos “processos de criminalização”, inerentes ao “problema delitivo”, e “controle social”, usados como pano de fundo para atingir os objetivos do regime, com o cometimento de crimes de lesa-humanidade<sup>51</sup>.

50 Sobre isso, o raciocínio que será retomado na sequência do artigo, que invoca a noção de “paraíso dos conceitos jurídicos”, de Jhering.

51 Sobre o caso Argentino, não menos documentado, merece destaque a obra de NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996 e o relatório contido na publicação “Nunca Mas”, dando conta de massivas violações de direitos humanos. Igualmente, inúmeras ações foram praticadas com base na lei e mesmo à margem dela, igualmente crimes de lesa-humanidade. A despeito de ter ficado marcado pelos seus estudos de filosofia constitucional e teoria da constituição, Nino merece ser recordado também por sua tese de doutoramento, perante a Universidade de Oxford – “*Los Límites de la responsabilidad penal - una teoría liberal del delito*”, pois nela se funda seu argumento sobre os limites e os desafios do direito de punir. Algumas obras são seminais para reflexão sobre a Suprema Corte Argentina, como as pesquisas do professor da Universidade Federal Fluminense Andres del Rio Roldan. Cfr. DEL RÍO, Andrés. *La dictadura argentina en el banquillo: la trayectoria de la justicia y punición a los responsables por los crímenes de lesa humanidad*. *Política, globalidad y ciudadanía*, v. 1, p. 1, 2015; DEL RÍO, Andrés. *A Corte Suprema de Justicia Argentina e a Ordem Conservadora: Uma Análise de Trajetórias (1853-1930)*. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 1, p. 132-152, 2012; DEL RÍO, Andrés. *El desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional y del Supremo Tribunal Federal: Trayectorias comparadas desde el establecimiento a la democratización*. Curitiba: CVR, 2014.

#### 4. TEMPO, DIREITO E MEMÓRIA

Em pesquisas recentes, abordamos a relevância do tempo e da memória como dispositivos hermenêuticos, também adequados para a pesquisa empírica<sup>52</sup>. As relações entre tempo e direito inspiram discussões filosóficas e vêm assumindo lugar relevante nas análises teóricas contemporâneas. Uma das teses centrais na análise de Ost é a de que o tempo deve ser concebido, fundamentalmente, como instituição social e não um dado físico ou psíquico. O autor investe no que identifica como fragilidades do direito como fenômeno que institui o tempo. Assim, relaciona formas de “destemporalização”, tais como, para mencionar uma delas, o rechaço ao caráter evolutivo e finito do tempo, descrito como linear (sem fissuras).<sup>53</sup>

Na abordagem sistêmica, o tempo articula-se, diretamente, à função do direito em relação ao passado: estabilização de expectativas normativas. A determinação das comunicações individuais depende de complexo comunicativo que recorre ao tempo. Em outras palavras, funda-se em comunicações passadas e potenciais conexões futuras. Nesse sentido, as normas jurídicas configuram um conjunto de expectativas, simbolicamente, generalizadas. A relação indica a função do direito quanto ao futuro: esforço de preparação para um futuro incerto.<sup>54</sup> Ao contemplar o tempo como unidade relevante de análise, a abordagem sistêmica distancia-se tanto do *ahistoricismo* vazio quanto do relativismo estéril. O foco orienta-se para os sistemas sociais diferenciados funcionalmente. As mudanças historicamente operadas nos diferentes sistemas sociais geram permanente atua-

52 Conferir a discussão sobre os efeitos do tempo na investigação criminal em pesquisa que coordenamos sobre o transcurso do inquérito policial no sistema de justiça federal: MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina; RAUPP, Rene Mallet. *Tempos da investigação: o transcurso do inquérito policial no sistema de Justiça Federal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, v. 124, p. 143-181, out. 2016. Em abordagem teórica próxima à que sugerimos neste ensaio, confira, sob o enfoque sistêmico, o julgamento dos crimes contra a humanidade e seus registros na memória da criminologia crítica contemporânea. Em: MACHADO, Bruno Amaral; TAQUARY, Eneida Orbage. *A tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas: construção jus internacional e a memória como categoria criminológica crítica*. *Revista de Estudos Criminais*, n. 63, p. 59-94, dez. 2016.

53 OST, François. *O tempo do Direito*. Tradução: Elcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 12-20.

54 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005. p. 183-187.

lização de sentido<sup>55</sup>. Perde relevância central a memória como categoria psíquica ou coletiva. Mais adequado falar-se em memória social, na forma de comunicações apoiadas na diferença entre recordar e esquecer, segundo os códigos e programas de cada sistema social diferenciado funcionalmente<sup>56</sup>.

A função da memória é liberar a capacidade de informação a fim de que o sistema se abra a novas irritações, sintetizada no duplo binário recordar/ esquecer. O esquecimento não é a perda de acesso ao passado, o que equivaleria à reversibilidade do tempo, mas consiste na condição para a aprendizagem e evolução<sup>57</sup>. A memória social não é o que as comunicações deixam como rastro nas consciências individuais, mas sim o resultado das próprias operações comunicativas. Toda comunicação atualiza determinado sentido (razão da memória social)<sup>58</sup>. O uso repetido das mesmas referências permite inferir que, assim, será em casos futuros. Em síntese, se a evolução ocorre na forma variação – seleção – reestabilização, a memória operativa do sistema ocupa-se de acoplar o passado ao futuro, por meio de distinções<sup>59</sup>.

A partir do mecanismo recursivo de novas operações autopoieticas, o observador pode identificar as mudanças estruturais historicamente atualizadas, ou reestabilizadas. E permite-se, assim, observar as diferentes semânticas sociais. Quando o foco se dirige aos sistemas sociais, privilegiam-se os sentidos que os eventos sugerem (irritação) aos distintos sistemas sociais<sup>60</sup>.

#### 4.1. Semânticas do esquecimento

Etimologicamente, a palavra “*pardon*” é constituída pela junção de “*per*”, ligada a “perfeitamente”, e “*dona-re*”, relacionada a dar ou prevenir, utilizada no sentido de “perdoar”, e Anistia (*Amnesty*), de origem grega,

com um sentido similar. A primeira é utilizada como “remissão da culpa” e a última remete à “remoção da memória”<sup>61</sup>. De igual maneira, tal qual a prescrição, adotada no sistema romano-germânico, significam extinção da punibilidade pelo efeito do tempo, com a mensagem de que determinados atos devem ser esquecidos.

No léxico jurídico, constitui-se em mensagem do Estado de que estamos “esquecendo” que os perpetradores de atos massivos e brutalmente criminosos cometeram massivas e brutais violações de direitos humanos, como a tortura, estupro, assassinatos<sup>62</sup>. No sentido proposto por Cherif Bassiouni, tais atos de esquecimento (impunidade) configuram espécie de traição à solidariedade humana com relação às vítimas dos conflitos com as quais todos possuímos dever de justiça, memória e compensação<sup>63</sup>.

Carlos Nino<sup>64</sup>, em análise do julgamento do mal radical, aborda o aspecto central da temática com uma pergunta incômoda: como devemos responder às massivas violações dos direitos humanos cometidas, seja por agentes estatais ou por outras pessoas com a tolerância ou consentimento de seus governantes? A resposta passa por dois posicionamentos: ao se deparar com tais atrocidades, os governos que sucedem os regimes de terror devem optar entre julgar e punir os autores de crimes contra a humanidade, ou alternativamente, se não tomarem nenhuma medida ou providência, os deixarão impunes.

As massivas violações dos direitos humanos são aquilo que Kant considerou como “mal radical” (*Radical Evil*), de uma maneira que contempla não apenas as atrocidades cometidas durante o holocausto, mas toda e qualquer situação fática similar em termos de violações massivas aos direitos humanos<sup>65</sup>. As reflexões do juris-

55 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005. p. 335-336.

56 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005. p. 461.

57 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005. p. 457-458.

58 O autor indaga porque a sociedade inventa o conceito de cultura para designar sua memória. Cultura não seria outra coisa que a memória da sociedade, uma espécie de filtro que permite recordar/ esquecer LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2007. p. 464.

59 LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2007. p. 461-464

60 LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2007. p. 438-440

61 THORNTON. Pardon and Amnesty. *Criminal Law Magazine*, v. 6, n. 4, July, 1885.

62 YOUNG, Gwen K. Amnesty and Accountability. 35 *U.C. Davis L. Rev.* v. 427, 2002.

63 BASSIOUNI M. Cherif. Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability, 59 *Law & contemp. Probs.* v. 9, n. 27, 1996.

64 NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996. p. xii-xii.

65 Nas Palavras de Carlos Nino: “Se alguém confrontasse Adolf Hitler, e dissesse a ele que seus atos foram errados, isso teria soado quase risível. “Errado” é um adjetivo muito fraco para descrever reconhecidas ações que causaram a morte de mais de 20 milhões de pessoas, e o sofrimento inimaginável de tantos outros milhões”. Cfr. NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996.

ta argentino recordam Hanna Arendt sobre a natureza do “mal radical” (radical evil), e que somos “*incapazes de perdoar aquilo que não podemos punir*”, além de sermos “*incapazes de punir aquilo que se tornou imperdoável*”, pois o mal radical (radical evil) não pode ser punido ou perdoado, fazendo com que tais atos transcendam o reino das coisas humanas conhecidas<sup>66</sup>.

A proposta vai além de um mero jogo de palavras. Remete à noção de que, para alguns tipos de crimes, como os de lesa-humanidade, para pensar em perdoar, devemos antes investigar, processar e responsabilizar. Além de tudo, recordar para que seu cometimento não volte a ser uma opção possível. E, especialmente, para que não transformemos atos excepcionais em atos ordinários, para utilizar a terminologia jurídica conhecida e compartilhada pelos juristas.

#### 4.2. O esquecimento como punição (de quem? por que?)

Em outra perspectiva, a propósito, também podemos observar o esquecimento como forma de punição (pena), tal como indicam Zackseski e Freitas, ao discutirem sobre o efeito do tempo no caso justificador do *revisionismo* histórico de Wilson Simonal<sup>67</sup>. Os efeitos do esquecimento imposto (ou causado), vinculados a alguma noção helênica de ostracismo, seriam mais cruéis do que uma condenação criminal, pois mais duradoras que a maior pena prevista na legislação.

Como se sabe, Wilson Simonal era um cantor de sucesso, mas teve sua história bruscamente marcada por eventos que o vincularam como delator e aliado da ditadura militar, quando deixou de ser convidado para programas de televisão, *talk shows* e apresentações em eventos musicais. A trajetória do cantor foi narrada na

66 Ainda com Carlos Nino: “Esta imagem de impotência, frente ao mal radical (radical evil) inicialmente pode parecer como nada além de um artifício literário, como uma maneira de expressar a inadequação da evolução da humanidade, da justiça humana, ou de nossa capacidade de punir. Mas de modo mais substantivo, significa a dificuldade de responder ao mal radical (radical evil) com meios ordinários que comumente são aplicados a criminosos comuns.” Cfr. NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996. p. xii.

67 ZACKSESKI, Cristina; FREITAS, Felipe da Silva. O esquecimento como pena a partir da trajetória de Wilson Simonal. In: MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina; DUARTE, Evandro Piza. *Criminologia e Cinema: narrativas sobre a violência*. São Paulo: Marcial Pons/Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2016.

cinebiografia em resgate de sua imagem, denunciando-se os perversos efeitos daquelas acusações que o empurraram do estrelato para o brutal esquecimento<sup>68</sup>.

O evento sugere pensarmos o esquecimento como pena, pois os esquecimentos impostos pela anistia, prescrição ou perdão equivalem a penalizar a memória das vítimas de massivas violações de direitos humanos, bem como prolongar seus efeitos para suas famílias.

#### 4.3. O esquecimento como limite e como proteção (de que? por que?)

Por outro lado, também podemos observar os efeitos do tempo, quando vinculados ao esquecimento normativamente determinado (e forçado) como limites à punição. Os limites à punição, evidentemente, ajustam-se a opções de política criminal, mas também equivalem a tratar massivas violações de direitos humanos como crimes comuns, ordinários.

Quais seriam os fundamentos mínimos que legitimam a igualdade de tratamento entre massivas violações de direitos humanos e os crimes comuns? Essa pergunta coloca em evidência o sistema de proteção dos direitos humanos e a perspectiva a ser adotada por determinado grupo social. Mas, acima de tudo, expõe o uso retórico do princípio da igualdade.

Finalmente, podemos refletir sobre o esquecimento como proteção. Quando tomamos normativamente os efeitos do tempo como mecanismo de proteção para alguém, precisamos nos perguntar: de quem? E para que? Na hipótese de massivas violações de direitos humanos, a proteção se volta para favorecer, em larga medida, torturadores, estupradores e assassinos em massa. Isso responde à primeira pergunta, mas torna incômoda a abordagem da segunda.

Qual seria o fundamento de se proteger os autores de tais atos? Em uma perspectiva inicial, podemos pensar numa mensagem que chancela (implicitamente) a prática de massivas violações de direitos, pois há um pano de fundo igualmente desconfortável: punir tais atos equivaleria a dizer que o regime ditatorial errou e deixá-los impunes equivale a dizer que se concorda com os atos praticados. Em outras palavras, os fins justificando os meios (sejam quais tenham sido).

68 Confira-se, para maiores detalhes, a cinebiografia (documentário): “Ninguém sabe o duro que dei”, 86 minutos, 2009.

A partir das referidas possibilidades de leitura dos efeitos do tempo, como extintivas da punibilidade, com o conseqüente esquecimento, observemos brevemente, em síntese, os casos da ADPF 153 e da Extradicação 1362, julgados pelo Supremo Tribunal Federal, para uma reflexão global sobre o tema.

## **5. A ADPF 153: QUANDO PERDOAR É CHANCELAR**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, em 2008, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal (ADPF 153), postulando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei de Anistia (Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979), a fim de que se procedesse à “interpretação conforme a Constituição”, para que se declarasse que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos não deveriam se estender aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime ditatorial (1964-1985).

Buscava-se, com isso, é certo, evitar a extinção da punibilidade dos agentes do Estado ou outros agentes com a conivência do Estado brasileiro que tivessem praticado graves violações de direitos humanos durante a ditadura, conforme se observa da petição inicial, elaborada e subscrita por Fabio Konder Komparato e por Maurício Gentil Monteiro.

O Supremo Tribunal Federal, em abril de 2010, capitaneado pelo voto do Ministro Eros Grau, por maioria de votos (vencidos os ministros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, e, ausente o ministro Joaquim Barbosa, e impedido o ministro Dias Toffoli), julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que era preciso “não esquecer”, para que as coisas não voltem a ser como no passado, concluindo com a decisão final: “Julgo improcedente a ação”. Certamente, fundamentar a constitucionalidade da Lei de Anistia na necessidade de “não esquecimento” dos atos que ela busca “apagar”, remete às metáforas literárias de Carrol. Quando o tribunal chancela ato jurídico do regime ditatorial, de 1979, reconhece validade jurídica a todos os atos praticados no regime de exceção: eleição de inimigos do regime, definição dos crimes e dos criminosos.

Nesse sentido, argumentamos que anistiar foi chancelar os atos do regime de exceção. Quando a decisão

busca fundamento contrário ao que deveria ter sido (“não esquecer” para “esquecer”), transmite-se mensagem cifrada de que as massivas violações de direitos humanos, praticadas durante o regime, podem ser menos relevantes do que definir se entrar no cinema com pipocas e refrigerantes comprados fora do estabelecimento fere a Constituição (ADPF 398), ou se a briga de galos também viola a Constituição (ADI 1856). Assim, triunfa Lewis Carrol, seja pela corrida que se faz no mesmo lugar, pela necessidade de perguntar a quem manda quanto é  $2 + 2$ , ou pela repetição de uma narrativa, que se torna verdadeira pela sua simples repetição, que representam, também, a Regra nº 42: esquecer é não esquecer, e vice-versa.

## **6. A EXTRADIÇÃO Nº 1362: QUANDO NÃO EXTRADITAR É PERPETUAR A VIOLAÇÃO**

No caso da Extradicação nº 1362, o Estado Argentino solicitou ao Brasil que nacional argentino fosse encaminhado ao Estado requerente para que fosse processado pela prática de crime de lesa-humanidade, por ter participado da organização terrorista Triple A (Aliança Argentina Anticomunista), causando a morte de várias pessoas, bem como por sua participação efetiva no projeto político de terrorismo de Estado argentino, durante a ditadura.

O procedimento remete a alguns fragmentos da história argentina. Conforme narrativa histórica sobre os movimentos políticos que se alteraram no poder na Argentina, considerados os seus mais marcantes ciclos históricos (o primeiro de 1810-1860, o segundo de 1860-1930, e, o terceiro de 1930-1983)<sup>69</sup>, Juan Péron foi deposto pelos militares em 1955 e se exilou na Espanha, mantendo influência significativa sobre a política a partir de Madrid<sup>70</sup>. Os militares permitiram, em um momento posterior, que o partido peronista disputasse as eleições de 1973, embora Perón não tenha obtido autorização legal para tanto. As eleições daquele ano foram vencidas por Hector Cámpora, quem acabou renunciando após perder o apoio político de Perón. Nova eleição foi reali-

69 Conforme Carlos Nino, durante os três ciclos históricos argentinos, observa-se a recorrência de 4 fatores que auxiliam a explicar a violação massiva dos direitos humanos naquele país: dualismo ideológico, corporativismo, concentração de poder e anomia.

70 NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996. p. 42.

zada, culminando com a eleição de Perón, que veio a falecer alguns meses depois, quando Isabela, sua terceira esposa, assumiu as funções presidenciais, tendo ficado conhecida por sofrer profundas influências do ministro do Bem Estar Social, José Lopez Rega, policial aposentado reconhecido por criar o grupo terrorista intitulado Aliança Argentina Anticomunista (AAA), grupo do qual fez parte o extraditando.

Passando por profunda crise econômica, acusações de corrupção e a explosão da violência, os militares depuseram Isabela Perón do poder, em março de 1976, quando foi institucionalizado, nas palavras de Carlos Nino, o regime autoritário repressivo mais violento da história da Argentina. A junta militar, encabeçada pelo General Videla, o Almirante Emílio Eduardo Massera, e o Brigadeiro Orlando Ramón Agosti, lideraram onda de violência sem precedentes, conduzindo à abdução daqueles que eram contrários ao regime, considerados, portanto, como subversivos, com atos de tortura e assassinatos, e respectivas ocultações de seus cadáveres. Algumas das atrocidades foram reconhecidas internacionalmente<sup>71</sup>. O regime de terror na Argentina contabilizou mais de 30.000 (trinta mil) vítimas, entre mortos, desaparecidos, vítimas de estupro, torturados, mulheres mortas ainda grávidas, ou sequestro de seus filhos. Um regime de terror que, certamente, impõe reconhecer os atos nele praticados como crimes de lesa-humanidade<sup>72</sup>.

A despeito disso, em novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal negou o pedido de extradição, por 6 votos a 5, sob o fundamento de que teria ocorrido a prescrição dos crimes praticados pelo extraditando, com

base no Estatuto do Estrangeiro (considerado o artigo 77, inciso VI, da Lei Federal nº 6.815/80, que veda a extradição em caso de extinção da punibilidade pela prescrição). Sem ingressar nos fundamentos dos votos dos juízes do STF, o que foge dos objetivos deste ensaio, observamos peculiar referência ao esquecimento. O Tribunal optou por considerar o esquecimento como limite e como proteção do extraditando, a despeito da posição consolidada de organismos internacionais, que consideram imprescritíveis os crimes de lesa-humanidade. Assim, chancelou os atos praticados, perpetuando a violação massiva dos direitos humanos. Uma vez mais ressurge a “regra nº 42”, repetindo a caçada de Snark: os crimes de lesa-humanidade são passíveis de prescrição, ou, subliminarmente, os atos praticados no regime ditatorial argentino não foram graves a ponto de serem assim considerados como crimes contra a humanidade.

A historiografia indica que as ditaduras da Argentina e Brasileira agiram de maneira conjunta em muitos casos, sob o signo da operação Condor. Na ADPF 153, o Supremo Tribunal Federal brasileiro optou, ao que parece, por chancelar (perpetuar) massivas violações de direitos humanos a protegê-los. A concepção jurídica do tempo, selecionada pelo Tribunal, parece ter sido esquecer para recordar<sup>73</sup>. As decisões sugerem reflexões sob a ótica luhmanniana. Se a função da memória é liberar a capacidade de informação para novas irritações, o esquecimento pressupõe o acesso ao passado: condição para a aprendizagem e a evolução<sup>74</sup>. Certamente, não foram essas as mensagens do STF em relação aos crimes contra a humanidade submetidos à análise.

71 Conforme narrativa largamente documentada de Carlos Nino: “Nos centros de detenção as vítimas eram submetidas a tortura, humilhação, e abusos sexuais. Os militares utilizaram técnicas como choques elétricos, imersão em água gelada, aglomeração de prisioneiros em celas junto com cachorros violentos. Prática de estupro na presença de parentes das vítimas, e com as vítimas judias sendo colocadas em posição de humilhação ao serem inseridas em salas decoradas com suásticas Nazistas. [...] Os detentos judeus eram obrigados a gritar “Eu amo Hitler”, e tinham seus corpos pintados com suásticas”. Cfr. NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996. p. 55-56.

72 MALLIMACI, Fortunato. *La Dictadura Argentina: Terrorismo de Estado e Imaginário de la Muerte*. Buenos Aires, 2006. Observe-se, ainda, os relatórios inseridos nos documentos “Nunca Mas”, oriundo de uma expressão argentina para repudiar o terrorismo de Estado, ocorrido durante o regime autodenominado de “Processo de Reorganização Nacional”, e também utilizada com frequência por ativistas políticos, e cuja popularização se deve ao fato de ter sido o nome adotado em 1984 pela Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP) para edição de relatório investigativo sobre os crimes praticados.

73 A dignidade humana parece ter muitas moradas e o STF brasileiro sugere que a observemos por meio das lentes de personagens literários, como aqueles que povoam o universo de Alice, no “País das Maravilhas”. Assim podemos inferir quando o STF, ao decidir a partir de pressupostos fáticos relativamente similares, sobretudo no caso da extradição de dois argentinos solicitados pelo Estado argentino, em momentos diferentes, e que ora convém recordar. Em 1984, ao apreciar o pedido de Extradição nº 417, de Mário Eduardo Firmenich, acusado de ser autor de vários crimes, e integrante da esquerda argentina, liderança do movimento Montonero, o Supremo Tribunal Federal deferiu a extradição, reconhecendo legítima a declaração de inconstitucionalidade da Lei de Anistia argentina, e, portanto acolhendo a não extinção da punibilidade. Conferir a discussão sobre a inconstitucionalidade da lei de anistia argentina, no acórdão da **Extradição 417**, especialmente o voto do ministro Alfredo Buzaid.

74 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005. p. 457-458.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfoque sistêmico permite aprofundar a discussão sobre as decisões (comunicações) do STF. De um lado, ao cotejarmos os programas atualizados do sistema jurídico, na forma de tratados e convenções internacionais dos direitos humanos, bem como os direitos e garantias constitucionais, argumentamos que as decisões analisadas não se ajustam ao direito válido. O ponto de observação que adotamos (criminologia dos direitos humanos) evidenciou que a retórica jurídica constitui-se em mecanismo legitimador dos processos seletivos das organizações do controle penal (no caso o STF).

No processo de definição do crime e dos criminosos, a chancela aos atos de lesa-humanidade dos regimes ditatoriais remete ao que Zaffaroni descreve como Criminologia *Negacionista*<sup>75</sup>. Propomos, assim, que o nosso olhar, orientado pela memória social da criminologia crítica, deve contemplar estratégias discursivas para desvelar a argumentação jurídica que neutraliza e justifica os crimes contra a humanidade (Criminologia Cautelar)<sup>76</sup>.

Retomamos Lola, para observar que, ainda, e uma vez mais, persiste o triunfo de Lewis Carroll. Não apenas pela imagem de que se corre para permanecer no mesmo local, ou que para saber quanto é a soma de 2 + 2 ainda se requer conhecer a vontade de quem manda. Materializa-se a “regra nº 42”, cuja repetição, como na caçada de Snark, pretende torná-la verdadeira apenas pelo simples fato de tê-la repetido. Como repetidas foram, e continuam a ser, as massivas violações de direitos humanos provocadas por regimes de exceção.

Quando as organizações de controle penal perpetuam as pautas criadas pelos órgãos de controle extrapenal, eterniza-se forma peculiar de estado de exceção. E que logo adquire o desconfortável status de regra, ainda que seja do tipo cunhado na metáfora na “regra nº 42”. Lola advertiu-nos constantemente sobre o triunfo de Lewis Carroll. Quando a realidade confirma a ficção, talvez sejamos exímios fingidores, amantes da ficção, e mereçamos a crítica de Bentham: “Por fanatismo ou artifício

de juristas, uma grande parte do ordenamento jurídico estava trancada em caracteres ilegíveis e em uma língua estrangeira. Ficções, tautologias, tecnicidade, circularidade, irregularidade e inconsistência permanecem”<sup>77</sup>. Se a ficção se apresenta como poderoso artefato semântico para a hermenêutica jurídica, é porque nos inspira e instiga a ampliar os horizontes de sentido em relação à normatividade e aos fatos. A memória da criminologia crítica dos direitos humanos, aqui representada nos escritos de Lola, nos alerta sobre a faticidade<sup>78</sup> dos atos judiciais fundados em uma espécie de solipsismo, indiferente e avesso à história, em peculiar forma de esquecimento, que bloqueia o acesso ao passado.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, A. Pires e. *Culpa e Castigo de um Magistrado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Hunos, 1972.

ALBUQUERQUE, Aluísio Xavier de; ABREU, Iduna Weinert de. *Representações por Inconstitucionalidade*. Dispositivos de Constituições Estaduais. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1976.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historia de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica e crítica do direito penal*: Introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Trad: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999.

BASSIOUNI M. Cherif. Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability, 59 *Law & contemp. Probs.* v. 9, n. 27, 1996.

BEEBEE, Thomas. Can Law-and-Humanities survive Systems Theory? *Law & Literature*, n. 244, 2010.

BENTHAM, Jeremy. *Constitutional Code, Works*. Bowring, 1843.

77 BENTHAM, Jeremy. *Constitutional Code, Works*. Cidade: Bowring, 1843. p. 77-78; também na versão reimpressa: OGDEN, C.K. *Bentham's Theory of Fictions*. New York: Kegan Paul, 1932; Também a tradução espanhola: BENTHAM, Jeremy. *Teoría de las Ficciones Jurídicas*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

78 Conferir análise sobre imperativos funcionais do sistema econômico e a via pela qual o direito positivado pode emprestar legitimidade a poderes ilegítimos: HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 103.

75 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

76 Sobre a memória social da criminologia crítica e o julgamento dos crimes contra a humanidade, conferir MACHADO, Bruno Amaral; TAQUARY, Eneida Orbage. A tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas: construção *jus* internacional e a memória como categoria criminológica crítica. *Revista de Estudos Criminais*, n. 63, p. 59-94, dez. 2016.

- BENTHAM, Jeremy. *Teoría de las Ficciones Jurídicas*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- BERGALLI, Roberto et al. *Control Social Punitivo*. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel). Barcelona: Editorial María Jesús Bosch, 1996.
- BERGALLI, Roberto. Argentina: cuestión militar y discurso jurídico del olvido. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 4, p. 381-402, 1987.
- BERGALLI, Roberto. Una sociología del control penal para América Latina: la superación de la criminología. In: BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Comp.). *El poder penal del Estado*. Buenos Aires: Depalma, 1985. p. 3-23.
- BLANCHARD, Margaret A. The American Urge To Censor: Freedom of Expression Versus the Desire to Sanitize Society-From Anthony Comstock to 2 Live Crew. 33 *Wm. & Mary L. Rev.* v. 741, 1991.
- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. ¿Usted también, doctor?: Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.
- BRASIL. *Ato Institucional de 1964, de 9 de abril de 1964*. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa, 1964.
- BRASIL. *Comissão Nacional da Verdade: Relatório*. Brasília: CNV, 2014.
- BRASIL. *Constituição de 1937*, de 10 de novembro de 1937.
- BRASIL. *Pesquisa Brasil Nunca Mais*. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 153*, rel. min. Eros Grau, 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 320*, rel. min. Luiz Fux, 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradicação nº 1362*, Rel. Min. Edson Fachin. Relator para o acórdão, min. Teori Zavascki, 2016.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal: 150 anos*. Brasília: STF, 1978.
- BRENZEL, Jeff. Por que os super-heróis são bons? Os quadrinhos e o anel de Gíges. Em: IRWIN, William (Coord.). *Super-Heróis e a Filosofia*. Verdade, Justiça e o Caminho Socrático. São Paulo: Madras, 2009.
- CALMON, Pedro. *O Rei filósofo: vida de D. Pedro II*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.
- CARROL, Lewis. *Alice no País das Maravilhas*. Trad. Clélia Regina Ramos. São Paulo: Universo dos Livros, 2014.
- CARROL, Lewis. *The Hunting of the Snark*. Lightning Source, 2007.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- CASTRO, Lola Aniyar de. La Criminología Crítica em Siglo XXI como criminología de los derechos humanos y contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes. *Revista Interferencia – Derechos y seguridad humana*, 2009.
- CASTRO, Lola Aniyar de. O triunfo de Lewis Carroll. In: A NOVA criminologia latino-americana. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2000.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Pensamento Criminológico*. Da Criminologia Clássica à Criminologia dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- CASTRO, Lola Aniyar de. El Jardín de al lado. *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. 8, 1985.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Un debate sin punto final. *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires, n. 11, 1988.
- CAVALCANTI, Themístocles. O Supremo Tribunal Federal e a Constituição. In: MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). *Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: UnB, 1982.
- CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. *Rev. Sociol. Polit.* n. 25, 2005.
- CORN-REVERE, Robert. Moral Panics, the First Amendment, and the Limits of Social Science. 28 *Comm. Law*, v. 4, 2011.
- CORREA S, Jorge. Dealing with Past Human Rights Violations: The Chilean Case After Dictatorship. *Notre Dame Law Review*, v. 67, 1992.
- DEL RÍO, Andrés. A Corte Suprema de Justiça Argentina e a Ordem Conservadora: Uma Análise de Trajetórias (1853-1930). *Passagens*. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, v. 1, p. 132-152, 2012.

- DEL RÍO, Andrés. *El desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional y del Supremo Tribunal Federal: Trayectorias comparadas desde el establecimiento a la democratización*. Curitiba: CVR, 2014.
- DEL RÍO, Andrés. La dictadura argentina en el banquillo: la trayectoria de la justicia y punición a los responsables por los crímenes de lesa humanidad. *Política, globalidad y ciudadanía*, v. 1, p. 1, 2015.
- DREYFUSS, René Armand. *1964: A Conquista do Estado. Ação Política, Poder e Golpe de Classe*. Trad. Laboratório de Tradução da Faculdade de Letras da UFMG. 5. ed. Petropolis. 1987.
- DUSSICH, John P. J. Violence And The Media. *Criminology* 80, 1970; PETTY, Ross D. The 'Amazing Adventures' of Super Hero. *100 Trademark Rep.* 729, 2010.
- FENNELL, Jack. The aesthetics of Supervillainy. *16 Law Text Culture*, v. 1, 2012.
- FERGUSON, Robert. *Inferno: An Anatomy of American Punishment*. New Haven: Harvard University Press, 2014.
- FISS, Owen. The Death of a Public Intellectual. *The Yale Law Journal*, v. 104, 1995.
- FRIEDMAN, Barry. *The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution*. New York: FSG, 2009.
- GALLOTTI, Luiz. [Discurso] Ao transmitir a presidência do Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça*, 16 dez, Brasília: Diário Oficial da União, 1968. p. 5365-5366.
- GALLOTTI, Luiz. [Discurso]. Sessão Solene do Plenário do Supremo Tribunal Federal, 1., 1969, Brasília, em 5 de fevereiro de 1969: homenagem aos Senhores Ministros Aposentados, Brasília: *Diário da Justiça*, 1969. p. 285-286.
- GALVÃO, Flávio. Sebastião de Lacerda, juiz do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, n. 25, ano 8, abr. 1979.
- GREENBERG, Marc H. Comics, Courts & Controversy: A Case Study of the Comic Book Legal Defense Fund. *32 Loy. L.A. Ent. L. Rev.* v. 121. 2011.
- GUEMBE, Maria Jose. Reopening of Trials for Crimes Committed by the Argentine Military Dictatorship. *SUR - Int'l J. on Hum Rts.* v. 115, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidade y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2005.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *La Reinvenion de los derechos humanos*. Andalucía: Colección Ensayando, 2008.
- HODAK, George. FDR Unveils Court-Packing Plan. *ABA Journal*, v. 93, Issue 2, Feb. 2007.
- LACERDA, Mauricio. *Historia de uma covardia*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1927.
- LARRAURI, E. *La Herencia de la Criminología Crítica*. 3. ed. Madri: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.
- LEUCHTENBURG, William E. The Origins of Franklin D. Roosevelt's Court-Packing Plan. *Supreme Court Review*, v. 1966.
- LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2007.
- LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad: Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder, 2005.
- MACHADO, Bruno Amaral. Discursos criminológicos sobre o crime e o direito penal: comunicação e diferenciação funcional. *Revista de Estudos Criminais*, n. 45, p. 77-116, abr./jun. 2012.
- MACHADO, Bruno Amaral; TAQUARY, Eneida Orbage. A tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas: construção *jus* internacional e a memória como categoria criminológica crítica. *Revista de Estudos Criminais*, n. 63, p. 59-94, dez. 2016.
- MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina; PIZA, Evandro C. *Cinema e Criminologia: narrativas sobre a violência*. São Paulo: Marcial Pons, 2016.
- MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina; RAUPP, Rene Mallet. Tempos da investigação: o transcurso do inquérito policial no sistema de Justiça Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, v. 124, p. 143-181, out. 2016.
- MALLIMACI, Fortunato. *La Dictadura Argentina: Terrorismo de Estado e Imaginário de la Muerte*. Buenos Aires, 2006.
- MAYER, Rafael. *Entrevista: História Oral do Supremo [1988-2013]*. Rio de Janeiro: Escola de Direito da FGV, 2015.
- MELLO, Thiago de. Entrevista: Autor de 'Faz Escuro Mas Eu Canto', Thiago de Mello comemora 90 anos

- em São Paulo. *Estadão. Caderno Cultura*, de 15 de março de 2016. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,autor-de-faz-escuro-mas-eu-canto--thiago-de-mello-comemora-90-anos-em-sao-paulo,10000021236>>. Acesso em: 21 nov. 2016
- MELLO, Thiago de. *Faz Escuro, mas eu canto*. 21. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2003.
- MELOSSI, Dario. *El estado del control social*. Un estudio sociológico de los conceptos de estado y de control social en la conformación de la democracia. México: Siglo XXI, 1992.
- MEZAROBBA, Glenda. Between Reparations, Half Truths And Impunity: The Difficult Break With The Legacy Of The Dictatorship In Brazil. *SUR - UR - Int'l J. on Hum Rts.* v. 7, n. 13, Dec. 2010.
- MIGNONET, Emilio Fermin; ESTLUNDTT, Cynthia L.; ISSACHAROFFTTT, Samuel. Dictatorship on Trial: Prosecution of Human Rights Violations in Argentina. *10 Yale J. Int'l L.* v. 118, 1984.
- MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999.
- NINO, Carlos Santiago. *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015
- NINO, Carlos Santiago. La huida frente a las penas. *No hay derecho*, v. 2, n. 4, 1991.
- NINO, Carlos Santiago. *Los Límites de la Responsabilidad Penal*: Una teoría liberal del delito. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.
- NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996.
- NINO, Carlos Santiago. Se acabó el debate. *No hay derecho*. v. 3, n. 8, 1993.
- NOVA MONREAL, Eduardo. Desorientación epistemológica en la criminología crítica? *Revista Doctrina Penal*, n. 8, Buenos Aires, 1985.
- NOVA MONREAL, Eduardo. Lo que hay al lado no es un jardín: mi réplica a Lola Aniyar de Castro, *Revista Doctrina Penal*, n. 9, Buenos Aires, 1986.
- OGDEN, C.K. *Bentham' Theory of Fictions*. New York: Kegan Paul, 1932.
- OST, François. *O tempo do Direito*. Tradução: Elcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.
- PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor*: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- POSNER, Richard A. Remarks on Law and Literature. *Loyola University Law Journal*, v. 23, p. 181-195, 1991-1992.
- REIBMAN, James E. Ralph Ellison, Fredric Wertham, M.D., And The Lafargue Clinic: Civil Rights And Psychiatric Services In Harlem. *26 Okla. City U. L. Rev.* 1041, 2001.
- REQUA, Marny. A Human Rights Triumph? Dictatorship-era Crimes and the Chilean Supreme Court. *Human Rights Law Review*, v. 12, n. 1, 2012.
- REZEK, Francisco. *Entrevista: História Oral do Supremo [1988-2013]*. Rio de Janeiro: Escola de Direito da FGV, 2015.
- RIVERA, Tânia. *Arte e psicanálise*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002.
- ROJAS, Gerardo Bernales. La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, v. 13, n. 1, p. 245 - 265, 2007.
- SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A História Não Contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Safe, 2009.
- SEÑA, Jorge F. Malem. Carlos Santiago Nino: A Biobibliographical Sketch. *Interamerican Law Review*, v. 27, n. 1, 1995.
- SILVA, Evandro Lins e. *O Salão dos passos perdidos*: Depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; FGV, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo Brasileiro: Evolução Institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SIMON, Paul; GARFUNKEL, Art. The Sounds of Silence. *Sounds of Silence*. Washington: Columbia, 1965.
- SOITMAN, Daniel. Applauding Uruguay's Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law no. 15.848. *Washington University Global Studies Law Review*, v. 12, 2013.
- THORNTON. Pardon and Amnesty. *Criminal Law Magazine*, v. 6, n. 4, July, 1885.
- TREANOR, William Michael. *Lesson for Obama in Ford's selection of Stevens*. Disponível em: <<http://law.fordham>

edu/17791.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. *Direito & Literatura: Discurso, Imaginário e Normatividade*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010

VALE, Osvaldo Trigueiro do. *O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político institucional*. 1975. Dissertação (Mestrado). Escola de Administração Pública da FGV, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1975.

VAN SWAANINGEN, René. *Critical Criminology: Visions from Europe*. London: Sage, 1997,

VON JHERING, R En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía. In: R. VON JHERING, *Bromas y Veras en la jurisprudencia*. Trad: Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1974.

VON JHERING, R. In The Heaven for Legal Concepts: A Fantasy. Trad. Charlotte L. Levy. *Temple Law Quarterly*, v. 58, 1985.

WERTHAM, Fredric. *Seduction of the Innocent*. 2. ed. New York: Rinehart & Co, Inc., 1954.

WILLIAMS, Sidney; MADAN, Falconer. *Handbook of the Literature of the Rev*. Penguin Books, 1974.

YOUNG, Gwen K. Amnesty and Accountability. 35 *U.C. Davis L. Rev.* v. 427, 2002

ZACKSESKI, Cristina; FREITAS, Felipe da Silva. O esquecimento como pena a partir da trajetória de Wilson Simonal. In: MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina; DUARTE, Evandro Piza. *Criminologia e Cinema: narrativas sobre a violência*. São Paulo: Marcial Pons/Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ¿Vale la pena? *No hay derecho*, v. 2, n. 5, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. BATISTA, Nilo. SLOKAR, Alejandro. ALAGIA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.