

Da relação entre constitucionalismo e democracia: um estudo da decisão do STF sobre a constitucionalidade da anistia brasileira a partir de uma ótica habermasiana da justiça¹

Christian Jecov Schallenmueller²

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a recepção da Lei de Anistia pela Constituição brasileira a partir de uma perspectiva habermasiana da justiça. O primeiro tópico revela os principais argumentos aduzidos na Ementa da referida decisão a propósito da improcedência da ação promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Em seguida, os tópicos 2 e 3 formam a base para a sustentação de uma perspectiva habermasiana da justiça que articula direitos humanos e soberania e privilegia a universalidade dos princípios jurídicos e do patriotismo constitucional em detrimento das particularidades dos valores jurídicos e do nacionalismo na interpretação do direito. Por fim, no quarto tópico, à luz destes conceitos habermasianos, é desenvolvido o argumento central deste trabalho, segundo o qual a referida decisão do STF se baseia predominantemente em argumentos éticos e de aspecto “nacional”, pois se relacionam à peculiaridade histórica da Lei de Anistia brasileira e à sua adequação ao caráter “cordial” da sociabilidade brasileira.

Palavras-chave: soberania popular, direitos humanos, princípios jurídicos, valores jurídicos, anistia.

Introdução

A Lei de Anistia (6.683/1979) no Brasil foi elaborada ainda durante o regime militar, no período da “distensão” ou “abertura”. Na interpretação da Justiça brasileira até hoje assentada, além de anistiar os opositores ao regime, esta lei teria isentado da possibilidade de responsabilização penal também os próprios militares e outros agentes do Estado que praticaram crimes ofensivos aos direitos humanos no período ditatorial. No Brasil, este aspecto ficou conhecido como “anistia recíproca”, uma vez que

¹ Texto preparado para o II Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP, para apresentação na mesa "Jürgen Habermas: Justiça e Comunicação. Reflexões teóricas e empíricas", em 27 de abril de 2012.

² Doutorando do Departamento de Ciência Política da USP.

aproveitaria tanto aos opositores do regime quanto a seus defensores praticantes de crimes.

Mas na literatura internacional a respeito da justiça de transição, uma anistia em que o próprio regime ditatorial tenta assegurar sua imunidade jurídica para a nova ordem política que vai se instaurar é conhecida como “auto-anistia” (Sikkink e Walling, 2007). Atualmente, existe farta jurisprudência, por exemplo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que considera como nulas estas auto-anistias, que careceriam de sustentação lógica e jurídica (Piovesan, 2010). É o caso, por exemplo, da própria decisão da CIDH sobre o caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil, na qual o caráter recíproco da anistia brasileira sofreu um juízo de reprovação.³ O Brasil, aliás, entre todos os países latino-americanos que passaram por uma transição entre autoritarismo e democracia, é o único que ainda não julgou ou condenou agentes da ditadura que teriam praticado os crimes de tortura, assassinato e desaparecimento forçado (Sikkink e Walling, 2007; Pereira, 2010).

Em julgamento de 2010, antes mesmo da referida decisão da CIDH, o Supremo Tribunal Federal (STF) se deparara com a possibilidade de rever sua interpretação sobre a lei. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) havia promovido um processo judicial em que, levando em conta a jurisprudência internacional, sustentava a inaplicabilidade da isenção de responsabilidade penal aos militares e agentes da ditadura que realizaram os chamados crimes de lesa-humanidade. Entretanto, o STF decidiu não alterar sua interpretação sobre a lei, alegando que ela teria sido fruto de um “clamor da nação”, que teria sido “recepcionada” pela Constituição de 1988 e que, além disso, alterar a interpretação sobre a “anistia recíproca” poderia causar instabilidade política.⁴

O objetivo deste trabalho é tecer uma análise crítica desta decisão do STF a partir do que se poderia nomear uma “teoria da justiça” em Habermas, que remete a conceitos-chave como patriotismo constitucional, à co-originalidade entre direitos

³ Também conhecido como caso Guerrilha do Araguaia. Na decisão deste caso, a CIDH determinou a responsabilidade do Estado brasileiro pela desaparecimento forçado de 62 pessoas, entre os anos de 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia. A propósito da discussão jurídica sobre o caso, a CIDH considerou a Lei de Anistia brasileira incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte entendeu que as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e punição de graves violações de direitos humanos são inconciliáveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos.

⁴ A Ementa e os votos dos ministros do STF podem ser obtidos em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

humanos e soberania nacional e à oposição entre princípios e valores na interpretação dos direitos fundamentais.

Neste sentido, caberá mostrar aqui que a decisão da Corte Suprema brasileira pecou na referência a uma ética da conciliação nacional (própria da cultura brasileira) e no aspecto da “peculiaridade histórica” da Lei de Anistia em oposição às normas internacionais de direitos humanos, que, no sentido da decisão da Corte brasileira, seriam então insensíveis a estas características específicas da experiência nacional, as quais deveriam ser levadas em conta para o julgamento do caso. O problema reside aí porque, como veremos, para Habermas, a justiça, ainda que informada por dimensões históricas e culturais de uma comunidade jurídica que positiva seus próprios direitos, não pode deixar de lado, em sua aplicação, o aspecto universal do direito, que tem primazia sobre o particular.

1) O objeto: o julgamento do STF na ADPF 153

Em 2008, o Conselho Federal da OAB protocolou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153) pela qual visava a obter declaração do STF acerca da não-recepção, pela Constituição Federal, da isenção de responsabilidade penal e administrativa aos agentes do regime militar que cometeram crimes de lesa-humanidade.⁵ Neste sentido, a expressão “crimes conexos”, encontrada no § 1º do art. 1º da Lei de Anistia, não poderia estender os benefícios da lei àqueles agentes.

Por sete votos a dois, o STF julgou a ação improcedente. Vale aqui retomar os trechos da Ementa do Acórdão do julgamento que mais interessam para este trabalho:

[...]

3. Conceito e definição de “crime político” pela Lei n. 6.683/79. São *crimes conexos aos crimes políticos* “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”; podem ser de “qualquer natureza”, mas [i] hão de terem estado *relacionados com os crimes políticos* ou [ii] hão de terem sido *praticados por motivação política*; são crimes outros que *não políticos*; são *crimes comuns*, porém [i] *relacionados com os crimes políticos* ou [ii] *praticados por motivação política*. A expressão *crimes conexos a crimes políticos* conota sentido a ser

⁵ A função da ADPF é justamente julgar a recepção de uma norma pela Constituição, atribuindo os mesmos efeitos práticos de uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI). Assim como a ADI, portanto, a ADPF é uma espécie de controle de constitucionalidade (ou revisão judicial) concentrado, mas, diferentemente daquela, não diz respeito a leis promulgadas depois da Constituição em vigor, senão editadas antes dela.

sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada *Lei de anistia* diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada *conexão criminal*; refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

5. [...] No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão *crimes conexos* na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma a inicial, “se procurou” [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada *Lei da anistia* veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma *lei-medida*, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.

[...]

7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas *normas*. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.

[...]

9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não *recebida* pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a *revolução branca* que a esta confere legitimidade.

(destaques do original)

O Acórdão considera a Lei de Anistia um “momento histórico” da “transição conciliada” que possibilitou a “migração da ditadura para a democracia”. Ainda de acordo com a decisão do STF, somente encarando a Lei de Anistia como uma “lei-medida”, na peculiaridade histórica de seu propósito, que se poderia entender o conceito da expressão “crimes conexos”, que no direito penal costuma ter sentido bem diverso. Como destaca Piovesan (2010, p. 100), se no direito penal os “crimes conexos” seriam, na verdade, delitos praticados por uma pessoa ou grupo de pessoas e que se encadeiam em suas causas, no caso da Lei de Anistia, conforme o STF, a expressão teria um sentido “*sui generis*”, no bojo de uma lei também “*sui generis*” (ou uma “lei-medida”), e determinaria sim uma conexão entre os agentes do Estado e os opositores do regime.

Ressalte-se que este esforço de elaboração hermenêutica do Supremo sobre o sentido específico da expressão “crimes conexos” no bojo desta lei foi determinante para a preservação da anistia para os agentes do regime militar que cometeram crimes, uma vez que a própria Lei de Anistia em momento algum se reporta diretamente a uma tal abrangência de seus efeitos. Neste sentido, a excepcionalidade histórica da Lei de Anistia, no entendimento do STF, de fato redimiria o Estado de exceção e os crimes cometidos em seu nome.

A Ementa da decisão também assevera que a lei 6.683/1979 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, que passou a vigorar a partir de 1987, e a lei 9.455/1997, que define o crime de tortura no Brasil. Desta forma, nos termos do Acórdão, estas disposições não poderiam retroagir à época das violações dos direitos humanos perpetradas por agentes do Estado, sob pena de se violar um dos princípios fundamentais do direito, a irretroabilidade da lei penal mais severa.

2) A dissolução da contradição entre constitucionalismo e democracia em Habermas: a co-originalidade entre direitos fundamentais e soberania popular e o caráter heurístico da Constituição

Em *Direito e Democracia*, Habermas (2003c, p. 133) escreve que as tradições políticas nos EUA acentuaram muito a concorrência entre direitos humanos e soberania do povo. Paralela à crítica ao Estado Social e ligada à clássica divisão liberal dos poderes, a crítica ao controle de constitucionalidade tem seus desenvolvimentos mais profundos naquele país.

De acordo com o autor alemão (Habermas, 2003c, p. 300), o problema da concorrência do Tribunal Constitucional com os poderes políticos se agrava ainda mais no controle abstrato das normas jurídicas.⁶ Mesmo assim, a prática do controle de constitucionalidade já está bem assentada nos EUA e na maioria dos países democráticos do Ocidente. Mundo afora, a revisão judicial encetou uma renovação da compreensão republicana do processo político, já que a Corte Constitucional tem a

⁶ Para ele (*idem ibidem*), o ideal seria que houvesse um controle dentro do próprio Parlamento, com comissões compostas de juristas. Transportar esta função para o Judiciário, segue na página seguinte, exige uma fundamentação intrincada, ainda mais tendo em conta que a revisão judicial é bem abrangente, uma vez que ela se baseia em interpretações sobre as normas constitucionais, que possuem alto grau de abstração e generalidade, dando uma margem mais frouxa ao escopo de possibilidades interpretativas.

prerrogativa de proteger o processo democrático da produção legislativa (Habermas, 2003c, p. 299).

Ancorado nos trabalhos de Dworkin sobre o assunto, Habermas salienta que a revisão judicial tem acompanhado a evolução do Estado Social, adotando um modelo de interpretação construtivista do direito. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade não estaria sendo exercido apenas de forma negativa (no sentido de rejeitar leis ou partes de leis em desacordo com a Constituição de um país), mas também de forma positiva, construtiva. Esta afirmação é ratificada por uma série de estudos sobre o desempenho dos Tribunais Constitucionais em diversos países.⁷

Com isso, as Cortes Constitucionais estariam assumindo um encargo político cada vez maior. Isto talvez não constitua um dilema tão complexo para os países em que as Cortes Constitucionais são realmente “cargos políticos”. Mas pode ser um problema onde há o controle difuso ou híbrido (difuso e concentrado), como no caso brasileiro, no qual a Corte Constitucional também faz as vezes de cúpula do Poder Judiciário. Neste caso, portanto, a Corte Constitucional mistura funções jurídico-políticas e jurídico-jurispcionais. De um ponto de vista habermasiano, o perigo da confusão entre conceitos jurídicos e políticos neste caso é maior.

Habermas remete ao fator tempo a solução para o problema da aparente contradição entre constitucionalismo (e seus instrumentos contra-majoritários, tais como a própria revisão judicial e o ônus jurídico maior de se alterar uma Constituição do que uma lei ordinária) e democracia: o processo deliberativo pode corrigir a si próprio na história. Isto é, Habermas (2003d, p. 156) considera que a amarração aparentemente paradoxal entre democracia e constitucionalismo pode ser diluída na história: quando se entende que a Constituição pereniza o ato fundador de forma heurística. Em outras palavras, a Constituição, em um Estado democrático de Direito, deve se abrir para o futuro: uma Constituição democrática não só no conteúdo, mas também em sua legitimação, deve ser capaz de formar tradições com início marcado na história, de modo que as gerações futuras possam atualizar a substância normativa inesgotável do sistema constitucional. É neste sentido que a legislação infra-constitucional, os atos administrativos e a jurisprudência continuam a atualizar e a alterar sensivelmente e de forma contínua o sentido da Constituição. Sob este ponto de vista, retrospectivamente, o

⁷ Sobre o construtivismo da revisão judicial na Europa, ver Stone Sweet (2000); no Brasil, Arantes e Couto (2009) e Taylor (2008).

que era consenso pode virar dissenso, e vice-versa (Habermas, 2003d, pp. 165 e 166). A história constitucional é encarada assim como um processo de aprendizagem.

A amarra unificadora dos princípios aparentemente paradoxais está na prática comum a que recorremos quando lançamos esforços de compreender a Constituição de forma atualizada e racional⁸. Por isso, a referência à Constituição no futuro de sua promulgação pode ser crítica ou, de outra parte, pode-se utilizar a Constituição para se criticar o presente (Habermas, 2003d, p. 167). Neste sentido, a legitimação democrática da Constituição não se refere apenas a seu momento de fundação, mas é principalmente histórica, performativa e pode encetar mudanças de sentido e de conteúdo sobre a própria Constituição (*idem ibidem*). Habermas (2003c, p. 189) empresta de Preuss esta noção de Constituição, segundo a qual a Carta Política é encarada como a institucionalização de um processo de aprendizagem falível, pelo qual a sociedade vence, paulatinamente, sua natural incapacidade para uma auto-organização normativa.

Somente a efetividade da Constituição e seu aspecto heurístico permitem que se entenda a soberania popular como que emergindo do Estado de Direito (Habermas, 2003d, p. 171). Aliás, sem o caráter heurístico da Constituição, a própria soberania popular restaria em xeque, pois no caso se a Constituição tivesse um sentido unívoco e imodificável desde sua fundação, a geração dos fundadores disporia de uma clara prerrogativa sobre as gerações futuras, e neste caso voltaria o problema do paradoxo entre constitucionalismo e democracia, já tão documentado pela literatura do direito e da ciência política nos EUA, pelo menos desde os federalistas.

Neste sentido, a regra da maioria (mesmo uma maioria constituinte) forma apenas a cesura numa discussão em andamento, fixando o resultado provisório de uma formação discursiva da opinião. E isto desde que ela também atenda a esta premissa: que o objeto tenha sido abordado de maneira qualificada (Habermas, 2003c, p. 223). À maioria não cabe uma força irresistível de, por exemplo, deliberar contra o sistema de direitos que constitui o próprio substrato de sua autonomia (Habermas, 2003c, p. 224).

É justamente em função do caráter heurístico da Constituição que o legislador constituinte originário não pode ser considerado como um todo-poderoso como a vontade geral em Rousseau. Embora seja ele o fundador da regulação jurídica da vida social, está adstrito a uma série de fatores: a história, a necessidade de acordo deliberativo e a necessidade de considerar o outro nas propostas de normatização, afinal

⁸ Atinente à razão prática, que se reporta aos direitos humanos, na visão atualizada de Habermas sobre a filosofia do direito de Kant (Habermas, 2003d).

as regras devem ser iguais para todos. O próprio Habermas (2003d, pp. 170 e 171) considera este argumento como análogo ao imperativo categórico de Kant, que apesar de ser uma regra que o sujeito dá a si mesmo, ela só tem validade na medida em que possa ser generalizada, isto é, na medida em que possa valer também para os outros.

Num sentido, a soberania popular dá ensejo ao direito, mas em outro é o direito (e sua efetividade) que possibilita o exercício legítimo da soberania popular. É por isso que Habermas (2004, p. 295) escreve, em outro texto, que há uma relação conceitual, interna, e não apenas histórica entre direito e democracia. Para ele, a soberania e os direitos humanos são co-origenários (Habermas, 2003d, pp. 154 e 155). Os direitos humanos não concorrem com a soberania popular porque eles se identificam com condições para a prática de uma formação pública e discursiva da vontade (Habermas, 2003a, p. 264).

Apoiando-se na crítica de Frank Michelman ao magistrado norte-americano William J. Brennan, Habermas (2003d, p. 158) sustenta que a legitimação democrática da revisão judicial vem da consideração pelo juiz constitucional das diversas vozes da sociedade civil interessadas no processo. O autor concorda em que o Tribunal Constitucional deva buscar continuamente a inclusão do outro, trazendo para o discurso legal-doutrinal as vozes abafadas de grupos sociais auto-conscientes (Habermas, 2003c, p. 340).

3) Universal e particular aplicados à Justiça em Habermas: princípios *versus* valores jurídicos e patriotismo constitucional *versus* nacionalismo

Em *Democracia e Direito*, Habermas ressalta que existem problemas atinentes à legitimidade do controle de constitucionalidade também em fatores metodológicos. Segundo o autor, a auto-compreensão do Tribunal Constitucional na Alemanha se reporta a uma “doutrina da ordem de valores” (Habermas, 2003c, p. 314). A Lei Fundamental é, sob este ponto de vista, uma “ordem concreta de valores”. A “otimização de valores”, na linguagem do Tribunal Constitucional alemão, visaria a um fim (Habermas, 2003c, p. 315). E ela se diferencia da idéia de princípios, que são deontológicos e iluminam a interpretação de outras normas. Por outro lado, segundo Habermas, os valores são teleológicos, uma vez que consistem em preferências

compartilhadas intersubjetivamente. A atratividade dos valores não é universal, como nos princípios, pois tem um sentido relativo de apreciação de bens.

Habermas extrai esta oposição entre valores e princípios das teorias de Dworkin e Alexy. Para o primeiro, os direitos fundamentais são princípios deontológicos do direito; para o segundo, os direitos fundamentais são bens otimizáveis do direito (Habermas, 2003c, p. 317).

Por meio da doutrina dos valores nas normas jurídicas, os direitos fundamentais se tornam comparáveis um com os outros e suscetíveis de serem ponderados à luz de um mesmo caso. A ponderação entre dois direitos conflitantes, nesta visão, é norteada por uma questão de “proporcionalidade” ou pela eleição de um valor jurídico superior. Por meio desta visada dos direitos fundamentais como bens ou valores jurídicos entram conteúdos teleológicos no campo da jurisprudência. Nestes termos, a cidadania é encarada como ética de uma comunidade que possui valores compartilhados. Nesta perspectiva comunitarista do direito, escreve Bellamy (2007, p. 127), o juiz impõe seus valores como se fossem os da comunidade. E a Constituição passa a ser encarada quase como um texto sagrado (Habermas, 2003c, p. 319).

Habermas (2003c, p. 320) sustenta que esta visão é vencedora: a jurisprudência estaria cada vez mais orientada por valores, apropriando-se do “sentido originário” do direito e atualizando-o criativamente frente a objetivos históricos. Nos termos de Perry, segue Habermas, o juiz constitucional seria uma espécie de “professor profético”, que interpreta a vontade divina atualizada dos pais fundadores da Constituição de um país.

Desta forma, importa destacar que o maior poder dos Tribunais Constitucionais não reside apenas em suas prerrogativas institucionais (de controle do Legislativo), mas em sua própria prática e visão do direito, cada vez mais orientadas por uma hermenêutica assentada em valores, não em princípios. Isso abre espaço para interpretações constitucionais cada vez mais “políticas” (teleológicas) e menos “jurídicas” (deontológicas) das leis.

Mas Habermas defende que, embora a princípio a política possa eleger a positivação de um direito fundamental por razões teleológicas, uma vez efetivamente positivado, este direito deveria passar a ser encarado como princípio, que não é ponderável, nem entra em conflito com outros princípios (Habermas, 2003c, p. 318). No âmbito do direito, normas e princípios têm maior força de justificação do que valores, pois possuem obrigatoriedade geral (Habermas, 2003c, p. 321). Já os valores seguem padrões consuetudinários e ordens de preferência.

Em um caso concreto, se há em tese princípios conflitantes, é preciso que o jurista avalie, em última análise, qual deles é mais apropriado para se aplicar ao caso, sendo o outro princípio afastado – não deveria haver, portanto, uma questão de conveniência na aplicação de um bem ou valor jurídico supostamente superior. Para Habermas, os princípios dizem respeito à dimensão do justo; os valores, à dimensão do bem comum de uma determinada comunidade: “a validade jurídica de um juízo tem o sentido deontológico de um mandamento, não o sentido teleológico daquilo que é atingível no horizonte de nossos desejos, sob circunstâncias dadas” (Habermas, 2003c, p. 323).

Habermas tenta, assim, salvar a especificidade do direito, resguardando-o da política, em que os valores são mensurados, negociados, redefinidos etc. O autor investe seu esforço teórico no sentido do retorno de uma epistemologia específica e mais clara do direito, tudo isso para evitar o excessivo empoderamento do Judiciário e suas eventuais usurpações de funções legislativas.

Fábio P. L. de Almeida (2008, p. 505) salienta que Dworkin, Rawls e Habermas rompem com a perspectiva de que os princípios constitucionais incorporam valores éticos compartilhados culturalmente. Caso contrário, os três incidiriam no erro de voltar a uma perspectiva pré-moderna, em que se reconhecera o caráter autoritário e excludente do direito, incapaz, nesta perspectiva, de lidar com uma sociedade complexa e plural.

O pluralismo das sociedades contemporâneas precisa do estabelecimento de um direito de origem imparcial e independente de contextos éticos específicos, a partir da qual seja possível realizar uma avaliação justa das várias pretensões de validade das aplicações do direito (Almeida, 2008, p. 506). Na visão de Habermas, em oposição à ética, a moral não é o conjunto de valores compartilhados por uma comunidade, mas a busca de um sistema de regulação universalizável (Almeida, 2008, pp. 507 e 508).

A partir dos argumentos de Habermas esboçados acima, é possível constatar que boa parte do problema da afirmação do direito está na insistência de seus operadores em interpretar o ordenamento jurídico e a Constituição ainda de forma apegada ao conceito de Estado Nação, que por vezes se configura como um limite à afirmação universalista do direito.

Tendo em vista estas razões, Habermas também desenvolve um conceito de “patriotismo constitucional”, que deposita a lealdade dos cidadãos ao processo político livre e compartilhado. Este conceito se opõe ao nacionalismo, que se refere a questões

de etnia e cultura (Habermas, 2003b). Enquanto o nacionalismo é pré-político e fundado em laços de nascimento e sangue, o que liga os cidadãos numa política patriótica é o consentimento livre de cidadãos unidos por seu compromisso em relação aos princípios e direitos fundamentais.

Margaret Canovan (2000, p. 416) chama esta visão habermasiana de “patriotismo constitucional cosmopolita”, pois desperta a lealdade dos cidadãos para uma política supra-nacional. Um patriotismo deste tipo reivindica o compromisso dos cidadãos com princípios universais, práticas de democracia e direitos humanos (Canovan, 2000, p. 418). Isso em oposição aos laços pré-políticos mais tradicionais que os Estados Nacionais delineiam como fontes da unidade. Neste sentido, Habermas liga seu patriotismo constitucional justamente a uma esperança de transcendência dos Estados Nacionais (Canovan, 2000, p. 419).

Margaret Canovan (2000), entretanto, ressalta que o conceito de patriotismo constitucional é datado, referindo-se ao contexto do pós-guerra na Alemanha, quando havia um esforço filosófico-jurídico de afastar o ranço nacionalista do ordenamento jurídico alemão e dotá-lo de características universalistas. A solução do patriotismo constitucional, em oposição ao nacionalismo, deslocaria a antiga lealdade alemã em relação à cultura, experiência histórica e tradições do país, direcionando-a para os princípios constitucionais, que na concepção habermasiana são deontológicos, e não axiológicos ou teleológicos. Isto é, como já explicado, as normas constitucionais, na visão de Habermas, não podem ser encaradas como valores ou bens jurídicos, quantificáveis, hierarquizáveis e que remetam à cultura e às tradições de um país. As normas constitucionais devem ser encaradas como princípios, que, embora em alguma medida ainda dotados de aspectos ligados à história e às tradições de um país, são eminentemente universais e obrigatórios, ou seja, para serem interpretados e aplicados, independem em boa medida da história ou cultura específicas de uma comunidade jurídica.

Ainda assim, segundo Canovan, o esforço deste deslocamento de Habermas estaria associado à experiência de transição pós-guerra na Alemanha, quando ainda era preciso superar o nacionalismo e dotar o ordenamento jurídico e a jurisprudência alemãs de uma auto-consciência universalizante. Se a crítica de Canovan vale para mitigar a pretensão de *generalização* do conceito habermasiano de patriotismo constitucional para qualquer comunidade jurídica (Canovan, 2000, pp. 431 e 432), ela não pode,

contudo, impedir a utilização deste conceito por *analogia*, se é identificável uma situação semelhante que justifique esta utilização.

Não se trata, no próximo tópico deste trabalho, de mostrar que o ordenamento jurídico e a jurisprudência no Brasil como um todo se orientam mais por valores do que por princípios.⁹ Ainda assim, trata-se, pelo menos, de mostrar que é justamente esta orientação que norteou a decisão do STF a propósito da ADPF 153. Se assim for, resta justificável uma crítica desta decisão a partir de um pano de fundo teórico habermasiano, que remete ao patriotismo constitucional, à oposição entre princípios e valores jurídicos e à visão heurística da Constituição.

4) O julgamento da ADPF 153 à luz da relação entre constitucionalismo e democracia em Habermas

Habermas afirma que o poder comunicativo só surge quando as decisões da maioria são tomadas discursivamente: somente assim são verdadeiramente legítimas (Habermas, 2003d, p. 271). A base aceitável da lei para Habermas, segundo Bellamy (2007, p. 126), é um consenso racional não-coagido entre indivíduos autônomos.¹⁰

A exigência de uma produção discursiva da maioria é um problema estrutural da Lei de Anistia. Afinal, conforme Mezarobba (2006 e 2007), editada no regime militar desconsiderando e mesmo afrontando em grande parte as reivindicações populares, ainda que votada pela maioria do Congresso¹¹, a Lei de Anistia careceu do aspecto genuinamente discursivo em sua edição.

Segundo a literatura brasileira a respeito dos movimentos populares envolvidos na reivindicação pela anistia no Brasil, estes não se reportavam à isenção de responsabilização penal daqueles que, em nome do regime militar, cometeram crimes (Mezarobba, 2006 e 2007; Pereira, 2010; Teles, 2007). Nos termos destes movimentos, o que era chamado de anistia “ampla, geral e irrestrita” se referia a todos aqueles

⁹ Mesmo que seja uma hipótese plausível, foge às possibilidades de um trabalho desta dimensão.

¹⁰ Não caberá aqui refutar a crítica de Bellamy (2007, p. 128) à circularidade do raciocínio de Habermas quanto à legitimidade da revisão judicial se basear na proteção de direitos procedimentais, mesmo porque este trabalho não se vale deste ponto da teoria habermasiana para sustentar sua argumentação central – de que a aplicação do direito precisa remeter, primordialmente, a uma noção universal, e não particular ou comunitária, de justiça.

¹¹ Este também, diga-se de passagem, de representatividade limitada pelo bipartidarismo compulsório e pelas constantes ameaças de sanção contra aqueles congressistas que indicassem algum tipo de oposição acentuada em relação aos objetivos centrais do governo militar.

engajados na oposição ao regime militar, mas não se cogitava incluir os próprios agentes do Estado que defendiam o regime. Apenas mais tarde o discurso favorável à anistia nos termos dos militares construiria a interpretação segundo a qual a anistia ampla, geral e irrestrita seria o mesmo que a anistia recíproca, e neste sentido forjar-se-ia a imagem de que a lei tal como essencialmente elaborada pelos militares teria atendido à demanda popular (Mezarobba, 2006 e 2007).

Contudo, o objetivo aqui não é reiterar a problematização sobre a falta de legitimidade política da criação da Lei de Anistia, mas tecer uma análise crítica à referida decisão do STF a partir dos conceitos habermasianos sucintamente explicados nos tópicos anteriores. É o que passarei a fazer a partir deste ponto.

Um dos principais argumentos da Ementa da decisão do STF em comento sustenta, como dito acima, que a Lei de Anistia foi criada pelo Congresso Nacional. Cabe ressaltar, entretanto, que a votação por maioria no Congresso não impediu que a Corte mudasse uma série de outras leis, boa parte delas, aliás, votadas pelo Congresso do atual período democrático.

Por isso, na lógica desta argumentação do STF, uma maioria legislativa produzida durante o regime militar parece ter primazia sobre outras maiorias legislativas produzidas sob um regime democrático. Além disso, esta argumentação é também um tiro no pé do próprio ativismo do STF na revisão judicial, verificado pela literatura nos últimos anos, uma vez que a existência do controle de constitucionalidade pressupõe logicamente que o critério da maioria não é suficiente para a constitucionalidade ou legitimidade de uma lei. Se o critério da maioria fosse suficiente, a revisão judicial não seria, ela mesma, legítima.

À revelia desta argumentação desenvolvida na decisão em comento, o STF é o mesmo Tribunal que exercita amplamente sua função legislativa anômala a propósito do controle de constitucionalidade das leis e mesmo em outros instrumentos processuais, atuando não apenas de forma negativa (declarando inconstitucionalidades), mas suprindo omissões legislativas. Da promulgação da Constituição de 1988 até 2003, o STF teria alterado mais de 200 leis federais, ao passo que a Suprema Corte dos Estados Unidos teria declarado como inconstitucionais, em toda sua história, cerca de 135 leis federais (Taylor, 2008, pp. 13 e 14). Recentemente, aliás, o STF não teve problemas

para considerar inconstitucional a Lei de Imprensa, formulada também durante a ditadura.¹²

Como foi visto nos tópicos anteriores, Habermas ressalta que o desenvolvimento e a cristalização do Estado Social, que encara a política de forma instrumental e intervencionista, ganhou também a auto-compreensão da revisão judicial mundo afora. Na qualidade de substitutos do legislador, os Tribunais Constitucionais carregam a instrumentalidade da política para o âmbito das decisões jurídicas (Habermas, 2003d, p. 269).

Na tendência dessa politização das questões jurídicas na Corte Constitucional brasileira, a decisão na ADPF 153 calçou um de seus argumentos centrais na peculiaridade histórica da transição e da anistia no Brasil, que teriam erigido o caminho da “conciliação nacional”, da qual o caráter “bilateral” da anistia seria o principal corolário. Tendo selado o pacto que deitou as bases sobre as quais se ergueu o novo regime democrático, e derivada de amplo “clamor nacional”, esta característica bilateral da anistia seria irrevogável, intocável por qualquer ator social.

Mas, numa perspectiva habermasiana, a justiça, embora mediada pela cultura e pela história de uma sociedade, deve remeter sempre ao universal. Se a política diz respeito à formação pública da opinião e da vontade entre cidadãos livres e iguais em uma dada comunidade, em última análise, a justiça não se subordina à formação da opinião e da vontade. Isto porque ela não se confunde com a política, não é uma questão de alcance do bem comum de uma determinada comunidade, mas envolve, primordialmente, uma consideração universal de todos os homens, de todas as comunidades, e por isso tem uma dimensão não particularizável, não negociável, mas obrigatória, cogente. O terror jacobino e o nazismo, mesmo que (pelo menos a princípio) politicamente apoiados pela maioria, não poderiam ser considerados como justos. Justiça e política se comunicam constantemente, inclusive uma alimentando o

¹² A Corte entendeu esta lei como incompatível com a nova ordem constitucional. Arantes (2005) e Taylor (2008) apontam vários números acerca da judicialização da política no Brasil. O caso brasileiro é notório porque o país tem uma das maiores Cartas Constitucionais do mundo (em termos de dispositivos) e um sistema híbrido de revisão judicial. Além disso, a legitimidade ativa para a propositura de ações de revisão judicial é uma das mais amplas do mundo, senão a mais ampla (Arantes, 2005, p. 238). Assim como Stone Sweet escreveu em relação à atuação do Judiciário nos países do continente europeu, Taylor (2008, p. 27) salienta que o Judiciário brasileiro desempenha importante papel na configuração final das políticas públicas por aqui. De forma semelhante, Arantes (2005, p. 250) assevera que o Judiciário passou a disputar com o governo federal a primazia do paternalismo político sobre a sociedade brasileira. Aliás, as Cortes brasileiras já teriam revertido importantes decisões de presidentes poderosos no país. Como notável exemplo que atesta sua disputa pela supremacia, Taylor cita a derrubada, pelo STF, do esforço do Congresso de dobrar os salários dos parlamentares.

desenvolvimento da outra, mas em última análise elas são epistemologicamente distintas: a primeira é deontológica; a segunda, teleológica (Habermas, 2003c, pp. 314 e ss).

Tendo os argumentos acima em conta, importa destacar sucintamente alguns dos princípios universais do sistema de direitos humanos aplicados à justiça de transição. Desde a Declaração Universal de 1948, os direitos humanos são temática e preocupação que transcendem as fronteiras do Estado Nação. Após o duro aprendizado derivado das experiências totalitárias na Europa, os direitos humanos passaram a ser protegidos na legislação internacional como universais e indivisíveis. Isto significa que, quando um direito humano é violado, toda humanidade o é, e neste sentido é conferida legitimidade ativa a qualquer signatário da Declaração e Resoluções subsequentes para a tutela destes direitos (Piovesan, 2010, p. 94).¹³

A Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1946, em suas Resoluções 3 e 95, já ratificara os princípios contidos no Tribunal de Nuremberg a respeito da imprescritibilidade e da insuscetibilidade de anistia dos crimes contra a humanidade, assim considerados o homicídio, a tortura, entre outros. Em 1968, nova Assembléia Geral da ONU ratificou estes termos. Todas estas Resoluções já haviam sido assinadas pelo Brasil antes ou durante a ditadura.¹⁴

A este respeito, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, em sua Observação Geral nº 31, assinalou que, naqueles casos em que funcionários públicos ou agentes do Estado tenham cometido tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, privações sumárias ou arbitrárias de vida ou desaparecimentos forçados, “os Estados

¹³ Alguns exemplos da aplicação da jurisdição universal e indivisível: em 1988, o juiz espanhol Baltasar Garzón solicitou à Inglaterra, onde se encontrava Pinochet, a extradição deste antigo ditador para que fosse processado sob a acusação de prática de tortura e desaparecimento forçado de pessoas ao longo da ditadura chilena. Espanha, Chile e Inglaterra, assim como o Brasil, são signatários da Convenção contra a Tortura, e o fato de esta Convenção ter sido assinada depois dos crimes imputados a Pinochet não impediu o magistrado espanhol de requerer e magistrados ingleses de consentir com a extradição do ditador. Vale lembrar que o Judiciário inglês é tido como um dos mais importantes e destacados, se não o mais, na construção de uma poderosa jurisprudência protetora dos direitos civis. Em 2007, a Justiça italiana determinou a prisão preventiva de 146 sul-americanos, inclusive 13 brasileiros, em virtude do desaparecimento, em 1980, de dois ítalo-argentinos que haviam sido ilegalmente presos no Brasil. Os réus são acusados de assassinato, seqüestro, torturas e desaparecimento forçado, delitos que teriam sido realizados no âmbito da Operação Condor (Piovesan, 2010, p. 98).

¹⁴ As Recomendações Gerais nº 20, de 1992, e nº 31, de 2004, do Comitê de Direitos Humanos da ONU também reiteram que as auto-anistias não podem impedir a reparação das vítimas e o processo, a investigação e a punição dos responsáveis por crimes de lesa-humanidade (Piovesan, 2010, pp. 102 e 103). Sikkink e Walling (2007, p. 435) também mostram que, dos 16 países latino-americanos que aprovaram uma lei de anistia, 15 também tiveram julgamentos de agentes dos regimes autoritários. Apenas no Brasil, seguem as autoras, a anistia parece ter surtido o efeito desejado, de bloquear os julgamentos.

Partes [do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos] do qual se trate não poderão eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como ocorreu em certas anistias [...] e anteriores imunidades. Ademais, nenhum cargo oficial justifica que se exima de responsabilidade jurídica as pessoas às quais seja atribuída a autoria destas violações” (Cf. Comissão de Direitos Humanos da ONU, 2010).

Ainda atinente ao princípio dos direitos humanos relativo à não-impunidade, vale citar dois trechos do voto fundamentado da decisão da CIDH no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil, em que se reprova justamente a impunidade dos agentes do Estado que cometeram crimes de lesa-humanidade durante a ditadura no Brasil:

30. Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas.¹⁵

Em sede de embargos de declaração promovidos pela OAB na ADPF 153 justamente tendo em vista uma reação do STF em relação a esta decisão da CIDH, a Advocacia Geral da União (AGU) afirmou que esta decisão da CIDH ameaça a soberania nacional. Uma tal afirmação seria logicamente incongruente sob o ponto de vista habermasiano. Pois ela não discerne a co-originalidade e a interdependência entre direitos humanos e soberania. Na visão de Habermas, a soberania que viola os direitos humanos é ilegítima. A incomunicabilidade entre a decisão do STF e as manifestações da AGU, de um lado, e a decisão da CIDH, de outro, sustenta-se em visões diferentes sobre o direito: os primeiros têm uma visão ainda ligada aos limites do Estado Nação; já a segunda procura forjar uma concepção universalista do direito.

Também é mais político-valorativa do que jurídica a consideração do voto do relator da decisão sobre o problema de uma possível instabilidade política que o fim da

¹⁵ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Os trechos citados estão nas páginas 125 e 126 deste documento eletrônico.

impunidade dos militares e de seus agentes poderia gerar.¹⁶ A ponderação de direitos humanos num cálculo sobre possíveis custos e vantagens políticas de uma decisão reforça o argumento sobre o desempenho político do controle de constitucionalidade de nossa Corte Suprema.

Onde a visão metodológica sobre os direitos fundamentais se volta para um discurso ético, os objetivos da decisão judicial visam a encontrar aquilo que é considerado como melhor para os cidadãos, no horizonte de sua forma de vida e de seu contexto tradicional (Habermas, 2003c, p. 349). É justamente por isso que a anistia brasileira manteve seu caráter bilateral no julgamento em comento, pois ela é considerada como o momento da reconciliação fundadora que teria possibilitado o retorno do regime democrático, e por isso teria uma primazia ética sobre todo o ordenamento jurídico válido no novo regime, pois ela – mais do que o integra – seria sua condição de possibilidade. Eticamente, nesta perspectiva, somos a nação da reconciliação. O “caráter cordial”¹⁷ brasileiro, que teria engendrado esta reconciliação, seria peculiar de nossa formação sócio-cultural.¹⁸ Por meio desta argumentação ético-política, o STF constrói a preponderância de sua decisão sobre a argumentação jurídica universal dos direitos humanos, aplicada à mesma consideração sobre a Lei de Anistia no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil na CIDH.

Pode-se até contestar a validade efetivamente universal dos direitos humanos, mas o problema da argumentação do STF reside no fato de que não houve sequer um esforço de aplicação de uma justiça com sentido universal. Nesta perspectiva, o direito atinente à anistia passa a valer como um direito “à brasileira”.¹⁹ Para o STF, sendo a Lei de Anistia uma “lei-medida”, que precisa ser interpretada na *peculiaridade histórica* de sua elaboração, ela diz respeito a uma *experiência brasileira*, e neste sentido não poderia ser tratada pelo direito internacional, surdo às razões políticas, culturais e sociais de sua existência.

Para Habermas, o auto-entendimento ético-político faz parte do processo deliberativo na esfera pública. Ali os participantes desejam obter clareza sobre sua

¹⁶ Tópico 57 do voto do relator da decisão, o ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>.

¹⁷ Tópico 33 do voto do relator da decisão, o ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>.

¹⁸ Importa destacar aqui, por outro lado, que para Sérgio Buarque de Holanda em *Raízes do Brasil*, a referência à cordialidade como uma espécie de “contribuição brasileira” ao Ocidente não tem um sentido propriamente ufanista.

¹⁹ Mais detalhes sobre o “provincianismo jurídico” desta e de outras decisões do STF podem ser encontrados em Ventura (2011).

condição de membros de determinada nação, que tradições estão cultivando, como se tratam, como tratam as minorias. Contudo, tanto a normatização das regras de convivência quanto a aplicação do direito devem estar primariamente norteadas pelo ponto de vista da justiça, que é universal, e não está adstrita à forma de vida de uma comunidade concreta: “o direito de uma comunidade jurídica concreta, normatizado politicamente, tem que estar, ao menos, em sintonia com princípios morais que pretendem validade geral, ultrapassando a própria comunidade jurídica” (Habermas, 2003c, pp. 350 e 351). E mais adiante: “o procedimento democrático não pode mais extrair sua força legitimadora do acordo prévio de uma comunidade ética pressuposta, e sim de si mesmo” (Habermas, 2003c, p. 354). Como ressalta Almeida (2008, p. 510), se a visão ética do direito for a concepção defendida pelo Tribunal Constitucional, isso implica um risco para o pluralismo, na medida em que qualquer outra concepção política também pautada pelo ideal de razão pública é excluída aprioristicamente do debate.

A “anistia recíproca”, tida numa perspectiva que a interpreta como o pacto de “reconciliação nacional” que teria permitido o retorno democrático no país, é encarada ainda hoje como intocável. Mais do que os efeitos negativos, como destaca a literatura, sobre a consolidação do império da lei e dos direitos civis por aqui em função da impunidade de agentes do Estado e das Forças Armadas²⁰, a sedimentação de uma imagem a respeito da intocabilidade do pacto da anistia parece se apresentar como um limite à força das instituições do Estado brasileiro na condução ou na alteração dos rumos de nossa justiça de transição.

No caso da justiça de transição brasileira, ao contrário das intuições normativas de Habermas, o direito parece se erguer não como um instrumento garantidor da, mas como um óbice à democracia. Em outras palavras, o princípio da legalidade ou da anterioridade da lei (e seu correlato, isto é, a irretroabilidade da lei penal mais severa) ganha o respeito das principais instituições do Estado brasileiro mesmo no que diz respeito a uma legislação criada na época da ditadura e que colocava seus agentes a salvo de uma possível responsabilização penal no novo regime cujo advento se

²⁰ Flávia Piovesan (2010, p. 105), por exemplo, escreve que a carência da justiça de transição no Brasil pode ser responsável, pelo menos em parte, pela prática ainda contínua da tortura e pela impunidade ainda presentes no país. A tortura ainda seria generalizada e sistemática, mas a lei que regula seu processo (n. 9.455/1997) quase não foi aplicada ainda. Nesta perspectiva, se os direitos políticos foram restabelecidos com o retorno da democracia, os direitos civis no Brasil continuariam a ser a última fronteira das garantias de cidadania por aqui.

aproximava. O STF perdeu a chance de rearticular direitos humanos e soberania no bojo da ação em comento, tendo mantido esta numa hierarquia superior àqueles.

Bibliografia

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. Os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática. In: *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2 [online], 2008.

ARANTES, Rogério B. & COUTO, Cláudio G. Uma Constituição incomum. In: CARVALHO, M. A. R.; ARAÚJO, C.; & SIMÕES, J. A. (orgs.). *A Constituição de 1988: passado e futuro*. São Paulo: Hucitec/Anpocs, 2009.

ARANTES, Rogério B. Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. In: SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan. *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

BELLAMY, Richard. Constitutionalism and Democracy. In: BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism: a Republican defense of the constitutionality of Democracy*. Cambridge University Press, 2007.

CANOVAN, Margaret. Patriotism is not enough. In: *British Journal of Political Science*, n. 30. Cambridge University Press, 2000.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. Conjunto de princípios atualizados para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n. 3. Brasil: Governo Federal, 2010.

HABERMAS, Jürgen. A soberania do povo como processo. In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

_____. Cidadania e identidade nacional. In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c.

_____. O Estado democrático de Direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003d.

_____. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

MEZAROBBA, Glenda. *O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)*. Tese de doutorado: Departamento de Ciência Política (USP), 2007.

_____. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas conseqüências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial humanitas/FAPESP, 2006.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: SAFATLE, Vladimir & TELES, Edson (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

SIKKINK, Kathryn & WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. In: *Journal of Peace Research*, 44 (4). Los Angeles, London, New Delhi and Singapore: Sage Publications, 2007.

STONE SWEET, Alec. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford University Press, 2000.

TAYLOR, Matthew. *Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 2008.

TELES, Edson. *Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia*. Memória política em democracias com herança autoritária. Tese de doutorado: Departamento de Filosofia (USP), 2007.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.