

# O DIREITO NA EXCEÇÃO E O DIREITO NA TRANSIÇÃO: FUNDAMENTOS EXCEPCIONAIS PARA UMA JUSTIÇA TRANSICIONAL

## THE LAW IN EXCEPTION AND THE LAW IN TRANSITION: EXCEPTIONAL GROUNDS FOR TRANSITIONAL JUSTICE

Eneá de Stutz e Almeida

Professora dos Programas de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Marcelo Pires Torreão

Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB).

### RESUMO

Este artigo objetiva examinar a relação entre direito e exceção. Com enfoque jurídico-filosófico, o estudo analisa o papel do direito no estado de exceção e o contrapeso do direito no período democrático. Nesse percurso, o artigo aborda (1) uma contextualização empírica, que ilustra a má compreensão acerca da excepcionalidade dos valores protegidos pela Justiça Transicional; (2) o direito em tempos de exceção; (3) a contraexcepcionalidade da Justiça de Transição em períodos pós-autoritários; (4) a percepção do direito como medida para a proteção de valores no contexto da Justiça Transicional; (5) uma recontextualização empírica, na qual os exemplos apresentados no início do trabalho são revisitados com enfoque nas compreensões edificadas ao longo do texto; e (6) as conclusões extraídas ao final do trabalho, que identificam a responsabilidade de proteger os valores democráticos como uma justa medida de aplicação do direito para a realização da Justiça de Transição em períodos pós-autoritários.

**Palavras-chave:** Justiça de Transição. Exceção. Valor. Medida. Democracia.

### ABSTRACT

This paper aims at examining the relationship between law and exception. With a legal-philosophical approach, it presents an analysis of the role of law during the state of exception balanced against the role of law in democratic times. In this way, this paper addresses (1) an empirical contextualization, which shows the misunderstandings around the exceptionality of the values protected by Transitional Justice; (2) the Law in times of exception; (3) the counter-exceptionality of Transitional Justice in post-authoritarian periods; (4) the perception of the Law as a measure for protecting values in the context of Transitional Justice; (5) an empirical recontextualization, in which the examples presented in the initial section are revisited by focusing on the understandings developed throughout the paper;

and (6) the conclusions drawn, which identify, in the duty to protect democratic values, the fair measure of the application of the Law in carrying out Transitional Justice in post-authoritarian periods.

**Keywords:** Transitional Justice. Exception. Value. Measure. Democracy.

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO EMPÍRICA

Alguns acontecimentos recentes podem auxiliar na identificação do problema central tratado neste artigo: uma incompreensão quanto à excepcionalidade dos valores protegidos pela Justiça Transicional. Os eventos narrados a seguir guardam relação com as quatro dimensões da Justiça de Transição, tradicionalmente apontadas pela doutrina<sup>1</sup>: busca da memória e da verdade; reparação de danos às vítimas; responsabilização dos violadores de direitos humanos; e reforma das instituições.

Primeira dimensão (memória e verdade). Em Brasília, um conflito quanto ao nome de uma ponte que interliga os bairros do Lago Sul e Plano Piloto é judicializado<sup>2</sup>. A disputa diz respeito a qual nome deveria ser atribuído à ponte: *Costa e Silva* ou *Honestino Guimarães*. Em novembro de 2018, o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios entendeu existir

---

1 Entre outros: BICKFORD, Louis. “**Transitional Justice**”. Em: *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. III, Nova Iorque: Mack Millan, 2004. ELSTER, Jon. **Rendición de Cuentas: La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica**. Buenos Aires: Katz, 2006. VAN ZYL, Paul. “**Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito**”. Em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, 2009, p. 32 a 55. GENRO, Tarso. **Teoria da Democracia e Justiça de Transição**. Belo Horizonte: UFGM, 2009. ALMEIDA, Eneá de Stutz e; TORELLY, Marcelo D. “**Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito**”. Em: *Sistema Penal & Violência: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito*, v. 2, nº 2, Porto Alegre: PUCRS, 2010.

2 A obra, projetada por Oscar Niemeyer, foi inaugurada no ano de 1976 com o nome original de *Ponte Monumental*. No final do governo de Ernesto Geisel (1974-1979), a obra foi rebatizada com o nome *Ponte Costa e Silva*, em homenagem ao militar Arthur da Costa e Silva, responsável por editar Ato Institucional nº 5 no período em que presidiu o país (1967-1969). Em 2015, foi aprovado um projeto de lei na Câmara Legislativa Distrital, posteriormente sancionado pelo governador do Distrito Federal, que alterou o nome da obra para *Ponte Honestino Guimarães*, em homenagem ao estudante da Universidade de Brasília desaparecido na ditadura. Dois meses após, um grupo de moradores de Brasília decidiu levar a questão ao Poder Judiciário. Desde então, o nome da ponte vem sendo objeto de disputas *in loco* por meio de pichações, sobreposições de textos e novas placas. No dia 14/03/2019, o Movimento de Mulheres Olga Benário sobrepôs uma placa em que nominava o monumento de *Ponte Marielle Franco*, para marcar a data em que o assassinato da vereadora carioca completava um ano. A intervenção trazia a seguinte descrição: “Nós, mulheres brasileiras, em nome da democracia, da história e dos direitos humanos, soberanamente, renomeamos este monumento para Marielle Franco”. A placa foi retirada poucas horas depois e, atualmente, encontra-se com o nome *Ponte Costa e Silva*, embora siga com constantes sobreposições e disputas de movimentos sociais. Ver: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/03/14/placa-da-ponte-costa-e-silva-em-brasilia-e-adesivada-com-nome-de-marielle-franco.ghtml>

vício de iniciativa na mudança do nome da ponte<sup>3</sup>. Segundo o órgão julgador, a alteração do nome do logradouro público deveria ter sido proposta pelo governador do Distrito Federal, não pela Câmara Legislativa, e deveria ter sido precedida de consulta pública. Em razão dessa formalidade, decidiu-se que a ponte deveria voltar a ostentar o nome de *Ponte Costa e Silva*<sup>4</sup>.

Segunda dimensão (reparação às vítimas). No início do ano de 2019, a Ministra de Estado da Família, Mulher e Direitos Humanos, em entrevista a veículos de comunicação, informou que pretendia estabelecer um momento para encerrar a apreciação de pedidos administrativos de indenização das vítimas da ditadura. Segundo a Ministra, seria necessário fechar as atividades da Comissão de Anistia, tendo em vista que o regime militar havia se encerrado há mais de três décadas<sup>5</sup>.

Terceira dimensão (responsabilização). Após reunir documentos do relatório da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, o jurista Fábio Konder Comparato solicitou ao Ministério Público Federal a investigação de agentes que cometeram crimes contra a humanidade na ditadura militar, incluídos a tortura e o homicídio do jornalista Vladimir Herzog. O procurador do Ministério Público Federal reconheceu que o assassinato de Herzog se caracterizava como crime contra a humanidade, mas solicitou o arquivamento do inquérito, por entender que havia coisa julgada material e prescrição da pretensão punitiva. O pedido foi acolhido e os autos foram arquivados pelo juiz federal<sup>6</sup>. Surgiram novos pedidos de investigação dos fatos, mas o Ministério Público Federal determinou que se aguardasse a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o assunto. No ano de 2018, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois não havia empreendido esforços na responsabilização dos crimes praticados contra Herzog<sup>7</sup>. Após a condenação, o Ministério

---

3 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Arguição de Inconstitucionalidade 0003310-18.2018.807.0000. Acórdão disponibilizado no dia 12/11/2018. O julgamento ocorreu na semana seguinte ao resultado das eleições do ano de 2018.

4 Em novembro de 2018, pouco tempo após o resultado das eleições e posteriormente ao julgamento da arguição de inconstitucionalidade, a placa, que ainda estava com o nome *Ponte Honestino Guimarães*, teve o nome do estudante apagado com tinta spray. Após esse ato, foi afixado um cartaz sobre a tinta spray, no qual estava escrito: “Honestino Guimarães, desaparecido em dez de outubro de mil novecentos e setenta e dois”. No mês de dezembro de 2018, quando ainda não havia sido esgotado o prazo para a interposição de recurso contra o acórdão do Tribunal de Justiça, a sinalização foi substituída por nova placa oficial com os dizeres *Ponte Costa e Silva*.

5 Em entrevistas a periódicos nacionais, a Ministra de Estado disse: “Vou estabelecer um momento para o fim das reparações. O regime militar acabou há 35 anos. Isso vai durar para sempre”. Em outra oportunidade, a Ministra disse era o momento de “ir fechando a Comissão [de Anistia]”. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/ditadura/as-vesperas-do-aniversario-do-golpe-de-64-damares-esvazia-memoria-e-justica-na-comissao-de-anistia/>

6 BRASIL. Seção Judiciária Federal de São Paulo. Processo nº 2008.61.81.013434-2. Sentença proferida em 09/01/2009.

7 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Sentença de 15 de

Público informou que daria continuidade às investigações.

Quarta dimensão (reformas institucionais). No ano de 2017, foi editada lei que alterou parte do Código Penal Militar<sup>8</sup>. Com essa mudança, o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis foi reincluído na competência da Justiça Militar da União. Após essa alteração, a Justiça Militar voltou a ser competente para julgar, por exemplo, casos de agentes das Forças Armadas que tenham cometido homicídios contra civis. A nova lei recebeu imediata reprovação da Organização das Nações Unidas<sup>9</sup> e implicou o ajuizamento de ações direitas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>. No dia 07/04/2019, alguns militares do Exército equivocaram-se na descrição de um carro e dispararam mais de oitenta tiros contra uma família na zona oeste do Rio de Janeiro. A ação terminou com duas mortes. Os responsáveis pelos disparos foram julgados pela Justiça Militar e libertados pelo Superior Tribunal Militar no dia 23/05/2019<sup>11</sup>.

Ao final do trabalho (tópico 6), os exemplos acima descritos voltarão a ser examinados. Antes, porém, é necessário analisar a relação entre o direito e excepcionalidade em períodos de autoritarismo e em tempos democracia.

## 2. DIREITO E ESTADO DE EXCEÇÃO

Um dos primeiros pensadores dedicados a construir uma teoria sobre o estado de exceção foi o filósofo alemão Carl Schmitt. Conservador, estadista e autoritário, Schmitt se opôs ao pensamento liberal e ao positivismo normativista do século vinte<sup>12</sup>. A teoria da exceção começa a ser delineada

---

março de 2018. Divulgação em 4 de julho de 2018.

8 Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017.

9 Texto disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-critica-projeto-de-lei-que-amplia-jurisdicao-de-tribunais-militares-no-brasil/>.

10 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.804 apresentada no dia 26/10/2017, por exemplo.

11 Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/stm-liberta-nove-militares-dos-80-tiros-contramusico-no-rio/>.

12 Em vários artigos, Carl Schmitt elogiou o governo de Mussolini e afirmou que o fascismo tinha o objetivo heroico de conservar a dignidade estatal. Em outra oportunidade, defendeu que os indivíduos não possuem autonomia privada frente ao Estado. Na década de trinta, Schmitt recebeu uma carta de Heidegger, que o convidava a colaborar com o nazismo. Diversos ex-alunos e amigos de origem judaica, entre eles Leo Strauss, ofereceram apoio para Schmitt recusar o pedido e residir fora da Alemanha. Contudo, Schmitt rapidamente decidiu aceitar o convite e filiou-se ao partido nazista. Nos anos seguintes, Schmitt defendeu as leis de racismo biológico de Nürenberg e afirmou que o Führer não estava sujeito à justiça, por ser ele próprio a justiça suprema. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, Schmitt foi preso para interrogatório pelo exército russo, por soldados estadunidenses e também para comparecimento no tribunal de Nürenberg.

por Schmitt nas obras *A Ditadura*<sup>13</sup> e *Teologia Política*<sup>14</sup>. O autor demonstra verdadeiro fascínio pelo tema, a ponto de afirmar que “a exceção é mais interessante do que o caso normal; o que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção”<sup>15</sup>. Com fundamento na obra *A Luta pelo Direito*, de Rudolf von Ihering, Carl Schmitt afirma que o direito e o estado de exceção buscam o mesmo objetivo, que consiste na manutenção da existência da sociedade<sup>16</sup>.

No livro *A Ditadura*, Carl Schmitt trata da ideia geral do estado de exceção (*Ausnahmezustand*) por meio das figuras do estado de sítio, estado de emergência e da ditadura propriamente dita. O autor divide a ditadura em duas espécies constitucionais: *ditadura comissária*, que objetiva defender ou restaurar uma ordem constitucional vigente; e *ditadura soberana*, que objetiva estabelecer um novo ordenamento constitucional. Em ambas espécies, Schmitt identifica uma relação existente, mas contraposta, entre o estado de exceção e a ordem jurídica. O autor resume que “todo ordenamento jurídico é simplesmente uma ditadura latente ou intermitente”<sup>17</sup>.

Segundo Schmitt, a ditadura seria a forma pela qual o direito se realiza de maneira autônoma. Em outras palavras, na ditadura, reside a autorização para separar as *normas de direito* das *normas de realização do direito*. Durante o regime de exceção, as *normas de direito* são suspensas, para que as *normas de realização do direito* possam ser efetivadas em nome da sociedade.

---

Nos interrogatórios, passou a defender que suas posturas tinham caráter meramente científico e não ideológico. Ver: ALVES, Adamo Dias; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “**Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção**”. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos nº 105. Belo Horizonte, jul/dez 2012, p. 250-259.

13 SCHMITT, Carl. **Die Diktatur**. Munich, Leipzig: Duncker & Humblot, 1921.

14 **Idem. Politische Theologie**. Munich, Leipzig: Duncker & Humblot, 1922.

15 Em outra passagem: “[...] uma filosofia de vida concreta não pode se retrair diante da exceção e do caso extremo, porém deve interessar-se por isso em grande medida. A ela deve ser mais importante a exceção do que a regra, não por uma ironia romântica pelo paradoxo, mas com toda a seriedade de um entendimento que se aprofunda mais que as claras generalizações daquilo que, em geral, se repete”. SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 15. Em tom de ironia, Schmitt afirma ser natural que Hans Kelsen não saberia o que fazer diante de uma situação excepcional, tendo em vista sua essência neo-kantiana em buscar uma teoria pura, liberta de interferências políticas. SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016, p. 41-44. Na mesma linha, segundo Hannah Arendt, Kant havia afirmado que qualquer revolução em qualquer tempo seria injusta, ainda que sobrevenha uma constituição melhor do que a anterior. ARENDT, Hannah. **Lições sobre a filosofia política de Kant**. Trad. André Duarte de Macedo. 2ª edição. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994, p. 50.

16 ALVES, Adamo Dias; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “**Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção**”. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos nº 105. Belo Horizonte, jul/dez 2012, p. 236.

17 Tradução livre da parte final: “Desde luego, quien no ve en la medula de todo derecho más que semejante fin, no está en situación de encontrar un concepto de dictadura, porque para el todo o ordenamiento jurídico es simplemente una dictadura, latente o intermitente”. SCHMITT, Carl. **La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria**. Trad. José Díaz García. Madrid: Alianza, 1999, p. 27.

Em *Teologia Política*, Carl Schmitt aponta dois elementos fundamentais do direito: norma (*Norm*) e decisão (*Entscheidung*). De acordo com o filósofo, o estado de exceção implica a suspensão do primeiro elemento: a norma. Como consequência, resta a absoluta pureza e autonomia do segundo elemento jurídico: a decisão do soberano. A teoria da exceção passa a ser compreendida como uma doutrina da soberania. No estado de exceção, a validade normativa não se sustenta por si própria, tendo em vista que a fonte de todo o direito se encontraria na autoridade da decisão emanada do soberano. Para Schmitt, o soberano se impõe diante do quadro de exceção para restaurar uma situação de normalidade. Por isso, somente na exceção é possível identificar quem seria o verdadeiro soberano. Assim, o filósofo tenta trazer a exceção como elemento integrante de uma teoria do estado, por meio da relação contraposta e submissa entre elementos jurídicos e elementos políticos, poder constituído e poder constituinte, normas de direito e normas de realização de direito, ordem jurídica e decisão soberana.

Diferente perspectiva sobre o estado de exceção foi desenvolvida nos estudos do filósofo judeu Walter Benjamin, contemporâneo de Schmitt. Alguns textos de Benjamin trazem referências expressas ou implícitas aos escritos de Schmitt e vice-versa<sup>18</sup>. A principal contribuição de Walter Benjamin sobre o estado de exceção encontra-se na oitava tese do livro *Sobre o Conceito da História*<sup>19</sup>.

O texto de Benjamin surpreende por ter sido escrito antes que as mais cruéis práticas do nazismo viessem a conhecimento público. Além desse aspecto, a tese de Walter Benjamin apresenta ao menos duas inovações. Quanto ao núcleo de identidade do estado de exceção, enquanto Schmitt

---

18 Acredita-se que *A Teologia Política* de Schmitt possa ser lida como uma resposta ao ensaio benjaminiano *Crítica da Violência*. Para fugir da violência pura e da indecidibilidade última de todos os problemas jurídicos apontadas por Benjamin, Schmitt teria afirmado na *Teologia Política* que a soberania é o lugar da decisão extrema. Por se localizar em uma área tão interna quanto externa ao direito, Schmitt neutraliza a violência pura por meio da soberania. Cf. BENJAMIN, Walter. “**Crítica da violência: Crítica do poder**”. Em: Documentos de cultura, documentos de barbárie. Org. e apres. Willi Bolle. São Paulo: Cultrix, 1986 (texto original de 1921). **Idem**. “**Origem do drama barroco alemão**”. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1984. Em: Documentos de cultura, documentos de barbárie. Org. e apres. Willi Bolle. São Paulo: Cultrix, 1986 (texto original de 1928). Nesse último texto, Benjamin faz referência à Teologia de Schmitt. Ver também: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 84-86.

19 Oitava tese: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável”. BENJAMIN, Walter. “**Über den Begriff der Geschichte**”. Em: Gesammelte Schriften. Frankfurt: Suhrkamp, 1942, p. 697. Edição brasileira: **Idem**. “**Sobre o conceito da História**”. Em: Obras Escolhidas. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo, Brasiliense, 1985.

concentrava sua teorização na figura do soberano, Benjamin observa o estado de exceção sob o ponto de vista do oprimido. A segunda novidade de Benjamin está na afirmação de que a exceção havia se tornado regra e, por isso, esses dois elementos, regra e exceção, passaram a ser indiscerníveis. O pensamento de Benjamin surge, assim, em notória oposição a Schmitt, para quem regra e exceção jamais poderiam se confundir.

Benjamin via no direito um privilégio dos poderosos, tendente a permitir situações de violência. Por essa razão, o estado de exceção passa a ser um paradigma constitutivo de uma ordem jurídica. Como o estado de exceção não se apresenta mais como uma excepcionalidade e o direito permitiria o surgimento de injustiças, o filósofo propõe que a história seja a responsável por realizar uma reinterpretação do estado de exceção coerente com essa realidade.

Em linha semelhante àquela apresentada por Benjamin, o historiador britânico Anthony W. Pereira, ao analisar as ditaduras no cone sul, identifica o uso do direito pelos regimes de exceção como uma forma de buscar a legitimidade e a perpetuação dos governos ditatoriais, conceito denominado pelo autor como *legalidade autoritária*<sup>20</sup>. Mediante a utilização de um verniz de legalidade ou de confirmação judicial, os regimes autoritários desmobilizam os movimentos de oposição e, assim, conseguem postergar a manutenção de status e poder. Com foco nos atos institucionais produzidos no cenário nacional, o historiador Carlos Fico também afirma que a excepcionalidade brasileira pressupôs sempre um caráter de juridicidade<sup>21</sup>.

Giorgio Agamben, filósofo italiano, revisitou a teoria do estado de exceção com base nos pressupostos de Benjamin e Schmitt. No livro denominado *Estado de Exceção*, Agamben analisa institutos jurídicos análogos ao estado de exceção, como a suspensão no direito romano (*Iustitium*), o direito de resistência, a legítima defesa, estado de emergência, estado de sítio. Giorgio Agamben identifica duas correntes na doutrina: um grupo que procura inserir o estado de exceção no ordenamento

---

20 PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Trad. Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Terra e Paz, 2010, p. 36 e 252. Ver também: CARVALHO NETTO, Menelick de Carvalho et al. **“Os desaparecimentos forçados e a clandestinidade do regime militar na mesma margem do Araguaia”**. Em: Revista Direitos Fundamentais & Justiça, ano 6, n. 20, p. 137.

21 FICO, Carlos. **“Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas”**. Em: Revista Tempo e Argumento, Florianópolis, v. 9, n. 20, 2017, p. 60 e 61. Semelhante: “A relação, às vezes conflitiva, entre atos institucionais e Constituição formam uma parte importante da memória do STF, que foi chamado a decidir em alguns casos envolvendo atos institucionais. Nessas provocações, o STF em nenhum momento discutiu a validade dos atos institucionais ou de suas prescrições, atendo-se a decidir com base em critérios interpretativos qual deveria prevalecer (Constituição ou Ato Institucional)”. KARAM DE CHUEIRI, Vera; CÂMARA, Heloísa Fernandes. **(Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, Vol. 95, 2015, p. 265

jurídico e o outro que exclui o estado de exceção do campo do direito<sup>22</sup>.

Agamben aponta que o principal erro da doutrina seria justamente tentar identificar a localização do estado de exceção, ou seja, dentro ou fora do direito. O estado de exceção, prossegue o filósofo italiano, não é nem interior nem exterior ao ordenamento jurídico, pois reside em um patamar de indiferença, uma zona de anomia. Assim, Agamben retrata o debate schmittiano e benjaminiano como uma luta de gigantes sobre um vazio. Separar a norma de sua aplicação nada mais é do que realizar uma ficção, um mito no qual se cria uma zona de confusão, que torna possível a normatização efetiva do real. Portanto, seriam falsas as doutrinas que tentam vincular o estado de exceção ao direito, bem como aquelas que tentam inscrever o estado de exceção como uma fuga de um contexto jurídico.

O estado de exceção, na visão de Giorgio Agamben, é apenas um espaço vazio de direitos, uma área de caos que desativa o funcionamento do ordenamento jurídico<sup>23</sup>. Como o modelo biopolítico e a relação jurídico-institucional entram nessa zona de indefinição e violência, abre-se espaço para que a exceção possa virar regra e, por outro lado, para que se possa normalizar o que deveria ser excepcional:

Se é verdade que a articulação entre vida e direito, anomia e *nomos*, produzida pelo estado de exceção é eficaz, mas fictícia, não se pode, porém extrair disso a consequência de que, além ou aquém dos dispositivos jurídicos, se abra em algum lugar um acesso imediato àquilo de que representam a fratura e, ao mesmo tempo, a impossível recomposição. [...] A vida pura e simples é um produto da máquina e não algo que pré-existe e a ela, assim como o direito não tem nenhum fundamento na natureza ou no espírito divino. Vida e direito, anomia e *nomos*, *auctoritas* e *potestas* resultam da fratura de alguma coisa a que não temos outro acesso que não por meio da ficção de sua articulação e do paciente trabalho que, desmascarando tal ficção, separa o que se tinha pretendido unir. [...] Mostrar o direito em sua não relação com a vida e a vida em sua não relação com o direito significa abrir entre eles um espaço para a ação humana que, há algum tempo, reivindicava para si o nome 'política'. [...] A uma palavra não coercitiva, que não comanda e não proíbe nada, mas diz apenas ela mesma, sem relação com um objetivo. E, entre as duas, não um estado original perdido, mas somente o uso e a práxis humana que os poderes do direito e do mito haviam procurado capturar no estado de exceção<sup>24</sup>.

Outros autores observam características de estados de exceção como permanências atuais e pulsantes nas sociedades modernas, representadas por desigualdades sociais, intolerância disseminada,

---

22 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 91-93, p. 91-38.

23 **Ibidem**, p. 78-79.

24 **Ibidem**, p. 132-133.

disputas ideológicas, conflitos étnicos e religiosos, aos quais se somam crises econômicas, descrédito das instituições democráticas e deficiências no acesso à justiça<sup>25</sup>. Paulo Sergio Pinheiro constata que o autoritarismo é tão socialmente enraizado na modernidade que os longos períodos de exceção têm a capacidade de confundir, ocultar e dissimular os seus feitos em contextos jurídicos. Nesse fenômeno, denominado pelo autor como um totalitarismo moderno, o regime se mantém imune às defesas dos cidadãos<sup>26</sup>.

Na mesma orientação, Pedro Estevam Alves Pinto Serrano exemplifica cenários típicos de regimes de exceção nas atuais sociedades democráticas do Ocidente: *Patriot Act*; prisão de Guantánamo nos Estados Unidos; trato desumano dos imigrantes nos países europeus; e a inobservância de direitos fundamentais no Brasil<sup>27</sup>. Nesse campo, Adorno e Horkheimer já apontavam a facilidade com que são alterados os opressores e as vítimas em momentos autoritários<sup>28</sup>. Por sua vez, Rafael Valim identifica três elementos centrais do estado de exceção nas sociedades modernas: o soberano [Mercado], o inimigo [Corrupto] e a superação da normatividade [Judiciário]<sup>29</sup>. Em sentido conforme, os Professores Marcelo Cattoni e Adamo Alves observam que o fracasso das experiências políticas recentes tem resultado em um fetiche que conduz ao retorno às ideias originais de Carl Schmitt<sup>30</sup>.

---

25 Ver: CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 11-12, 28 e 144-145.

26 PINHEIRO, Paulo Sergio. “Estado e Terror”. Em: NOVAES, Adauto (coord.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 114. Semelhante: AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Trad. Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 101-107.

27 SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016, p. 29.

28 “Só a cegueira do antissemitismo, sua falta de objetivo, confere uma certa verdade à explicação de que ele seria uma válvula de escape. A cólera é descarregada sobre os desamparados que chamam a atenção. E como as vítimas são intercambiáveis segundo a conjuntura: vagabundos, judeus, protestantes, católicos, cada uma delas pode tomar o lugar do assassino, na mesma volúpia cega do homicídio, tão logo se converta na norma e se sinta poderosa enquanto tal. [...] A ilha racional é inundada e os desesperados aparecem agora unicamente como os defensores da verdade, os renovadores da terra, que têm de reformar até o seu último recanto. Tudo o que vive converte-se em material de seu dever atroz, que nenhuma inclinação mais vem prejudicar. A ação torna-se realmente um fim em si e autônomo, ela encobre sua própria falta de finalidade. O antissemitismo conclama sempre a ir até o fim do trabalho. Entre o antissemitismo e a totalidade havia desde o início a mais íntima conexão. A cegueira alcança tudo, porque nada compreende”. ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 142.

29 VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 22-24, 36-37 e 49.

30 ALVES, Adamo Dias; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “**Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção**”. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos nº 105. Belo Horizonte, jul/dez 2012, p. 269 e 270. Ver em sentido semelhante: DERRIDA, Jacques. **Séminaire la bête et le souverain**. Vol. 1. Paris: Galilée, 2008, p. 140; HONNETH, Axel. **Pathologies of reason: on the legacy of critical theory**. Trad. James Ingram. New York: Columbia University, 2009, p. 43; e HABERMAS, Jürgen. **The crisis of the european union: a response**. Trad. Ciarian Cronin. Cambridge: Polity, 2012.

Sob qualquer ponto de vista, é possível concluir que o direito é contaminado em períodos de autoritarismos. A degradação do direito em regimes autoritários pode se revelar mediante a inobservância de normas, princípios, direitos fundamentais, garantias processuais e institucionalização da violência<sup>31</sup>. Mas também há uma deterioração da integridade do direito quando se criam estruturas normativas que objetivam normalizar e legitimar a exceção<sup>32</sup>. Quando as normas são responsáveis por regular fins abusivos em regimes autoritários, o direito deixa de se reger pelos princípios que o fundamentam e passa a ser cooptado por fins totalitários. Nesse cenário, a própria política termina por sucumbir diante de um Estado sem limites e insustentável, para o qual o direito não mais pode fornecer qualquer forma de controle<sup>33</sup>.

Em períodos pós-exceção cabe ao próprio direito o encargo de resgatar sua plenitude, a fim de propiciar as condições necessárias para construir uma ordem democrática e sustentar uma base jurídica estabilizada e duradora. Esse ajuste se dá em um jogo entre passado e futuro, mediante o enfrentamento do período autoritário e o simultâneo compromisso com a arquitetura de uma paz social, tarefas de extraordinária valoração para a construção de um Estado democrático de direito. Esse é o papel especial desempenhado pela Justiça de Transição e que passamos a examinar.

### 3. EXCEPCIONALIDADE E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A partir das experiências observadas nos processos de mudanças dos regimes de exceção para governos teoricamente democráticos e pacíficos, diferentes países passaram a adotar medidas sociais, políticas e jurídicas, voltadas a lidar com um passado de abusos e violações aos direitos humanos. O conjunto dessas medidas adotadas em períodos pós-conflituais ou pós-autoritários é denominado de Justiça de Transição<sup>34</sup>.

---

31 Nesse sentido: “a vigência de um regime de exceção parecia veicular obstáculo decisivo à implementação de uma efetiva observância dos direitos fundamentais pelos órgãos do Estado”. BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42.

32 “Perpassa os aludidos significados atribuídos ao estado de exceção um conteúdo comum, traduzível na ideia de que algumas providências estatais, fundadas em alguma anormalidade, incidem sobre uma situação de fato à revelia da solução normativa para ela prevista. No verbo contundente de Carl Schmitt, ‘diferentemente da situação normal, quando o momento autônomo da decisão recua a um mínimo, a norma é destruída na exceção’”. VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 25 e 26.

33 **Ibidem**, p. 28 e 29.

34 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. Relatório da Secretaria Geral do Conselho de Segurança. Nova Iorque: ONU, 2004.

Com foco na vítima, atenta aos movimentos de reformulações de teorias jurídicas e de forma sensível ao campo social, a Justiça de Transição objetiva estabilizar a paz nas mudanças de regimes<sup>35</sup>. O conceito e os elementos característicos da Justiça de Transição não são uníssonos ou estáticos; possuem diferentes desenvolvimentos e ramificações explorados pela doutrina<sup>36</sup>. O aspecto que se destaca no presente trabalho consiste na excepcionalidade dos fundamentos que dão suporte à Justiça de Transição. Nesse ponto, cabe analisar a dicotomia entre normalidade e exceção, bem como entre o que se denomina de justiça normal e o que se deve entender como uma Justiça de Transição.

A excepcionalidade da Justiça de Transição é identificada por Marcelo Torelly na relação entre direito e política no período pós-autoritário ou pós-conflitual. Para enfrentar legados autoritários de grande escala e construir uma sociedade democrática, a Justiça de Transição se vale do direito, mas a ele não se restringe. Essa é a característica que, na visão do autor, diferencia a justiça em tempos ordinários da Justiça de Transição<sup>37</sup>. Em sentido semelhante, o filósofo espanhol Manuel Reyes Mate acredita que a confusão entre as justiças normal e transicional possa prejudicar a consolidação de um Estado democrático de direito:

Essa normalização da justiça transicional não elimina todas as dúvidas do jurista na etapa anterior. Porque se não há diferença entre o funcionamento do Estado de Direito em uma sociedade democraticamente consolidada e outra em transição, o que surge é uma perda de rigor na aplicação do Estado de Direito em uma sociedade democrática consolidada. Afinal, a justiça de transição está ligada a circunstâncias políticas excepcionais, daí a flexibilidade em sua aplicação; sem esquecer, por outro lado, todas as aderências meta-jurídicas com as quais a justiça transicional foi conduzida ou reconduzida na etapa anterior (Teitel, 2011, 169)<sup>38</sup>.

---

35 TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 6 e 48.

36 Um difícil exemplo com o qual a Justiça de Transição se depara é narrado por Thomas Obel Hansen, ao narrar uma situação de guerra civil, na qual não se pode distinguir claramente entre perpetradores e vítimas, quando se está diante de uma situação em que crianças atuam como soldados. HANSEN, Thomas Obel. **“The Time and Space of Transitional Justice”**. Em: Transitional Justice Institute Research Paper nº16-11. Reino Unido: Edward Elgar Publishing, p. 8.

37 TORELLY, Marcelo. **“Justiça de Transição - origens e conceito”**. Em: O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Vol. VII. José Geraldo de Sousa Junior e outros (Org.) Brasília: UnB, 2015, p. 148-149.

38 Tradução livre do texto original em espanhol: *“Esta normalización de la justicia transicional no despeja todas las dudas del jurista en la etapa anterior. Porque si ya no hay diferencia entre el funcionamiento del Estado de Derecho en una sociedad democráticamente consolidada y otra en transición, lo que se desprende es una pérdida de rigor en la aplicación del Estado de Derecho en una sociedad democrática consolidada. Al fin y al cabo, la justicia transicional va ligada a circunstancias políticas excepcionales, de ahí la flexibilidad en su aplicación; sin olvidar, por otro lado, todas esas adherencias meta-jurídicas con las que se ha cargado o recargado la justicia transicional en la etapa anterior (Teitel, 2011, 169)”*. MATE, Reyes. Memoria y justicia transicional. Em O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Vol. VII. José Geraldo de Sousa Junior e outros (Org.) Brasília: UnB, 2015, p. 157.

Essa separação entre as duas justiças, uma tradicional e outra transicional, é apontada pelo Professor Eric Posner como algo positivo, pois possibilita identificar características especiais da Justiça de Transição. Contudo, aponta o professor, também a justiça ordinária pode auxiliar as demandas especiais da Justiça de Transição, além de colaborar com o processo transicional e com a construção do Estado democrático protegido pelo direito<sup>39</sup>.

A excepcionalidade é analisada pela Professora Ruti Teitel no resgate da discussão estabelecida entre o filósofo inglês Herbert Hart e o jurista norte-americano Lon Fuller no *The Problem of the Grudge Informer*<sup>40</sup>. Positivista, Hart defendia a validade da lei escrita anterior, a qual, mesmo se considerada imoral, deveria ser aplicada em períodos pós-exceção como reforço ao Estado de direito. Já Fuller defendia que o Estado democrático de direito rompia com ordenamento jurídico nazista e que, em casos de exceção, o direito moral deve prevalecer. Esse debate revela o caráter excepcional do encargo atribuído ao direito, que em períodos de democracia deve lidar com os abusos de um passado autoritário e, justamente por essa razão, não deve ser limitado pelo ordenamento jurídico antecedente<sup>41</sup>.

No tocante ao pilar da responsabilização daqueles que violaram direitos humanos em períodos de exceção, a doutrina aponta diferenças entre a responsabilidade em períodos de normalidade e a responsabilidade em períodos de exceção. Por tratar de atos praticados durante um estado de exceção, a responsabilização deve ser compreendida sob um ângulo excepcional<sup>42</sup>.

Ao tratar da dimensão da reparação às vítimas, Pablo De Greiff, jurista colombiano e Relator

---

39 POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. “**Transitional Justice as Ordinary Justice**”. Em: Harvard Law Review, v. 117, n. 3, 2004, p. 825.

40 Em resumo, o caso diz respeito a uma mulher alemã que queria se afastar do marido e fez uma denúncia de que seu esposo havia proferido comentários negativos a Hitler. O marido foi preso e condenado à morte, embora tenha efetivamente morrido após ser enviado para a linha de frente do exército em uma batalha. No ano de 1949, a mulher foi condenada pela Corte de Apelação de Bamberg como responsável pela privação ilegal de liberdade do marido. A questão central do debate consiste na aplicação da anterior legislação nazista ou da posterior legislação democrática alemã. Ver: HART, Herbert Lionel Adolphus. “**Positivism and the Separation of Law and Morals**”, Em: Harvard Law Review, n° 71, 1958; e FULLER, Lon Luvois. **Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart**. Em Harvard Law Review n° 71, 1958. TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 12-14.

41 Já Nancy Fraser aponta categorias de uma justiça normal e uma justiça anormal como realidade nas sociedades contemporâneas. A filósofa estadunidense verifica que, se permanecem estáveis as três premissas básicas do conceito de justiça (o que é justiça; quem tem direito à justiça; e como se opera essa justiça), existe o que se chama de uma justiça normal. Quando esses pressupostos são colocados em frequente conflito, surge o que a autora denomina de uma justiça anormal, que têm sua expressão nas demandas de redistribuição, reconhecimento e participação política FRASER, Nancy. “**Justiça Anormal**”. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo n° 108, p. 740-742 e 750-751.

42 ALMEIDA, Eneá de Stutz. “**Uma Breve Introdução à Justiça de Transição no Brasil**”. Em: Justiça de Transição no Brasil: apontamentos. ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.) Curitiba: CRV, 2017, p. 27.

Especial das Nações Unidas para a promoção da verdade, justiça, reparação e garantias de não-reincidência, afirma que a excepcionalidade da Justiça de Transição decorre do caráter massivo e sistemático das violações de direitos em períodos de exceção. Para restabelecer o equilíbrio diante desse quadro de desigualdades e violações a direitos, De Greiff defende que as medidas transicionais devem ser observadas sob uma perspectiva especial:

Como se não bastasse, em uma democracia constitucional, é importante que os membros se reconheçam uns aos outros, não só como indivíduos, mas também como cidadãos. Negar às vítimas esse tipo de consideração torna a atribuição dessa qualidade impossível. Em uma democracia, a cidadania é uma condição que se ampara na igualdade de direitos daqueles que possuem essa qualidade. E essa igualdade de direitos determina que aqueles cujos direitos foram violados merecem tratamento especial, que tende a restabelecer as condições de igualdade<sup>43</sup>.

A excepcionalidade da Justiça de Transição relaciona-se, assim, com o contrapeso que o direito exerce ao tratar de legados de violações jurídicas praticadas durante um estado de exceção. Ao mesmo tempo, esse caráter se revela pelo compromisso transicional em construir um Estado que obedeça ao direito e à democracia, a fim de evitar a repetição de erros históricos. Ao lidar com situações de rupturas institucionais, violência disseminada e massivas práticas de desrespeitos aos direitos humanos, a Justiça de Transição enfrenta um cenário em que o direito foi dissociado de sua integralidade. O direito renasce, portanto, como um instrumento de medida para a proteção de valores constitucionalmente relevantes para o estabelecimento da paz e da democracia na vida em sociedade.

#### 4. DIREITO COMO MEDIDA PARA A PROTEÇÃO DOS VALORES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Em passagem no livro *Os Direitos Fundamentais e a (In)Certeza do Direito*, os Professores Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti elaboram o seguinte questionamento: “afinal, o que

---

43 Tradução livre do seguinte original em inglês: “*As if this were not enough, in a constitutional democracy it matters that members recognize one another not only as individuals, but also as citizens. To withhold from victims the type of consideration we are talking about makes the mutual attribution of this status impossible. In a democracy, citizenship is a condition that rests upon the equality of rights of those who enjoy such status. And this equality of rights determines that those whose rights have been violated deserve special treatment, treatment that tends towards the reestablishment of the conditions of equality*”. DE GREIFF, Pablo. **The Handbook of Reparations**. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 460.

uma Constituição constitui?”<sup>44</sup>. Para responder essa pergunta, os Professores resgatam a teoria do direito formulada por Ronald Dworkin.

A Constituição, para Dworkin, representa muito mais do que simples texto<sup>45</sup>. Ela não se resume a letras, palavras e parágrafos. Uma Constituição ultrapassa o que está contido no texto constitucional para atingir a verdadeira essência do que ela protege. Nessa esteira, Dworkin sequer vislumbra sentido em diferenciar os chamados direitos implícitos dos explícitos. Afinal, qualquer dessas espécies representam direitos<sup>46</sup>. A declaração universal dos direitos humanos, por exemplo, é mais do que uma lista, mais do que está escrito. Nela, estão inseridas diretrizes principiológicas, que traduzem um conteúdo vivo, plural e flexível.

Nesse raciocínio, Dworkin defende que uma Constituição inaugura uma comunidade de princípios, na qual os seus membros se reconhecem como pessoas livres, com igual respeito e consideração às diferenças, independente de condições sociais, religiosas ou econômicas<sup>47</sup>. A integridade do direito representa um elemento central na construção interpretativa dessa comunidade de princípios, por ser capaz de interligar segurança jurídica e legitimidade decisória<sup>48</sup>.

Regras e princípios, para Ronald Dworkin, são espécies do gênero normativo. Contudo, as regras predeterminam a aplicação da decisão, pois operam sob uma lógica binária (sim ou não, legal ou ilegal, constitucional ou inconstitucional). Já os princípios não preestabelecem os atos decisórios, pois indicam o caminho, ou seja, “uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas (ainda assim) necessita(m) de uma decisão em particular”<sup>49</sup>.

---

44 CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 157.

45 DWORKIN, Ronald. **A Matter of Principle**. Cambridge, Massachusetts: Havard University Press, 1985, p. 69.

46 **Idem. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, capítulo 5.

47 **Idem. O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 314.

48 CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 157, p. 67

49 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39. Em caminho análogo, Alexy afirmar que “os princípios são mandados de otimização”. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86. No mesmo sentido: “A tarefa não consiste na construção filosófica de uma ordem social fundada em princípios da justiça, mas na procura de princípios e determinações de objetivos válidos, a partir dos quais seja possível justificar uma ordem jurídica concreta em seus elementos essenciais, de tal modo que nela se encaixem todas as decisões tomadas em casos singulares, como se fossem componentes coerentes. [...] O espaço preenchido pela sobre-humana capacidade argumentativa de Hércules é definido, de um lado, pela possibilidade de variar a hierarquia dos princípios e objetivos e, de outro lado, pela necessidade de classifica criticamente a massa do direito positivo e de corrigir ‘erros’”. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de

Esse giro linguístico abriu espaço para compreender a força normativa dos princípios<sup>50</sup>. Ao passo que as regras operam de forma dual, binária, os princípios atuam de forma plúrima e, por isso, admitem dimensões de peso. Por meio dos princípios, o direito opera como medida, o que permite mensurações de valor, matiz, gradação, importância. Assim, enquanto as regras protegem valores por meio da adequação ou inadequação normativa, os princípios permitem sopesar valores em conflito<sup>51</sup>.

O filósofo belga François Ost, em uma linha de pensamento semelhante, identifica quatro concepções semânticas na ideia do direito como medida: norma, proporção, limite e ritmo. A valoração principiológica conduz o jurista na relevante tarefa de avaliar essas justas proporções, delimitar os graus de incidência e, conseqüentemente, a força do direito em sua aplicação:

Sobretudo, nada de final, nem de ponto final. Em vez do sinal de suspensão, o interlúdio, o entreacto, o intervalo. A pausa. O tempo de um balanço provisório, como um refrão, para melhor delimitar o jogo do tempo e do direito. Com efeito, esta dialéctica não tem síntese: não há saber absoluto que lhe ponha a palavra ‘fim’. Apenas três palavras, três etapas, que balizam o caminho percorrido: compasso, presente, responsabilidade. Este livro dedicou-se a medir o compasso do direito: exprimi o direito como medida, avaliando assim a sua força’ [...] O direito é Medida, pelo menos em quatro sentidos que vão da norma ao tempo. Em direito, tomam-se ‘medidas’: decisões, regras de conduta; fala-se de medidas de ordem pública, de medidas de segurança, de medidas conservatórias. Num segundo sentido, mais fundamental, o direito é instrumento de medida, como o é a régua que mede e a balança que pesa os interesses em conflito. Do direito, espera-se que avalie a justa proporção das relações, a importância das prestações e dos prejuízos, a igualdade dos direitos e dos deveres, como já o sublinhava Aristóteles. Expressão do meio justo, o direito é medida ainda num terceiro sentido, que é o do equilíbrio, da moderação, da prudência (*jurisprudencia*). Expressão do limite, ele exprime a ‘justa proporção’ das coisas; ao fazê-lo, opõe-se à desmesura da *ubris*, à qual prefere o comedimento da paciência, as afinações de ajuste permanente. Finalmente, o direito é medida num quarto sentido que a ideia de ‘comedimento’ anunciava: no seu trabalho de ajuste permanente, a medida jurídica é ritmo - o ritmo que convém, a harmonia de durações diversificadas, a escolha do momento oportuno, o tempo concedido ao andamento do social. Demasiado lento, provoca frustrações e alimenta as violências do amanhã; demasiado rápido, gera a insegurança e desencoraja a acção. É essa, então, a medida do direito: norma, proporção, limite e ritmo<sup>52</sup>.

---

Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 263.

50 BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 126.

51 **Ibidem**, p. 125.

52 Na obra *O tempo do Direito*, de François Ost, a palavra em língua francesa “measure” é traduzida ora como medida ora como compasso, conforme o seguinte esclarecimento contido na nota de rodapé da tradutora da versão em português lusitano: “Deverá ter-se em conta que a palavra francesa é *measure*, que, entre outros significados, remete para a ambivalência do compasso e da medida. Mas tendo em mente a metáfora musical subjacente à organização da obra desde o início, a tradução adoptada foi ‘compasso’, tratando-se inclusivamente de um compasso quaternário. No entanto, para que este interlúdio seja bem entendido, há que utilizar por vezes a palavra ‘medida’, já que o texto joga precisamente coma ambivalência semântica de *measure*”. OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 425 e 426. Esse acréscimo não está presente na tradução brasileira: OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Elcio Fernandes. São Paulo: EDUSC, 2005, p. 399.

Em *Direito e Democracia*, Jürgen Habermas assinala que direito e moral se relacionam, mas não se confundem<sup>53</sup>. As normas protegem valores, mas, justamente por isso, normas não são valores. O direito protege valores e, ao fazê-lo, assegura a credibilidade do próprio direito. Quando direitos e valores são confundidos, o direito corre riscos. Essa é uma fórmula típica dos períodos autoritários, nos quais o direito, pela omissão ou pelo reforço normativo, perde seu caráter crítico para se submeter a interesses absolutistas. A utilização imprecisa de norma como valor acarreta, assim, o surgimento de pretensões abusivas que se sobrepõem e esvaziam a legitimidade do direito. É o que ocorre sob a forma de ideais nacionalistas, crença irrestrita na figura do soberano, política de eliminação do inimigo, exclusão racial, religiosa ou na ausência de limites da atividade estatal.

Em uma análise axiológica sobre a Justiça de Transição, o conteúdo moral e o arcabouço principiológico são relevantes justamente para indicar ao direito qual a direção a ser seguida e, assim, coibir práticas jurídicas que sirvam ao autoritarismo<sup>54</sup>. A aplicação do direito em sua relação com a Justiça de Transição deve operar sob uma lente que permita enxergar gradientes de valoração e matizes de importância. A medida que se impõe à Justiça de Transição, portanto, não deve ser outra senão a de um contrapeso inteligente, de forma a alcançar sua aplicação eficaz. Para lidar com momentos em que houve pouca ou nenhuma aplicação do direito em sua integridade, a medida da Justiça de Transição deve apresentar maior plasticidade valorativa e resgatar a integridade do direito. Dessa forma, direitos humanos, princípios constitucionais, sociais e democráticos revelam sentidos deontológicos e axiológicos de maior carga valorativa do que a simples obediência a normas ou obstáculos criados em contextos autoritários.

Nas circunstâncias históricas em que houve sistemática violação a direitos fundamentais, deficiência democrática, ausência de liberdade de expressão, violência institucionalizada, perseguições políticas e inobservância de garantias processuais mínimas, não resta alternativa ao direito senão levar a sério o resgate desses valores. Dessa maneira, o aplicador do direito será conduzido a uma solução que atenda à Justiça de Transição como forma de proteção à liberdade, à igualdade e aos valores

---

53 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 256. Sobre os conceitos de direito, moral e solidariedade, ver: HABERMAS, Jürgen. “**No turbilhão da tecnocracia: um apelo por solidariedade europeia**”. Em: Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, n. 2, jul/dez 2014, p. 25 e 27.

54 CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 128-129 e 132.

constitucionais que interligam gerações passadas e futuras<sup>55</sup>. Desse pensamento, infere-se que, para períodos excepcionais, as medidas jurídicas devem operar sob um gradiente de contraexcepcionalidade.

Com essas considerações, é possível reformular a pergunta apresentada no início deste tópico com foco na Justiça de Transição. Dessa forma, questiona-se: “o que foi constituído no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias?”. Uma possível resposta: constituiu-se uma coletividade de princípios que objetivam dar justo tratamento a problemas de um período de autoritarismo que ultrapassa gerações, por meio da integral observância às quatro dimensões da Justiça de Transição, que dizem respeito à memória, à reparação, à responsabilização e às reformas institucionais, a fim de que seja possível reconstruir a vida em sociedade de forma democrática e comprometida em não repetir os abusos do passado. Sem essa consciência, permaneceremos eternamente presos no que Habermas denomina de uma *era das transições inconclusas*<sup>56</sup>.

## 5. RECONTEXTUALIZAÇÃO EMPÍRICA

Finalizada a construção teórica deste trabalho, é possível retomar os casos empíricos

---

55 Ver: PAIXÃO, Cristiano. “**Letteratura e Giustizia di Transizione nel Brasile Contemporaneo: testimonianza, memoria ed esperienze del tempo**”. Em: Dialogui tra Diritto, Letteratura e Política: Le Sfide della Globalizzazione e la Crisi del Costituzionalismo. Chieti: Solfanelli, 2016, p. 90 e 91. Na mesma linha, vale transcrever a seguinte reflexão de Michel Rosenfeld sobre a identidade constitucional: “Em um nível mais global da formação e evolução das identidades constitucionais, os processos metafóricos se entrecruzam com os metonímicos em um contínuo processo dialético. Essa dialética, no mais alto nível de abstração, enfrenta o desafio de projetar uma identidade que forneça apoio à percepção de que a mesma Constituição perdura através das gerações, fazendo-a recuar até a dos constituintes. No nível mais concreto dos direitos constitucionais específicos, essa dialética objetiva promover um equilíbrio entre o polo da identidade e o polo contrário da diferença. O que talvez seja melhor exemplificado por meio dos direitos constitucionais à igualdade”. ROSENFELD, Michel. **A identidade do Sujeito Constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 86. Sobre igualdade, vale a passagem de Adorno e Horkheimer: “A horda, cujo nome sem dúvida está presente na organização da Juventude Hitlerista, não é nenhuma recaída na antiga barbárie, mas o triunfo da igualdade repressiva, a realização pelos iguais da igualdade do direito à injustiça. [...] Antes, os fetiches estavam sob a lei da igualdade. Agora, a própria igualdade torna-se fetiche”. ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 24 e 27.

56 HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 17. Semelhante: “No Brasil, a Justiça de Transição ou, em outras palavras, ‘a tentativa de construir uma paz sustentável após conflitos, violência em massa, ou abusos sistemáticos contra os direitos humanos’ (VAN ZYL, 2011, p. 45) constitui importante corretivo para a legalidade autoritária, pois um de seus objetivos é a reforma das instituições criadas com propósitos autoritários, mas que resistiram à passagem para a democracia (SILVA FILHO; ABRÃO; TORELLY, 2013). A Justiça de Transição, originalmente concebida como um tipo especial de justiça aplicável apenas a um limitado período de mudança de regime, tornou-se, no Brasil, uma plataforma de variados movimentos sociais interessados em ‘democratizar a democracia’ e reformar a legalidade autoritária. Isso parece-se com uma luta permanente, que jamais terá fim”. PEREIRA, Anthony. **A tradição da legalidade autoritária no Brasil**. Trad. Marcelo Torelly. Em O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Vol. VII. José Geraldo de Sousa Junior e outros (Org.) Brasília: UnB, 2015, p. 157.

apresentados no início do texto. O primeiro caso, referente ao pilar da memória e da verdade, tratou da disputa sobre o nome de uma ponte em Brasília. A aplicação do direito no tribunal de segunda instância restringiu-se a questões formais, referentes ao órgão e ao procedimento para alteração do nome do logradouro público. Embora, em primeira instância, o juiz tenha registrado que tais formalidades eram sanáveis no curso do processo, essa possibilidade não foi enfrentada pelo tribunal. Tampouco se debateu a importância de nomear obras públicas como forma de criar uma consciência memorial, histórica e cultural sobre uma das mais longas ditaduras da América Latina. Da mesma forma, desconsiderou-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem recomendado ao Brasil a alteração das nomenclaturas de vias públicas como forma de proteção à memória e busca da verdade. Nesse ponto, vale destacar que o Brasil segue com um número maior de ruas batizadas com nomes de ditadores do que com nomes das vítimas<sup>57</sup>. Por essa razão, o julgamento do caso não compreendeu a excepcionalidade da Justiça de Transição quanto ao compromisso constitucional em enfrentar um passado de abusos e construir uma memória coletiva, inclusive nas obras públicas que se relacionam com o cotidiano uma sociedade fraturada por interstício de ditadura.

A segunda situação, que diz respeito ao pilar da reparação de danos às vítimas, retrata as declarações de uma Ministra de Estado, que tenta impor óbices para a consecução da política constitucional reparatória, sob a alegação de que o governo ditatorial se findou há três décadas. Todavia, a representante da pasta no Poder Executivo não observa que as pretensões reparatórias decorrentes de violações de direitos fundamentais em períodos de exceção não estão sujeitas aos obstáculos do transcurso do tempo, consoante decidido pelas instâncias superiores dos tribunais nacionais<sup>58</sup>. As declarações feitas à mídia nacional mostram desconhecimento de que o artigo 8º do

---

57 Um projeto cruzou os nomes de torturadores e vítimas, obtidos a partir do relatório da Comissão Nacional da Verdade, com nomes de ruas públicas brasileiras, obtidos a partir do sistema *Open Street Map*, uma plataforma colaborativa que contém informações sobre localizações geográficas, endereços e nomes de logradouros públicos. Observou-se que o Brasil possui 2.896 quilômetros de ruas batizadas com nomes de pessoas responsáveis por torturas e mortes cometidas durante o regime militar, enquanto possui apenas 164 quilômetros de vias públicas com nomes de vítimas do período da ditadura. Disponível em <https://apublica.org/2017/10/nas-ruas-do-brasil-a-ditadura-ainda-vive/>.

58 Nesse sentido, no Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 553.710 (Tema 394 da Repercussão Geral). Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 31/08/2017. No Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência desta Corte Superior entende que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça remo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.176.213. Distrito Federal. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento do dia 26/05/2015. Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 10/06/2015.

ADCT e a Lei 10.559/02, ao retroagirem décadas antes de sua edição, significaram uma renúncia a qualquer tipo de limite temporal para o exercício de ações que se fundamentam em situações de violações excepcionais. Tampouco parece existir consciência na fala da autoridade pública quanto ao atraso na transição democrática, nas edições normativas específicas e na implantação de uma agenda com medidas efetivas de Justiça de Transição no Brasil. Esse atraso resultou em um insuficiente enfrentamento do passado autoritário pela sociedade brasileira. Enfim, no segundo caso empírico, não se compreendeu que a excepcionalidade das reparações constitucionais devidas às vítimas não admite uma submissão a caprichos impeditivos do tempo.

O terceiro caso reside no contexto da responsabilização dos agentes responsáveis pela tortura e morte do jornalista Herzog. Nessa situação, foi conferida interpretação extensiva aos pressupostos processuais de coisa julgada e prescrição. Não se observou que o ato de arquivamento do inquérito sequer havia ingressado na análise de mérito e que violações de direitos contra a humanidade não estão sujeitas à prescrição da pretensão punitiva. Tampouco foi atribuída importância à condenação do Estado Brasileiro em casos antecedentes, a exemplo do caso Gomes Lund x Brasil, o que poderia ter evitado nova condenação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, não se compreendeu a excepcionalidade da responsabilização como forma de construção de um estado democrático após períodos de exceção.

A quarta situação, inserida na dimensão da reforma das instituições, trata da mudança legislativa que ampliou a competência da Justiça Militar. Ao admitir que uma justiça de natureza especializada militar possa julgar crimes contra civis, o legislador envolveu no caminho da construção democrática. Desconsiderou-se a tendência mundial de extinguir a Justiça Militar em tempos de paz, tal como ocorreu na França, em Portugal, e quase todas as nações democráticas do mundo. Desprezou-se a recomendação reiterada e amplamente difundida da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de que crimes contra o cidadão comum devem ser de competência da justiça ordinária, em respeito ao princípio do juiz natural, intimamente ligado ao próprio conceito de acesso à justiça<sup>59</sup>. Portanto, nesse exemplo, foi ignorada a excepcionalidade das reformas institucionais a que se refere a Justiça de

---

59 Essa recomendação consta, por exemplo, em: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs México. Ver: TORREÃO, Marcelo Pires. **“Justiça de Transição e Reforma das Instituições: alterações estruturais no Poder Judiciário Militar brasileiro”**. Em: Justiça de Transição no Brasil: apontamentos. ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.) Curitiba: CRV, 2017, p. 217.

Transição como forma de reconstrução de novos organismos comprometidos em restaurar a confiança cívica da sociedade brasileira.

## 6. CONCLUSÃO

Após a apresentação de alguns exemplos empíricos, o texto analisou teorias sobre o estado de exceção e sua relação com o direito. Concluiu-se que, sob qualquer ótica, o direito é enfraquecido no estado de exceção. Na sequência, foi trabalhada a característica da excepcionalidade dos valores que fundamentam a Justiça de Transição. Nesse tópico, foi alcançada a compreensão de que a Justiça de Transição deve proteger valores relacionados ao enfrentamento do legado autoritário e à construção de uma sociedade baseada na democracia e na proteção aos direitos fundamentais. Passou-se a analisar o direito como medida. Verificou-se que a medida da Justiça de Transição deve representar um contrapeso ao estado de exceção com o objetivo de proteger, com máxima eficácia valorativa, as bases de sustentação do Estado de direito e evitar retrocessos histórico-democráticos. Em seguida, os exemplos empíricos foram reanalisados com base nas ideias desenvolvidas ao longo do texto. Concluiu-se que os casos analisados se afastam de uma compreensão constitucional íntegra sobre a excepcionalidade da Justiça de Transição. Por essas razões, apresenta-se relevante a construção de uma consciência coletiva a respeito da contraexcepcionalidade das medidas que envolvem a Justiça de Transição no Brasil, a fim de evitar novos retrocessos no curso da história democrática brasileira.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Trad. Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz. “Uma breve Introdução à Justiça de Transição no Brasil”. Em: *Justiça de Transição no Brasil: apontamentos*. ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.) Curitiba: CRV, 2017.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz; TORELLY, Marcelo D. “Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito”. Em: *Sistema Penal & Violência: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito*, v. 2, nº 2, Porto Alegre: PUCRS, 2010.
- ALVES, Adamo Dias; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção”. Em: *Revista Brasileira de Estudos Políticos* nº 105. Belo Horizonte, jul/dez 2012.
- ARENDT, Hannah. *Lições sobre a filosofia política de Kant*. Trad. André Duarte de Macedo. 2ª edição. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- BENJAMIN, Walter. “Sobre o conceito da História”. Em: *Obras Escolhidas*. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo, Brasiliense, 1985.
- \_\_\_\_\_. “Crítica da violência: Crítica do poder”. Em: *Documentos de cultura, documentos de barbárie*. Org. e apres. Willi Bolle. São Paulo: Cultrix, 1986.
- \_\_\_\_\_. “Origem do drama barroco alemão”. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1984. Em: *Documentos de cultura, documentos de barbárie*. Org. e apres. Willi Bolle. São Paulo: Cultrix, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Über den Begriff der Geschichte*. In *Gesammelte Schriften*. Frankfurt: Suhrkamp, 1942.
- BICKFORD, Louis. “Transitional Justice”. Em: *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. III, Nova Iorque: Mack Millan, 2004.
- BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL. Seção Judiciária Federal de São Paulo. Processo nº 2008.61.81.013434-2. Sentença proferida em 09/01/2009.

- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Arguição de Inconstitucionalidade 0003310-18.2018.807.0000. Acórdão disponibilizado no dia 12/11/2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça remo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.176.213. Distrito Federal. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento do dia 26/05/2015. Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 10/06/2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 553.710 (Tema 394 da Repercussão Geral). Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 31/08/2017.
- CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CARVALHO NETTO, Menelick de Carvalho et al. “Os desaparecimentos forçados e a clandestinidade do regime militar na mesma margem do Araguaia”. Em: Revista Direitos Fundamentais & Justiça, ano 6, n. 20.
- CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco vs México.
- DE GREIFF, Pablo. The Handbook of Reparations. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- DERRIDA, Jacques. Séminaire la bête et le souverain. Vol. 1. Paris: Galilée, 2008;
- DWORKIN, Ronald. A Matter of Principle. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- \_\_\_\_\_. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- \_\_\_\_\_. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- \_\_\_\_\_. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ELSTER, Jon. Rendición de Cuentas: La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica. Buenos Aires: Katz, 2006.
- FICO, Carlos. “Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas”. Em: Revista Tempo e Argumento, Florianópolis, v. 9, n. 20, 2017.
- FRASER, Nancy. “Justiça Anormal”. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo nº 108.
- FULLER, Lon Luvois. “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”. Em: Harvard Law Review nº 71, 1958.

GENRO, Tarso. Teoria da Democracia e Justiça de Transição. Belo Horizonte: UFGM, 2009.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. Era das transições. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. “No turbilhão da tecnocracia: um apelo por solidariedade europeia”. Em: Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, n. 2, jul/dez 2014.

\_\_\_\_\_. The crisis of the european union: a response. Trad. Ciarian Cronin. Cambridge: Polity, 2012.

HANSEN, Thomas Obel. “The Time and Space of Transitional Justice”. Em: Transitional Justice Institute Research Paper nº16-11. Reino Unido: Edward Elgar Publishing.

HART, Herbert Lionel Adolphus. “Positivism and the Separation of Law and Morals”. Em: Harvard Law Review, nº 71, 1958.

HONNETH, Axel. Pathologies of reason: on the legacy of critical theory. Trad. James Ingram. New York: Columbia University, 2009.

KARAM DE CHUEIRI, Vera; CÂMARA, Heloísa Fernandes. “(Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64”. Em: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, Vol. 95, 2015.

MATE, Reyes. “Memoria y justicia transicional”. Em: O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Vol. VII. José Geraldo de Sousa Junior e outros (Org.) Brasília: UnB, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”. Em: Relatório da Secretaria Geral do Conselho de Segurança. Nova Iorque: ONU, 2004.

OST, François. O tempo do direito. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

\_\_\_\_\_. O tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. São Paulo: EDUSC, 2005.

PAIXÃO, Cristiano. “Letteratura e Giustizia di Transizione nel Brasile Contemporaneo: testimonianza, memoria ed esperienze del tempo”. Em: Dialogui tra Diritto, Letteratura e Política: Le Sfide della Globalizzazione e la Crisi del Costituzionalismo. Chieti: Solfanelli, 2016.

PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. Trad. Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Terra e Paz, 2010.

\_\_\_\_\_. “A tradição da legalidade autoritária no Brasil”. Trad. Marcelo Torelly. Em: O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Vol. VII. José Geraldo de Sousa Junior e outros (Org.) Brasília: UnB, 2015.

PINHEIRO, Paulo Sergio. Estado e Terror. Em NOVAES, Adauto (coord.). Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

- POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. “Transitional Justice as Ordinary Justice”. Em: Harvard Law Review, v. 117, n. 3, 2004.
- ROSENFELD, Michel. A identidade do Sujeito Constitucional. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SCHMITT, Carl. Die Diktatur. Munich, Leipzig: Duncker & Humblot, 1921.
- SCHMITT, Carl. La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Madrid: Alianza, 1999.
- SCHMITT, Carl. Teologia política. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SCHMITT, Carl. Politische Theologie. Munich, Leipzig: Duncker & Humblot, 1922.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016.
- TEITEL, Ruti. Transitional Justice. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- TORREÃO, Marcelo Pires. “Justiça de Transição e Reforma das Instituições: alterações estruturais no Poder Judiciário Militar brasileiro”. Em: Justiça de Transição no Brasil: apontamentos. ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.) Curitiba: CRV, 2017.
- TORELLY, Marcelo. “Justiça de Transição - origens e conceito”. Em: O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Vol. VII. José Geraldo de Sousa Junior e outros (Org.) Brasília: UnB, 2015.
- VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2017.
- VAN ZYL, Paul. “Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito”. Em: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, 2009