

Sistema Penal & Violência

Revista Eletrônica da Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 5 – Número 2 – p. 298-318 – julho/dezembro 2013

VIOLÊNCIA, CRIME E SEGURANÇA PÚBLICA

A formação da norma global de responsabilidade individual:

Mobilização política transnacional, desenvolvimento principiológico e estruturação em regras internacionais e domésticas

The formation of the global norm of individual accountability:

Transnational political mobilization, principiological development, and structuring in domestic and international rules

MARCELO D. TORELLY

DOSSIÊ PENSAMENTO POLÍTICO E CRIMINOLÓGICO

Editor-Chefe
JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

Organização de
RICARDO JACOBSEN GLOECKNER
JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO



A Formação da Norma Global de Responsabilidade Individual: Mobilização política transnacional, desenvolvimento principiológico e estruturação em regras internacionais e domésticas^a

***The Formation of the Global Norm of Individual Accountability:
Transnational political mobilization, principiological development,
and structuring in domestic and international rules***

MARCELO D. TORELLY^b

Resumo

O presente trabalho investiga o processo de formação da ‘norma global de responsabilidade individual’ especialmente desde a perspectiva da justiça de transição no Cone Sul da América. Para tanto, combina a leitura de teses sobre o ‘ciclo da vida’ das normas globais (Finnemore & Sikkink) com as leituras divergentes sobre a regras e princípios em Alexy, Dworkin e Neves. Conclui que a diferenciação entre regras e princípios no direito mundial é de natureza *funcional*, e não *qualitativa*, apontando, desde o exemplo da norma global em questão, que tal diferenciação se dá por meio do desenvolvimento do conteúdo da própria norma em seu processo de formação. Ao operarem os instrumentos jurídicos de maneira *persuasiva*, *demonstrativa* ou *mecânica*, os atores estratégicos gradualmente criam e reduzem complexidades. Neste processo, a capacidade de mobilização social em torno dos atores estratégicos gradualmente altera a percepção de *adequação* do direito, produzindo mudanças interpretativas e formação de consensos parciais que alteram decisões, gerando novas formas de *consistência* que, por sua vez, alteram o modo como dispositivos legais são interpretados no direito internacional e doméstico, transformando expectativas políticas em princípios dos quais derivam decisões redutoras de complexidade que, finalmente, estabilizam regras capazes de operar de forma *consistente* no novo contexto social.

Palavras-chave: Norma Global. Princípios. Regras. Justiça de Transição. Constitucionalismo. Direito Internacional.

Abstract

This article analyzes the formation of the ‘global norm of individual accountability’ from the transitional justice perspective, emphasizing cases from America’s South Cone. It combines thesis on the norms ‘cycle of life’ (Finnemore & Sikkink) with divergent readings on norms nature from Alexy, Dworkin, and Neves. Concludes that the differentiation of rules and principles in global law is *functional*, not *qualitative*, pointing

^a Ao longo da elaboração da presente pesquisa contei com comentários e observações de diferentes interlocutores a quem gostaria de agradecer. O projeto que derivou o presente trabalho foi debatido no grupo de estudos ‘Direito, Sociedade Mundial e Constituição’, da Universidade de Brasília, em janeiro de 2013, recebendo amplas contribuições e críticas de todos os presentes; parte da pesquisa foi apresentada na Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, em agosto de 2013, cabendo um especial agradecimento à Ana Lucia Sababell e Eduardo Moreira; outra seção do texto foi discutida no *Visiting Scholars/Visiting Researcher Colloquium* da *Harvard Law School*, em novembro de 2013, cabendo agradecimentos à Gustavo Ribeiro e Nadav Orian Peer pela organização da atividade, e a Heidi Matthews pela leitura e comentários; no mesmo mês, parte da pesquisa foi ainda apresentada na *New York School of Law*, recebendo críticas e comentários de Ruti Teitel e audiência. Finalmente, agradeço a leitura e comentários de Marcelo Neves, Miguel Godoy, e aos dois avaliadores anônimos da Revista Sistema Penal e Violência.

^b Pesquisador visitante no Institute for Global Law and Policy, Harvard Law School (Estados Unidos). Mestre e doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Foi coordenador-geral de memória histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (2007-2013), tendo também dirigido o programa de cooperação internacional e desenvolvimento de políticas de justiça de transição mantido pelo Governo Federal em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Autor do livro *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*, publicado pela coleção Fórum Justiça e Democracia (Belo Horizonte: Fórum, 2012), além de diversos artigos e capítulos sobre justiça transicional, constitucionalismo e direitos humanos disponíveis em português, espanhol, inglês e alemão.

that this differentiation happens on the development of the norm itself. Operating legal tools for *persuasion*, *demonstration*, or *mechanical* application, law field players gradually create and reduce complexity. In the process, the capacity of social mobilization around strategic actors of the legal field changes the perception of Law's *adequacy*, leading to new interpretations and consensus and, finally, to new forms of Law *consistency*, reshaping the way legal tools are interpreted and applied domestically and internationally. In the process, political expectations are consolidated into legal principles; principles are applied in decisions that reduce social complexity and, finally; generate stable rules that consistently operates in the new social context.

Keywords: Global Norm. Principles. Rules. Transitional Justice. Constitutionalism. International Law.

1 A norma global como problema transconstitucional – uma introdução

Uma crescente literatura especializada vem apontando o surgimento de uma chamada “norma global de responsabilidade individual” em resposta as graves violações praticadas contra os direitos humanos.¹ Os direitos humanos, de muito, são considerados um dos pilares do constitucionalismo moderno, entendidos como uma resposta contra-majoritária à vontade popular, e, neste sentido, a insurgência de tal norma global caracteriza-se por excelência como matéria constitucional em uma perspectiva não necessariamente doméstica ou internacional, mas sim transconstitucional, atravessando tanto o chamado “direito internacional”, quando o “direito doméstico”.²

Os principais debates em teoria constitucional doméstica desde os anos 1970 estruturam-se desde uma perspectiva principiológica, com um vasto conjunto de autores redimensionando a teoria jurídica para comportar não apenas *regras estruturadoras de condutas*, mas também *princípios matizadores* que permitem a extração de normas de decisão em casos onde a situação fática submetida à apreciação judicial não encontra-se coberta por uma regra, demandando processos de sopesamento de valores para a obtenção de uma decisão “correta”. Tal processo apresenta uma tendência de matematização da realidade, objetivando apresentar problemas constitucionais como questões onde a decisão (seja ela lida como ato *político*, *jurídico* ou *híbrido*) não mais faz do que equacionar interesses para solucionar conflitos dentro de um contexto normativo aprioristicamente pré-determinado.³

A insurgência da norma global de responsabilização torna ainda mais complexo o processo de sopesamento, vez que adiciona à suposta equação um novo elemento. Construída originalmente a partir de pressupostos do direito internacional, que internalizam-se em distintas medidas (no próprio direito internacional, mas também nos direitos domésticos), a norma global apresenta-se como um elemento de interação externo aos ordenamentos quando estes abrem janelas de possibilidade para diálogos transconstitucionais entre direito doméstico, regional e internacional. Diferentes respostas foram dadas nestes processos de interação, constituindo padrões de *convergência*, *articulação* ou mesmo *resistência*.⁴

Esses padrões de relação permitem questionar, em diversos níveis, a estruturação de processos de governança global que, segundo Kennedy, são cada vez mais presentes, mesmo que não plenamente

¹ PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. A anistia na era da responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A anistia na era da responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 18-31.

² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF, 2011.

³ Síntese bem feita desta pretensão, acompanhada de crítica, encontra-se disponível em ALEINIKOFF, Alexander. Constitutional Law in the Age of Balancing. In: *Yale Law Journal*, v. 96, n. 05, p. 943-1005, 1987.

⁴ JACKSON, Vicky. *Constitutional engagement in a transnational era*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.

compreendidos.⁵ Uma primeira questão bastante simples diz mesmo respeito à legitimidade destes processos, absolutamente descolados dos pressupostos clássicos estruturadores de vertentes soberanistas do direito constitucional.⁶

Um segundo grande questionamento possível, desde uma perspectiva internacionalista, aponta para o próprio papel do direito internacional, a ser lido por alguns como um reflexo de relações de poder e interesses nacionais, com permanentes tendências hegemônicas,⁷ por outros como uma forma mais aprimorada do direito, destinada a uma regulação similar àquela proposta pelo direito constitucional doméstico, porém em escala global,⁸ ou, ainda, numa terceira via, como um cada vez mais complexo conjunto de fragmentos constitucionais amalgamados, cujas interações não são de pleno previsíveis, mas conformam padrões que se aglutinam não mais no próprio binômio doméstico/internacional que estruturou boa parte da disciplina, mas sim por meio de regimes especializados capazes de auto regularem-se de maneira bastante independente do Estado nacional, num modelo que abandona a ideia de um direito de natureza material em prol de uma ideia de direito procedimentalmente construído.⁹

Deixando de lado o primeiro conjunto de problemas, da legitimidade dos atuais processos globais, e adotando uma perspectiva empirista, aliando análise concreta com teorias que explicam os processos, e não seus fundamentos de legitimação, este estudo propõe-se a analisar o processo de insurgência de normas globais, especialmente conforme lido fora do direito, pela ciência política e pelas relações internacionais (seção 02); o modo como apresenta-se atualmente o debate sobre a distinção entre regras e princípios, desde os modelos teóricos de Dworkin, Alexy, bem como sua crítica por Neves (seção 03); descrever o processo de consolidação da norma global de responsabilidade individual e, em menor medida, da norma global alusiva à responsabilidade do Estado, traduzida nos direitos à reparação e à verdade, e, finalmente (seção 04); explorar como o processo de estruturação da norma global de responsabilidade individual pode ser lido desde a perspectiva da distinção entre regras e princípios, esboçando propostas de superação para as leituras dogmáticas desenvolvidas pela teoria do direito, especialmente nas décadas de 1970 e 1980, tendentes a identificar regras e princípios por meio de distinções *qualitativas*, e apontado para uma perspectiva de diferenciação pela *funcionalidade estrutural* das normas vinculada a seu momento de desenvolvimento, em um processo que apresenta a distinção entre regras e princípios como, também, parte de tal desenvolvimento (seção 05).

2 Como surgem as normas globais?

Como surgem as normas globais? Uma resposta clássica, desde a teoria institucionalista, aponta para a ideia de que tais normas são apenas e tão somente o produto da vontade soberana dos Estados. Desde esta perspectiva o surgimento de uma norma desta natureza ocorreria quando a vontade política de suficientes (e/ou relevantes) Estados se alinhasse, produzindo um instrumento legal, geralmente um tratado, ou um costume consolidado pela repetição e não questionamento, regulando uma determinada questão.

Sem deixar de ser verdadeira, essa abordagem ilumina apenas uma parte do problema. No direito doméstico o surgimento de novos instrumentos legais encontra-se articulado desde a perspectiva democrática, sendo os poderes constituídos que, em resposta à vontade popular ou na interpretação do sistema jurídico

⁵ KENNEDY, David. The mystery of Global Governance. In: *Ruling the World – constitutionalism, international law, and global governance*. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 37-67.

⁶ No exemplo europeu, veja-se, por exemplo: MÖLLERS, Christoph. Multi-level democracy. In: *Ratio Juris*, v. 24, n. 3, set. 2011, p. 247-266.

⁷ KOSKENNIEMI, Martii. *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing, 2011.

⁸ PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹ TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments – societal constitutionalism and globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

emanado desta vontade, produzem texto e transformam texto em norma. Muitos autores, não obstante, tem refletido sobre este processo no âmbito internacional, apontando tanto para uma especial legitimidade derivada da delegação estatal para que agências e organizações internacionais produzam direito¹⁰ (tema que, como antes dito, não é o objeto central do presente estudo), quanto, e mais especialmente, para o papel que a esfera pública internacional tem em articular pretensões políticas de afirmação de direitos.¹¹ Alguns exemplos deste processo são a ideia de “litígio estratégico” junto ao sistema interamericano de direitos humanos,¹² ou mesmo a de mobilização pró-institucionalização de novas cortes e agências reguladoras, como pôde ser visto no processo de mobilização internacional para a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI).¹³

No primeiro exemplo, temos organizações não-governamentais representando interesses de vítimas de violações aos direitos humanos não com o fito exclusivo de proteger direitos singulares, mas sim de produzir processos onde a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da interpretação da Convenção Americana, deriva normas protetivas de caráter universal entre os signatários do instrumento internacional em questão. Esse processo de definição de standards pela Corte, batizado como processo de “controle de convencionalidade”,¹⁴ permite que a pressão social em escala internacional, em alguma medida, emule no plano internacional as lutas domésticas pela efetivação de direitos. Ou seja, emule o uso do exercício da política para a produção de texto a ser interpretado pelo sistema jurídico.

Essa questão pode, sempre, gerar a ressalva de que estar-se-ia aqui apenas interpretando a Convenção Americana, e não propriamente produzindo novos direitos, mas os processos em que a Corte julgou casos que podem ser colocados sob o guarda-chuva da norma global de responsabilidade individual em alguma medida relativizam este argumento. No mais recente caso em que a questão foi apreciada pela Corte, *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil*, a Corte derivou a obrigação de investigar e punir graves violações contra os direitos humanos de um conjunto de outros direitos, estes sim previstos, tais como o direito à vida,¹⁵ à integridade¹⁶ e à liberdade pessoal,¹⁷ e às garantias e a proteção judicial.¹⁸ Nas leituras mais correntes na dogmática tradicional, tais instrumentos poderiam caracterizar tanto regras de aplicação impositiva, quanto princípios a serem otimizados.

O caso da mobilização social pela instituição do Tribunal Penal Internacional é, não obstante, ainda mais explícito em demonstrar a utilização da política internacional para produzir o substrato à formação e efetivação de novas normas globais. Antes da criação do TPI construiu-se a *Coalizão Internacional para o Tribunal Penal Internacional*, associação ainda ativa integrada por mais de 2.500 organizações civis em 150 países, com uma clara agenda orientada a pressionar os estados nacionais para aderirem ao Estatuto de Roma, que constitui a Corte.

Observando processos como estes (e poderiam ser citados muitos outros, como o de luta pelo direito de sufrágio feminino, ou dos direitos dos portadores de deficiências físicas, ou do movimento LGBT), é que os

¹⁰ MOLLERS, op. cit.

¹¹ Veja-se, por exemplo: SANTOS, Cecilia MacDowell Santos. Questões de Direitos Humanos: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In: SANTOS, Boaventura; SANTOS, Cecilia MacDowell; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *Repressão e memória política no contexto ibero-americano*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/Universidade de Coimbra, 2010, p. 124-151.

¹² Cf.: CARDOSO, Evora Lusci Costa. *Litígio estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Coleção Fórum Direitos Humanos, v. 04. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

¹³ Cf.: ZILLI, Marcos (org.). Dossiê: 10 Anos do Tribunal Penal Internacional. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 08, jul./dez.2012.

¹⁴ Cf.: BAZÁN, Victor; NASH, Claudio (orgs.). *Justicia constitucional y derechos fundamentales – el control de convencionalidade*. Santiago/Bogotá: Universidad de Chile/Konrad Adenauer Stiftung, 2011.

¹⁵ Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 4º.

¹⁶ Idem, art. 5º.

¹⁷ Idem, art. 6º.

¹⁸ Idem, art. 25º.

pesquisadores da ciência política passaram a localizar um primeiro estágio da formação de normas globais não na *institucionalização* propriamente dita de direitos por meio de tratados, convenções ou costumes (portanto, não na positivação de pretensões políticas que passam a integrar, em dado momento, o sistema jurídico), mas na própria agenda de mobilização por esses direitos. O objeto de estudo desta disciplina, portanto, é anterior àquele a que classicamente dedicam-se os juristas.

Por essa razão autores como Finnemore e Sikkink propõem-se a estudar a influência das normas globais desde seu “ciclo de vida”, iniciando suas considerações não pelo momento em que institucionaliza-se o dispositivo legal em forma de texto a ser explorado pelos juristas mas sim numa fase (de um total de três) que denominam como a “emergência” da norma no contexto social: “[...] o primeiro estágio é a ‘emergência da norma’; o segundo estágio envolve a ampla aceitação da norma, ao qual chamamos, seguindo Cass Sunstein, de ‘cascata da norma’; e o terceiro estágio envolve a internalização”.¹⁹

A ideia aqui presente é a de que o processo de produção de normas globais depende não apenas da vontade dos Estados, mas de um conjunto mais ampliado de fatores que inclui, especialmente, os processos de convencimento dos agentes que interpretam e aplicam textos legais sobre a existência ou não de dadas prescrições normativas. Assim, processos sociais de reivindicação e luta por direitos, ao tensionarem o sistema político, não impactam apenas a “efetivação” dos mesmos pelos responsáveis pela implementação das normas (geralmente atores executivos mais explicitamente sujeitos à pressão política), mas também a formação e interpretação do Direito pelos tribunais e instituições em geral. Sumarizando o argumento, o ciclo da vida de uma norma apresenta-se como segue.²⁰

Primeiro estágio – emergência da norma: após mobilização social, os interpretes do direito, por meio de suas plataformas institucionais disponíveis (procuradorias, cortes, escritórios, ong’s), motivados por altruísmo com a luta dos interessados, empatia, identidade ou compromisso, procuram *persuadir* a comunidade legal da existência de uma dada norma, derivada do escopo legal constitutivo da própria plataforma que ocupam, ou do direito geral.

Segundo estágio – cascata normativa: Estados, instituições internacionais e transnacionais, organizações e redes internacionais *assumem* a existência da norma. Legitimidade e reputação são seus principais móveis de ação. Aqui, passam não mais a buscar *persuadir* sobre a existência da norma, mas sim a *demonstrar* sua existência desde exemplos fáticos de concretização tidos na etapa anterior, socializando e institucionalizando seu conteúdo, formando uma “cascata normativa”²¹ que ganha volume e irradia-se para os demais atores dos processos institucionais.

Terceiro estágio – internalização: Atores jurídicos gerais, especialmente no plano interno e nas burocracias, assumem a existência *interna* da norma global, que positiva-se ou é judicialmente recebida por meio de decisões. Seus principal motivo para aplicar a norma é a *conformidade*. O hábito se segue à institucionalização.

Originalmente, na teoria de Finnemore & Sikkink, a internalização diz respeito à migração da norma internacional ao plano doméstico, mas como se pretende aqui demonstrar, igualmente as normas internacionais “puras” passam por um processo de internalização, desde a perspectiva do regime do direito internacional. Portanto, o processo de internalização pode ocorrer anteriormente no direito internacional, mas também de

¹⁹ Tradução livre, no original: “[...] the first stage is ‘norm emergence’; the second stage involves broad norm acceptance, which we term, following Cass Sunstein, a ‘norm cascade’; and the third stage involves internalization”. FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. International norm dynamics and political change, *International Organization*, 52, v. 4, Autumn 1988, p. 895.

²⁰ Para o argumento completo: FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. Op. cit.

²¹ O conceito de “justice cascade” foi depois aprofundado por Sikkink em: SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade*. Nova Iorque: W. W. Norton and Company, 2011.

modo simultâneo ou mesmo antecipado nos distintos regimes de direito doméstico. Para fins deste estudo, portanto, a ideia de *internalização* diz respeito não apenas ao processo de *fertilização cruzada* entre direito internacional e direitos domésticos,²² mas sim ao processo de *recepção* de uma pretensão política por direitos enquanto norma em um determinado regime jurídico (nacional, regional, transnacional ou internacional).²³

Desde essa perspectiva, portanto, a mudança social altera a percepção geral sobre a *adequação* do direito e, assim, produz uma tensão que gera uma alteração legal que inicia-se focalmente (emergência), espalha-se transversalmente (cascata) e, por fim, institucionaliza-se em regimes jurídicos distintos daqueles em que surgiu originalmente.

Lendo desta maneira a teoria sobre o surgimento das normas globais fica patente tanto a relação de tensão existente entre *mudança social* e *mudança legal*, quanto a relação entre direito doméstico e direito internacional. Mas resta a dúvida: tal conceito de “norma”, desenvolvido pela ciência política e as relações internacionais, é coerente com aquele de uso comum entre os juristas? Para responder a essa questão passamos a análise do debate sobre princípios e regras e, posteriormente, a sua aplicação à norma global de responsabilidade individual.

3 Antes das normas, princípios e regras

A abordagem de Finemore e Sikkink aponta para a existência de um conjunto de conceitos para o que seja uma “norma”, destacando, não obstante, os dois mais comuns: “*Acadêmicos de distintas disciplinas reconhecem diferentes tipos ou categorias de normas. A distinção mais comum é entre normas reguladoras, que ordenam ou restringem comportamentos, e normas constitutivas, que criam novos atores, interesses e categorias de ação*”.²⁴

Para os fins deste estudo o que interessa desta perspectiva da ciência política é, portanto, que a ideia de “norma reguladora” desenvolvida quando tratamos da “norma global”, pode tratar tanto de um *princípio*, quanto de uma *regra*, quanto da combinação entre ambos. Assim, torna-se profícuo explorar como a teoria jurídica tem enfrentado, primeiramente, a própria distinção entre regras e princípios para, então, escrutinar como desenvolveu-se a norma global em questão (seção 04) e, em um momento final, buscar-se compreender como tais distinções aplicam-se e reconfiguram-se no caso concreto da norma global de responsabilidade individual (seção 05).

Duas abordagens vem sendo recorrentemente aduzidas quando discute-se a diferença entre regras e princípios na teoria jurídica, procurando estabelecer uma distinção *qualitativa*. Vale brevemente resgatá-las.

Robert Alexy propõe, em sua teoria dos direitos fundamentais, que tanto regras quanto princípios são espécies de normas, vez que constituem “expressões deônticas básicas do dever”.²⁵ Diferencia-os, posteriormente, ao apontar que:

²² Slaughter define tal processo de fertilização cruzada como aquele no qual “Cortes constitucionais [...] citam precedentes umas das outras em temas que variam da liberdade de expressão aos direitos à privacidade e a pena de morte. [...] Elas citam-se reciprocamente não como precedentes, mas como autoridade persuasiva. Elas também podem distinguir sua visão daquela de outras cortes que consideraram a problemas similares. Como resultado, ao menos em algumas áreas como a pena de morte e os direitos à privacidade, é a emergência de uma jurisprudência global”. Tradução livre, no original: “Constitutional courts are citing each other’s precedents on issues ranging from free speech to privacy rights to the death penalty. [...] They cite each other not as precedent, but as persuasive authority. They may also distinguish their views from views of other courts that have considered similar problems. The result, at least in some areas such as the death penalty and privacy rights, is an emerging global jurisprudence”. Slaughter, Anne-Marie. “A Global Community of Courts”. In: *Harvard International Law Journal*, v. 44, n. 01, p. 193, 2003.

²³ Agradeço ao Professor Marcelo Neves por chamar minha atenção e insistir na necessidade deste esclarecimento para o bom entendimento do argumento em desenvolvimento.

²⁴ Tradução livre, no original: “*Scholars across disciplines have recognized different types or categories of norms. The most common distinction is between regulative norms, which order and constrain behavior, and constitutive norms, which create new actors, interests, or categories of action*”. Finemore; Sikkink. Op. cit., p. 891.

²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

“O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.”²⁶

Por sua vez, as regras:

“[...] são normas que sempre são ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.”²⁷

Concluindo que “[...] isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.”²⁸ Assim, os princípios detêm mandamentos *prima facie*, ou seja, “*representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas*”,²⁹ enquanto as regras possuem um comando que, se válido, determina exatamente aquilo que deve ocorrer. Alexy define que princípios são sempre razões *prima facie*, enquanto regras são sempre razões *definitivas*. O autor entende, de forma parcialmente coincidente com Joseph Raz, que princípios e regras são razões para normas, mas que, ao sê-lo, igualmente tornam-se razões para ações. Discorda, não obstante, daqueles que entendem que os princípios são apenas *razões para regras*, vez que “*regras podem ser também razões para outras regras e princípios podem ser razões para decisões concretas*”.³⁰

Ronald Dworkin, por sua vez, aponta que as regras possuem uma natureza de “tudo ou nada” em sua aplicação, não sendo possível afirmar que uma dada regra “*é mais importante que outra*”,³¹ enquanto os princípios “*possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância*”.³² É assim que:

Quando princípios se entrecruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou política é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante é.³³

Na teoria de Dworkin “*depois que um caso é decidido podemos dizer que ele ilustra uma regra particular [...] mas a regra não existe antes de o caso ser decidido; o tribunal usa princípios para justificar a adoção e aplicação de uma nova regra*”.³⁴ Nessa perspectiva os juristas, quando resolvem casos complexos, abandonam o modelo de regras e passam a se guiar por outros padrões. Entre estes padrões estão as *políticas* e os *princípios*.

²⁶ ALEXY. Op. cit., p. 90.

²⁷ Ibidem, p. 91.

²⁸ Ibidem, p. 91.

²⁹ Ibidem, p. 104.

³⁰ Ibidem, p. 104.

³¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: WMF, 2010, p. 43.

³² Ibidem, p. 42.

³³ Ibidem, p. 42-43

³⁴ Ibidem, p. 46.

As primeiras são entendidas como “*objetivos a serem alcançados*”, e os últimos como um “*padrão que deve ser observado [...] porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade*”.³⁵

Desta feita o aplicador do direito pode “criar” direito ou alterar as regras em vigor desde uma perspectiva da moralidade comum a dada comunidade quando satisfeitos dois pressupostos: primeiramente, a mudança em questão deve favorecer a um princípio; em segundo lugar, a mudança só pode ocorrer após o aplicador considerar todos os padrões contrários a alteração doutrinária e, ainda assim, constatar a vantagem em prol do princípio em questão.

Neves criticará a ambas as teorias. Quanto a teoria de Alexy, sobre a otimização, apontará que tal ideia:

[...] passa por cima do fato de se tratar de uma sociedade complexa, com diversos pontos de observação conforme a esfera social que se parte [...] e de um sistema jurídico que traduz internamente, conforme seus próprios critérios, essa pluralidade de ângulos. O que é otimizante em uma perspectiva não é otimizante em outra.³⁶

Quanto à tese de Dworkin aponta, primeiramente, que embora os princípios constitucionais sirvam para possibilitar uma maior abertura da argumentação jurídica à complexidade social, não se deve desconhecer que as regras “*reduzem a complexidade dos princípios, possibilitando a passagem de um estado de incerteza inicial para a certeza no final do procedimento de solução do caso*”.³⁷

Neves propõe uma abordagem distinta, desenvolvida a partir de leituras da teoria dos sistemas, onde lê as regras como produto de uma observação de primeira ordem, no nível da estrutura de expectativas, enquanto os princípios seriam produtos de uma observação de segunda ordem, não oferecendo critérios definitivos para a solução do caso. Assim, regras e princípios passam a funcionar como elementos de equilíbrio entre a *consistência interna* e a *adequação social* do direito:

Não há norma pronta e previamente acabada, a ser aplicada de maneira diversa como regra ou princípio. Isso pressuporia uma externalização da justificação da norma para uma ordem moral com pretensão de validade pragmática universal. O que se passa é que, na observação de primeira ordem, a diferença entre regras e princípios ainda é irrelevante. Quando, na observação de segunda ordem, instaura-se a controvérsia argumentativa em torno do sentido, da validade e das condições de aplicação das respectivas normas, a diferença entre princípios e regras ganha um significado imprescindível para o desenvolvimento consistente e adequado do direito.³⁸

No plano da *consistência*, as regras cumprem a função de estabilizar expectativas, determinando de forma regular e coerente a conduta; no plano da *adequação*, os princípios permitem a atualização do direito com os desenvolvimentos sociais. Assim, para Neves, o que tratamos ao distinguir regras de princípios é, grosso modo, de equilibrar um tipo de argumentação formal (baseada em regras), com um tipo de argumentação substancial (baseada em princípios), ambas necessárias para que o direito seja, a um só tempo, internamente consistente e externamente adequado.³⁹ Tal paradoxo, entre conservação e mudança, encontra-se especialmente presente no direito constitucional, vez que, para Neves, funcionando como acoplamento entre Direito e Política, a

³⁵ DWORKIN. Op. cit., p. 36.

³⁶ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hercules*. São Paulo: WMF, 2013, p. 83. A crítica, evidentemente, é mais ampla e complexa, recortando-se aqui apenas aquilo que interessa ao argumento em construção.

³⁷ Ibidem, p. 58.

³⁸ Ibidem, p. 100.

³⁹ Ibidem, p. 170.

Constituição “sempre tem duas dimensões: ‘Constituição como politização do direito’ e ‘Constituição como juridificação da política’”.⁴⁰

Temos, assim, um panorama dos principais desenvolvimentos e críticas em torno da distinção entre princípios e regras, restando a questão: *como tais teorias dialogam com a emergência da norma global de responsabilidade individual?*

4 A consolidação da norma global de responsabilidade individual

4.1 A emergência da norma

A norma global de responsabilidade individual não se encontra expressa de maneira objetiva em nenhum texto legal. Estrutura-se, basicamente, a partir da premissa de que agentes responsáveis por graves violações contra os direitos humanos devem ser responsabilizados por suas condutas, estas sim, tipificadas no direito penal internacional. Tal premissa encontra dois fortes campos de resistência, um primeiro, no âmbito do direito doméstico, um segundo no âmbito do direito internacional.

No direito doméstico, a resistência remonta a tensão dentre a vontade da maioria (seja ela *fática* ou *pressuposta*) e a garantia dos direitos fundamentais das vítimas. O grande exemplo de tal obstáculo são as leis de anistia, amplamente utilizadas enquanto mecanismos transicionais ao longo do Século XX.⁴¹ Tais leis, em prol da ideia de pacificação nacional, perdoam crimes, inclusive graves violações a direitos humanos.

No direito internacional, as doutrinas da soberania e da imunidade representam, sem nenhuma dúvida, o maior obstáculo à premissa da necessidade de responsabilização individual. Segundo tais doutrinas os Estados estrangeiros e os organismos internacionais não podem, exceto em situações absolutamente excepcionais, processar e punir agentes públicos envolvidos em graves violações contra os direitos humanos. Ainda, a própria pressão internacional por julgamentos domésticos, no plano diplomático, pode ser lida como uma intromissão em assuntos internos.

A primeira grande quebra de paradigma rumo à afirmação da premissa contida na norma global data dos anos 1940. Mais especificamente, remonta os julgamentos de Nuremberg e Tóquio, após a Segunda Grande Guerra.⁴² Embora críticos apontem tais julgamentos como “tribunais de vencedores”,⁴³ é relativamente pacífico o entendimento de que tais tribunais não apenas cumpriram um papel efetivamente *jurídico* no processamento dos crimes dos nazistas e seus aliados, como que igualmente estabeleceram uma série de standards para julgamentos futuros.

A partir dos padrões estabelecidos nos julgamentos do pós-Guerra, especialmente aqueles alusivos a categoria de delitos contra a humanidade, uma ampla doutrina constituiu-se. Como aponta Teitel, que classifica esta fase do pós-Guerra como uma *primeira fase* da genealogia da ideia de justiça de transição, o período seguinte, portanto, a *segunda fase*, foi caracterizada menos por julgamentos, e mais por alternativas domésticas, como o estabelecimento de comissões da verdade, diagnosticando tal movimento como um resultado direto do encrudescimento da Guerra Fria, produtor de severa redução na capacidade dos estados em alinharem-se de forma homogênea para o estabelecimento de tratados e tribunais de escala efetivamente global.⁴⁴

⁴⁰ NEVES. Op. cit., p. 195.

⁴¹ TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito*. Coleção Fórum Justiça e Democracia, v. 02. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 84-90.

⁴² Neste sentido: TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: REATEGUI, Felix (org.). *Justiça de transição – manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, p. 135-170. Bem como: SIKKINK. Op. cit., introduction.

⁴³ e.g. ELSTER, Jon. *Closing the Books – transitional justice in historical perspective*. New York: Cambridge University Press, 2004.

⁴⁴ TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REATEGUI, Felix (org.). *Justiça de transição – manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, p. 135-170.

Não obstante, seguindo com a categorização de Finnemore e Sikkink, resta claro que a *mobilização* transnacional por responsabilização individual tem, aqui, seu início, sendo o exemplo mais evidente aquele do esforço de agentes da comunidade judaica pelo processamento de criminosos de guerra, entre os quais o caso Eichmann tornou-se o célebre.⁴⁵ As plataformas disponíveis, no caso, eram os próprios estados nacionais (no caso Eichmann, o estado de Israel), mas também as organizações internacionais, vez que nesta época, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas quanto, localmente, da Organização dos Estados Americanos, diversos tratados internacionais sobre direitos humanos foram estabelecidos, demonstrando o esforço de mobilização transnacional para, num primeiro momento, *persuadir* a comunidade internacional e os estados nacionais sobre a existência de uma obrigação de investigar e punir as graves violações contra os direitos humanos.

4.2 A Cascata da Norma

Seguindo com Sikkink, a cascata da norma inicia nos anos 1970 e 1980, quando são julgados os altos agentes de estado envolvidos em graves violações contra os direitos humanos na Grécia, Portugal e Argentina, seguindo-se, nos anos 1990, um *boom* de julgamentos por crimes análogos em distintos países em todas as regiões do mundo.⁴⁶ No interlúdio entre a Era de Nuremberg e a cascata, não obstante, uma mudança-chave ocorre na genealogia da justiça transição. No período antes referido, que Teitel identifica como a segunda fase desta genealogia, as alternativas internacionalistas estavam bloqueadas pelo conflito bipolar, produzindo como efeito a necessidade de que os estados nacionais pós-conflito tivessem de lidar domesticamente com seus legados autoritários (naquilo que, metaforicamente, Elster definiu como a necessidade de reconstruir um barco em alto mar).⁴⁷

Esse processo fortaleceu a ideia de que, mesmo que anistias fossem válidas, bloqueando a responsabilidade individual, era cogente e imperativa a necessidade de alguma forma de responsabilização, mesmo que abstrata, emergindo um novo paradigma, fulcrado no *princípio responsabilidade do Estado*. Os modelos de responsabilização estatal deram azo a um conjunto de medidas, consolidadas na literatura sobre justiça transicional nos campos da *verdade* e da *reparação*.

As primeiras comissões da verdade (na acepção hodierna), na Argentina (1983) e na África do Sul (1995) trabalharam, em sentidos distintos, para garantir que alguma forma de reconhecimento e responsabilização fosse possível. Na Argentina, partindo de uma plataforma muito mais social que institucional, mesmo com as idas e vindas na luta por responsabilização criminal,⁴⁸ os atores envolvidos no processo de acerto de contas com o passado foram capazes de reunir um enorme volume de informações capazes de demonstrar não apenas a *responsabilidade do Estado*, mas também as *responsabilidades individuais* de diversos agentes públicos e privados nos crimes da ditadura militar (demonstrações estas que, posteriormente, na fase de internalização doméstica da norma, foram – e seguem sendo – úteis aos processos criminais de responsabilização).

Já a Comissão de Verdade e Reconciliação sul africana, que igualmente avançou na assunção de responsabilidade estatal, robusteceu uma norma de anistia, consignando o perdão à revelação da verdade,⁴⁹

⁴⁵ Para uma análise: ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

⁴⁶ SIKKINK. Op. cit., p. 21; p. 96-127.

⁴⁷ ELSTER, Jon. *Rendición de cuentas – la justicia transicional en perspectiva histórica*. Tradutor: Ezequiel Zaidenweg, Buenos Aires: Katz, 2006, p. 94-95.

⁴⁸ Para uma visão geral deste processo, veja-se: FILIPPINI, Leonardo. La persecución penal en la búsqueda por la justicia. In: *Hacer Justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI/CELS/ICTJ, 2011, p. 19-48.

⁴⁹ DU BOIS-PEDAIN, Antje. *Transitional amnesty in South Africa*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007.

dando origem a uma ampla literatura sobre o dilema jurídico-moral entre a busca pela verdade ou pela justiça,⁵⁰ e sobre o cabimento de anistias no direito internacional.⁵¹

É na mesma época que se consolidam os grandes programas de reparações às vítimas. O processo de reparação, por sua natureza mesma, depende do reconhecimento dos crimes. Na América Latina, Argentina, Brasil e Chile foram pioneiros neste processo.⁵² Aqui, seja partindo do trabalho prévio de comissões da verdade que identificaram fatos e agentes, como na Argentina,⁵³ seja partindo do trabalho de comissões que não individualizaram responsabilidades, como no Chile,⁵⁴ ou, ainda, sendo o trabalho das comissões de reparação anterior ao estabelecimento de uma comissão da verdade, como Brasil,⁵⁵ o fato central é que consolidou-se a norma do direito internacional, originalmente identificada como a “obrigação de reparar” que, gradualmente, completando o ciclo de formação das normas globais, internalizou-se como “direito à reparação” das vítimas dos abusos.⁵⁶

A internalização da norma de responsabilidade *estatal* alusiva à reparações, terceira etapa da formação de uma norma global (quando os operadores do sistema jurídico passam a *aplicar* uma norma, sem mais questioná-la), impactará diretamente o processo de desenvolvimento da norma de responsabilidade *individual*, pois permitirá que aqueles atores que antes procuravam *persuadir* sobre a existência de uma obrigação de responsabilizar individualmente os violadores possam, com base no amplo reconhecimento dos fatos, migrar para uma nova estratégia, onde as violações já estão reconhecidas, cabendo instigar o senso de inadequação social quanto ao estado de impunidade individual ante a estas violações.

Somando-se a isso a existência de casos prévios isolados de aplicação da norma ao espólio de violações legado da II Grande Guerra, fortaleceu-se o processo de *demonstração* da existência da norma de responsabilidade individual nos planos do direito internacional e comparado. Os fatos estavam reconhecidos e existiam precedentes disponíveis para demonstrar a existência de uma norma sobre eles incidente.

A combinação da cascata da norma individual com o contexto de internalização da norma de responsabilidade estatal em regras fortalece, assim, o processo social de luta por justiça, na medida em produz (e é produzido por) uma mudança social radical no enfrentamento da questão da violência de estado. De um lado, o conteúdo determinado das *regras* alusivas à reparação e a busca da verdade estabelece direitos claros às vítimas e estabiliza expectativas quanto a natureza ilícita de fatos vitimizadores. De outro, o início do processo de cascata da norma global de responsabilidade individual permite que a se estabilize ainda não uma *regra*, mas pelo menos um *princípio* norteador para a necessidade de diferenciação entre formas *abstratas* e *individuais* de responsabilidade, estabelecendo um *novo horizonte reflexivo* dentro do direito “global”.

⁵⁰ Por exemplo: ROTBERG, Robert; THOMPSON, Dennis (orgs.). *Truth v. Justice*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.

⁵¹ PENSKY, Max. O status das anistias no direito penal internacional. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A Anistia na era da responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 76-101.

⁵² Para um marco teórico e estudos de caso, confira-se: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). Dossiê: Reparação. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 03, p. 40-172, jan./jun. 2010.

⁵³ CONADEP. *Nunca mais* – informe de la Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas. Buenos Aires: EUDEBA, 8ª edição, 2006.

⁵⁴ ZALAQUETT, José. Verdade e Justiça em perspectiva comparada – José Zalaquett responde Marcelo D. Torelly. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 04, p. 12-29, jul./dez. 2010.

⁵⁵ TORELLY, Marcelo D. Das comissões de reparação à comissão da verdade – as contribuições dos acervos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia para a Comissão Nacional da Verdade brasileira. In: SABADELL, Ana Lúcia; SIMON, Jan-Michel; DIMOULIS, Dimitri. *Justiça de transição: as anistias às comissões da verdade*. São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2013, p. 407-423. Ainda: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturador da Justiça de Transição no Brasil. In: REATEGUI, Felix (org.). *Justiça de transição* – manual para a América Latina. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, p. 473-515.

⁵⁶ Sobre este processo de transformação da “obrigação de reparar” dos Estados no direito à reparação das vítimas, veja-se: PARMENTIER, Stephan. Out of the Ashes: reparations for victims of gross and systematic human rights violations. In: FEYTER, Koen; PARMENTIER, Stephan; BOSSUYT, Marc; LEMMENS, Paul (orgs.). *The right to reparation for victims of serious human rights violations location*. Antuérpia: Intersentia, Antwerpen, 2005.

Dialogando com essa realidade, no contexto latino-americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos passa a cumprir um papel essencial, tanto na formação de ambas as cascatas (reparações e verdade; responsabilização individual) no âmbito regional, quanto na afirmação de princípios diretores e na estabilização de regras. Fez ainda mais ao pressionar, por via de seus mecanismos de monitoramento de implementação de sentenças, pela internalização das normas internacionais no âmbito doméstico dos estados-parte, seja enquanto regras de aplicação direta, seja enquanto princípios orientadores de políticas.⁵⁷ É a Corte quem, convencida da existência das normas, passa a adotar uma estratégia de *demonstração* da sua existência no âmbito interpretativo da Convenção Americana – cuja redação é bastante geral – apontando regras de cumprimento obrigatório pelos estados (internalização de regras no regime internacional), e auxiliando no processo de *persuasão* e *demonstração*, nos planos domésticos, da existência de regras e princípios atinentes à norma global.

4.3 Internalização doméstica da norma

É claro que a norma de responsabilidade individual encontra-se internalizada enquanto regra no direito regional dos direitos humanos no âmbito de jurisdição da Corte Interamericana, mas é hoje a norma global uma norma efetivamente internalizada nos demais regimes, especialmente nos domésticos? A resposta pode ser obtida tanto da análise sobre a ratificação de outros tratados internacionais que preveem tal norma, quanto de sua absorção, por mecanismos ordinários, no sistema de direito doméstico.

Na perspectiva internacional, a aprovação em 1998 do Estatuto de Roma, que estabelece o Tribunal Penal Internacional (TPI) na Haia, pode ser tomada como ponto de referência. O TPI iniciou suas atividades em 1º de julho de 2002, com poderes para investigar e punir graves violações contra os direitos humanos, e atualmente 122 estados já aderiram à jurisdição da Corte, o que demonstra um substancial nível de internalização por meio de ratificação (mesmo que Estados estratégicos na geopolítica mundial, como Estados Unidos e China, não reconheçam a jurisdição do TPI). Ainda, por meio do direito internacional, dois presidentes no exercício de suas atribuições foram processados por graves violações contra os direitos humanos (Slobodan Milosevic, da Iugoslávia, e Charles Taylor, da Libéria), demonstrando a capacidade da norma global de desafiar e vencer, em circunstâncias concretas, as doutrinas soberanistas da imunidade.

Na perspectiva doméstica, a internalização pode dar-se por dois distintos caminhos: a implementação de sentenças internacionais e a alteração da legislação doméstica. Nos dois casos, os principais obstáculos à internalização da norma global são as anistias domésticas, baseada nas normas e doutrinas de proteção da soberania, e a questão da “retroatividade” penal.

Usando, novamente, a América Latina como exemplo, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁸ auxiliaram na internalização da norma global. Chile e Uruguai processaram graves violações sob influência direta de decisões emanadas do tribunal sediado em San José da Costa Rica.⁵⁹ Ainda, o Brasil debate formas de implementação da sentença do caso *Julia Gomes Lund e outros*,⁶⁰ e a Argentina passou a

⁵⁷ Cf.: Caso *Almonacid Arellano e outros VS. Chile*; Caso *Chumbipuma Aguirre e outros VS. Peru (Barrios Altos)*; Caso *Goiburú e outros vs. Paraguai*; Caso *Gutiérrez Soller vs. Colômbia*; Caso *La Cantuda vs. Perú*; Caso *Masacre de La Rochela vs. Colômbia*; Caso *Molina Teissen vs. Guatemala*; Caso *Tibi vs. Equador*, Caso *Velásquez-Rodríguez vs. Honduras*.

⁵⁸ Valendo ainda o exemplo dos referidos na nota anterior.

⁵⁹ Para um debate comparado entre a influência não da Corte, mas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, nas jurisprudências domésticas de Brasil e Argentina veja-se nosso: TORELLY, Marcelo D. Transconstitucionalização do Direito e Justiça de Transição: elementos para a análise de insurgências constitucionais por interações institucionais na Argentina e Brasil. In: NEVES, Marcelo (org.). *Fugas e variações sobre o transconstitucionalismo*. (no prelo)

⁶⁰ Veja-se, por exemplo, o documento que consolida a mudança de posição do Ministério Público Federal sobre este tema: MPF. 2ª Câmara de Coordenação Criminal. “Documento nº 02/2011”. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 07, p. 358-371, jan./jul. 2012.

utilizar, nas cortes ordinárias e na Corte Suprema de Justiça da Nação, os julgados da Corte Interamericana para fundamentar suas decisões.⁶¹

A maioria dos países, no período pós-cascata, estabeleceu mecanismos domésticos que tornam a norma global aplicável, entre eles a tipificação dos crimes contra a humanidade, a vedação e imprescritibilidade da tortura, a tipificação e estabelecimento da imprescritibilidade dos crimes de genocídio, entre outros. O grande debate corrente, não obstante, é quanto a aplicação destes dispositivos para os crimes do passado. A doutrina (assim como a prática judicial) divide-se entre aqueles que entendem que, sopesado o direito internacional, tais normativas não podem ser aplicadas ao passado, sob pena de caracterização de retroatividade penal;⁶² e aqueles que entendem que, seja por meio da aplicação direta do direito internacional,⁶³ seja por uma aplicação não retroativa, mas sim retrospectiva, do próprio direito constitucional doméstico,⁶⁴ é possível a aplicação da norma global a fatos que ocorreram antes mesmo do próprio reconhecimento da norma global no regime doméstico.

Ou seja: não se discute mais a própria existência da *regra*, mas sim, primeiramente, seu momento de *institucionalização* (se aquele do direito internacional, ou aqueles dos direitos domésticos) e, em segundo lugar, debate-se a natureza jurídica da norma durante o período entre a institucionalização das regras internacional e domésticas. Deve ser aplicada enquanto *regra* de direito internacional que colide com regra de direito interno, conforme o fez o Supremo Tribunal Federal brasileiro no julgamento da ADPF nº 153/2008, priorizando uma argumentação soberanista que conduziu ao afastamento do dispositivo internacional, num modelo de *resistência*. Como *regra* de direito internacional que se impõe ante a regra doméstica posterior, num modelo de *convergência*, como no caso Argentino e seus julgados na Suprema Corte de Justiça da Nação? Ou deve ser aplicada enquanto *princípio* internacional matizador da leitura do direito doméstico, sendo sopesado com seus dispositivos, num modelo de *articulação*, como fez a Suprema Corte Chilena em diversos casos alusivos ao regime Pinochet?

Apesar deste debate aceso sobre a extensão temporal e as formas de interação entre direito doméstico e internacional, restam claras, hoje, portanto, as evidências da internalização da norma global de responsabilidade individual, mesmo que seus efeitos ainda sejam objetos de disputa política e social. Pende, portanto, no campo da dogmática jurídico-constitucional, a questão de ser tal norma uma *regra* ou um *princípio*. Como exposto, tal questão tem, justamente, implicações quanto ao tipo de aplicabilidade da norma. A tese aqui defendida é que a própria evolução da norma global oferece respostas, relacionadas a desenvolvimento de seu ciclo vital.

5 Conclusões tentativas: a internalização da norma global e o processo de diferenciação funcional das normas em princípios e regras na sociedade mundial

5.1 Superando as abordagens tradicionais da dogmática constitucional

A distinção entre regras e princípios foi formulada para pensar a aplicação das normas. Independentemente de qualquer teorização, tem, portanto, um fito prático. Como pretendeu-se demonstrar, especialmente na quarta seção deste estudo, resta inequívoca a existência, hodiernamente, que uma norma global de responsabilidade

⁶¹ PARENTI, Pablo. A aplicação do Direito Internacional no julgamento do terrorismo de Estado na Argentina. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 04, p. 32-55, jul./dez. 2010.

⁶² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JR., Lauro Joppert (orgs). *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶³ VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia no Brasil. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs). *A anistia na era da responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 308-343. PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 02, p. 176-189, jul./dez. 2009.

⁶⁴ TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito*. Coleção Fórum Justiça e Democracia, v. 02. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 210-217.

individual quanto as graves violações contra os direitos humanos. Cabe, portanto, o questionamento: tal norma deriva de uma *regra* ou de um *princípio*? Antes de responde-la, não obstante, não é demais reforçar porque entende-se que tal debate figura como um debate de direito *transconstitucional*, e não exclusivamente de direito constitucional doméstico, direito penal internacional, ou de direito penal doméstico.

É razoavelmente consensual que questões de direitos humanos são questões constitucionais para qualquer comunidade. Igualmente, é fácil identificar no debate sobre a responsabilização o tratar-se de um debate sobre garantias fundamentais (sejam elas substantivas, como o direito a integridade física, sejam processuais, como o direito de recorrer à justiça ante a uma violação). Deste modo, é claro que o problema em questão é um problema constitucional. A indagação pendente é, justamente, a qual comunidade se refere tal problema. Às comunidades nacionais singulares? Aos blocos geopolíticos que se organizam por tratados e estabelecem mecanismos protetivos de direitos fundamentais? À sociedade mundial, implicada na ideia de universalidade dos direitos humanos?

Na perspectiva que aqui se entende construir, o problema apresenta-se como um problema *global*, atrelado a um *direito da sociedade mundial*, heterárquico e organizado em fragmentos constitucionais (para usar o vocabulário de Gunther Teubner,⁶⁵ ou em “regimes”,⁶⁶ como mais ao gosto do direito internacional). Trata-se, portanto, daquilo que Neves define como um problema *transconstitucional*:

Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de uma solução.⁶⁷

Assim, a norma global de responsabilidade individual, entendida como uma *norma transconstitucional*, reintroduz no debate a questão da hipercomplexidade da sociedade mundial, pontuada na crítica de Neves as teorias de Dworkin e Alexy. Como tais teorias nos auxiliam a entender a natureza da norma global em questão?

As primeiras formulações sobre a norma global, mais especificamente focadas na obrigação internacional dos Estados em investigar e punir as violações graves contra os direitos humanos, tendiam a apontar que tal obrigação deriva de uma *regra*. A então *futura* relatora especial das Nações Unidas para o combate à impunidade, Diane Orentlicher, em 1991, defendia que o conjunto de textos legais então existentes (os legados de Nuremberg, a Convenção contra a Tortura, a Convenção contra o Genocídio, o Direito Internacional Consuetudinário, as convenções de Direitos Humanos e, ainda, o Direito Comparado), apontavam para a existência de uma norma cuja natureza, para usar a categoria de Alexy, conteria uma *determinação*.⁶⁸ Ante a dados crimes, não caberia escolha que não a responsabilização individual. Tal posição não se alterou quando Orentlicher atualizou o *Conjunto de Princípios para o Combate à Impunidade*, das Nações Unidas.⁶⁹

Com o passar do tempo – e sem abandonar a perspectiva pró-norma global – Orentlicher reorientou seu pensamento, passando a considerar que o contexto político *local* (uma dimensão fática, portanto, externa ao sistema do direito), afetaria a própria percepção da *adequação* da aplicação *doméstica* da norma global enquanto *regra* de direito internacional, pontuando, em 2007, que:

⁶⁵ TEUBNER, Gunther. Op. cit.

⁶⁶ YOUNG, Margaret A. (org.). *Regime interaction in international law*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012.

⁶⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martis Fontes, 2009, p. 22.

⁶⁸ ORENTLICHER, Diane F. Settling Accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime. In: *The Yale Law Journal*, v. 100, n. 8, p. 2537-2615, June.1991, .

⁶⁹ ORENTLICHER, Diane F. *Report of the independent expert to update the set of principles to combat impunity*. UN Doc. E/CN.4/2005/102 Feb. 18, 2005.

Enquanto essas tendências [novos desenvolvimentos da Justiça de Transição] significam uma poderosa afirmação da norma global em favor da responsabilização criminal dos crimes atrozes, os profissionais praticantes da justiça de transição estão mais conscientes do que em qualquer momento anterior de que não pode existir um abordagem do tipo *one-size-fits-all* para a justiça de transição. Assim também estão os oficiais das Nações Unidas que afirmaram com robustecida convicção ‘a posição de que anistias não podem ser concedidas em relação a crimes internacionais’. Dada a extraordinária extensão das experiências e culturas nacionais, como pode alguém imaginar que exista uma formula universal relevante para a justiça de transição?⁷⁰

Tal posição foi revista após uma série de experiências concretas. Primeiro, o êxito (mesmo que não absoluto) da Comissão Nacional da Verdade Sul Africana. Depois, o fracasso de alguns tribunais *ad hoc*, como o para Ruanda, em estabelecer processos duradouros de paz, não pela desnecessidade da justiça criminal, mas por sua incompletude. Nesta segunda interpretação dada por Orenlitcher, os textos internacionais que sustentam a norma global poderiam ser lidos como *regras internacionais*, mas também como base funcional para *princípios domésticos*, que, na linguagem de Alexy, deveriam ser otimizados *na medida do possível*. Porém tal abordagem segue sendo insatisfatória. “A medida do possível”, em muitos contextos pós-conflito (quando não na maioria), significaria nenhuma justiça.

Uma abordagem desde a teoria de Dworkin, considerando a norma global enquanto *regra*, esbarraria diretamente no problema das anistias, que também teriam natureza de regras. Ter-se-ia, portanto, uma situação de colisão de uma regra nacional com outra internacional e, na impossibilidade de escolher “*a melhor*”, o único recurso possível seria o de buscar um *princípio ponderador*. Portanto, aqui também, a norma global teria uma natureza principiológica, vez que sua prevalência se basearia em uma “*exigência de justiça ou equidade*”.

A perspectiva de Dworkin, portanto, melhor soluciona a questão do que aquela de Alexy, porém incide diretamente naquilo que Elster critica: ao resolver o problema do conflito desde uma perspectiva da moralidade pública, ignora imperativos formais do direito.⁷¹ Ao gerar *adequação*, prejudica fortemente a *consistência*. Neste sentido, o direito constitucional não funcionaria como *mediador* entre direito e política. Ele *seria* política pura e simples.

Mais ainda, experiências concretas apontam que a moralidade comunitária poderia não entender a responsabilidade individual como “*justiça e equidade*”. No caso Sul Africano, não ocorreram sequer questionamentos em foro judicial quanto a anistia ofertada em troca da verdade, nem nas cortes domésticas, nem no sistema regional de direitos humanos. Se tivesse ocorrido (ou venha a ocorrer – o que não parece possível passados quase 20 anos), muito provavelmente o resultado seria a manutenção da anistia. O caso brasileiro, mesmo que ainda em desenvolvimento, aponta na mesma direção. Pesquisas de opinião indicam uma tendência geral da moralidade pública em denegar uma alteração na leitura dada à lei de anistia de 1979,⁷² e no mesmo sentido manifestou-se (a meu ver equivocadamente)⁷³ o Supremo Tribunal Federal na Ação de

⁷⁰ Tradução livre, no original: “But while these trends [new developments in Transitional Justice] signify powerful affirmation of a global norm in support of criminal accountability for atrocious crimes, professional practitioners of transitional justice are more aware than ever before that there cannot be a one-size-fits-all approach to transitional justice. So, too, are officials of the same United Nations that has affirmed with ever-strengthening conviction ‘the position that amnesties cannot be granted in respect of international crimes’. Given the extraordinary range of national experiences and cultures, how could anyone imagine there to be a universally relevant formula for transitional justice?”. ORENLICHER, Diane F. ‘Settling accounts’ revisited: Reconciling global norms with local agency. In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 01, p. 18, 2007.

⁷¹ ELSTER, Jon. *Rendición de cuentas – la justicia transicional en perspectiva histórica*. Tradutor: Ezequiel Zaidenweg, Buenos Aires: Katz, 2006, p. 108.

⁷² “Datafolha: 45% são contra punição a torturadores da ditadura”. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/datafolha-45-sao-contra-punicao-a-torturadores-da-ditadura,915a4bc92690b310VgnCLD200000bbccceb0aRCRD.html>>. A mesma pesquisa indica que 40% seriam favoráveis.

⁷³ Uma abrangente crítica a esta decisão encontra-se disponível em: TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito*. Coleção Fórum Justiça e Democracia, v. 02, Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 299-360.

Descumprimento Fundamental nº 153/2008, que questionava a anistia a graves violações contra os direitos humanos alegadamente cobertas pela anistia.

5.2 Entre consistência e adequação – a consolidação da norma global e o problema da mudança de expectativas sociais

Enfrentando o problema da hipercomplexidade social, Neves aponta para a constante tensão entre a “justiça interna”, relacionada à consistência do sistema do direito, e a “justiça externa”, relacionada à adequação social do direito:

Não se pode imaginar um equilíbrio perfeito entre consistência jurídica e adequação social do direito, a saber, entre justiça constitucional interna e externa. A justiça do sistema jurídico como fórmula de contingência importa sempre uma orientação motivadora de comportamentos e expectativas que buscam esse equilíbrio, que sempre é imperfeito e se define em cada caso concreto. Por um lado, um modelo de mera consistência constitucional conduz a um formalismo socialmente inadequado. [...] Por outro lado, um modelo de mera adequação social leva a um realismo juridicamente inconsistente.⁷⁴

Neste sentido, partindo da formulação de Neves, que aponta para “o paradoxo da relação entre consistência jurídica, associada primariamente à argumentação formal com base em regras, e adequação social do direito, vinculada primariamente à argumentação substantiva com base em princípios”,⁷⁵ bem como da leitura dada à teoria sobre as fases da formação das normas globais apresentada por Finnemore e Sikkink, demonstrando como a mobilização social produz alterações na percepção da adequação do direito, que, depois, tendem a gerar novas regras que redundam em novas formas de consistência, torna-se especialmente interessante refletir sobre essas mudanças sociais e sua capacidade de alterar o direito, estabelecendo novos padrões de decisão que, por sua vez, estabilizam novas formas de consistência.

A combinação destas leituras permite escapar da armadilha de procurar, aprioristicamente, nos textos legais, por regras ou princípios. Na interpretação que aqui se propõe, a norma se faz na prática dos atores do sistema do direito, e sua aplicação, condicionada ao contexto social, é funcionalmente determinada por seu estágio de desenvolvimento, ou seja, por seu ciclo de vida, funcionando primeiro como princípio, na fase de persuasão, depois como princípio (passando a ganhar contornos de regra) na fase de demonstração e, finalmente, como regra, doméstica ou internacional, após a internalização definitiva pelos regimes jurídicos, passando a ser aplicada ordinariamente.

Após a fase de persuasão sobre a existência das normas globais, com sua gradual institucionalização em diferentes planos (doméstico, regional, internacional) os atores jurídicos determinantes no processo de consolidação atuam em sentido demonstrativo, sendo essa mudança aquela que viabiliza a cascata. Após a cascata, a norma pode ou não internalizar-se. Os exemplos apresentados na seção quatro demonstram que a cascata normativa consolidou ao menos dois princípios complementares incorporados pela justiça transicional: o da responsabilidade estatal e o da responsabilidade individual. Esses princípios passaram a integrar a estrutura reflexiva do sistema jurídico em escala mundial, incidindo em conflitos normativos plurais e complexos cujas regras prévias geravam expectativas antagônicas, como aquelas que determinam punir, e aquelas que determinam anistiar.

⁷⁴ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hercules*. São Paulo: WMF, 2013, p. 225.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 170.

A mobilização social local e transnacional é que permitiu a transformação ou não da leitura dos dispositivos legais atrelados à norma global enquanto *princípios reflexivos* que matizam a interpretação judicial e as políticas públicas (caso das políticas de responsabilização abstratas, características da segunda fase da justiça transicional), ou *regras de aplicação simples* nos sistemas jurídicos domésticos (caso dos processos de responsabilização pós-atrocidade em inúmeros países), transmutando-os de estrutura normativamente *reflexiva* à estrutura normativamente *determinante*.

Por que, na Argentina, o princípio da responsabilidade individual foi internalizado, encerrando naquele contexto o ciclo de consolidação da norma,⁷⁶ e permitindo a solução padronizada em regras daquilo que antes era conflitivo, enquanto, no Brasil, a norma global enfrenta resistência por parte do sistema doméstico?⁷⁷ Uma possível resposta diz respeito as diferentes formas, tempos e intensidades da mobilização social em torno do tema.⁷⁸

Foi o processo de mobilização transnacional que permitiu a construção de um senso de *inadequação* das medidas de impunidade atreladas aos princípios soberanistas e, mesmo, aos princípios democráticos, viabilizando, no plano internacional, a emergência de normas globais que, primeiro, estabilizaram-se enquanto *princípios*, funcionando como mecanismos reflexivos de segunda ordem que forçaram a reinterpretar as *regras* de impunidade nos planos doméstico e internacional, alterando a própria dinâmica de *consistência* do direito. A percepção de inadequação força uma mudança no padrão decisório que, por sua vez, estabiliza um novo referencial, reconstituindo a consistência formal em um patamar socialmente mais adequado.

Um direito internacional socialmente adequado, na chamada *Era dos Direitos Humanos*, necessariamente é incompatível com a impunidade. Assim, os princípios anti-impunidade constituíram-se em plataforma para a mudança do sistema jurídico, tanto para a constituição de novas *políticas* de assunção de responsabilidade abstratas, baseadas no *princípio da responsabilidade estatal*, quanto de *regras* anti-impunidade individual derivadas do *princípio da responsabilidade individual*. Na cascata da justiça, primeiro *persuade-se* sobre a existência dos *princípios* que, na medida em *convencem* os atores relevantes sobre sua *adequação*, institucionalizam-se, e passam a então permitir a *demonstração* da existência da norma. Os desenvolvimentos peculiares a cada contexto local simplificam, de distintas maneiras e por distintos processos, o conteúdo, ainda complexo e abstrato, dos princípios, passando a constituir *regras* determinadas.

No processo doméstico, para internalização das normas globais, a mesma mobilização é demandada. Focando-se apenas na dimensão da *consistência* do Direito, a tendência dos tribunais (como de qualquer outra instituição) é *contrária* à mudança. A mudança pró-responsabilização só ocorre se, pelo tensionamento na esfera política, o direito constitucional é pressionado pela mudança social. Novamente, é necessário *persuadir* sobre a *inadequação* social das regras de impunidade para que estas possam abrir espaço para a cascata normativa e a afirmação da norma global.

Mesmo que não seja perfeita, essa abordagem, que abandona a predeterminação da natureza das regras e princípios, permite uma maior abertura da teoria do direito para o entendimento do fenômeno da insurgência normativa em escala global, e de suas relações com o direito doméstico. O processo de consolidação das normas globais é, em grande medida, um processo de irradiação do direito comparado, do direito internacional e do direito regional, que contagia o direito doméstico, e igualmente dele se alimenta. Daí Orentlicher estabelecer

⁷⁶ SIKKINK. Op. cit., p. 87-95.

⁷⁷ Sobre esta resistência, veja-se: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Resistance to change: Brazil's persistent amnesty and its alternatives for Truth and Justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (orgs). *Amnesty in the age of human rights accountability*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012, p. 152-180.

⁷⁸ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações no conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: *Revista de Direito Brasileira*. São Paulo: Conpedi/Thonson Reuters, ano 02, v. 03, p. 375-380, jul./dez. 2012.

o necessário link entre o processo de desenvolvimento das normas globais e seu impacto nas estratégias de mobilização (aqui apontadas como, primeiro, *persuasivas*, depois, *demonstrativas*) no plano doméstico, afirmando que “*crucialmente, as normas legais internacionais atinentes ao processamento de crimes atrozes desempenham um papel importante permitindo [...] aos países superar barreiras de outras maneiras intransponível para a persecução*”.⁷⁹

Abandonando uma perspectiva estritamente doméstica do direito, ou uma perspectiva binomial que antagoniza direito doméstico e direito internacional, é possível entender as normas globais como produto de complexos processos sociais de tensionamento de estruturas jurídicas que, embora fragmentárias, comunicam-se constante e permanentemente, de formas harmoniosas e conflitivas. Os princípios e as regras deste direito global, que produz tanto normas de natureza constitucional, quanto normas de natureza ordinária, afasta-se completamente de uma leitura hierarquizante que percebe os princípios enquanto estruturas superiores as regras (a soberania nacional, inclusive, é um princípio); quanto de uma leitura de otimização, vez que os valores da própria sociedade mundial não são homogêneos (e.g. punir crimes do regime progressivo é melhor que desenvolver a economia, em um contexto de recursos escassos?). No contexto do surgimento de normas globais – que não dizem respeito apenas a direitos humanos – explicita-se a tensão entre a necessidade de adequação e de consistência do direito não apenas no plano doméstico, mas também no de uma sociedade mundial, de normatividades entrecruzadas. Neste sentido, uma abordagem de contingência talvez seja mais apropriada que aquelas que objetivam uma maximização arquimediana, ou uma única decisão correta.

Referências

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações no conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo: Conpedi/Thonson Reuters, ano 02, v. 03, p. 375-380, jul./dez. 2012.
- _____. O programa de reparações como eixo estruturador da Justiça de Transição no Brasil. In: REATEGUI, Felix (org.). *Justiça de transição – manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011. p. 473-515.
- _____. Resistance to change: Brazil’s persistente amnesty and its alternatives for Truth and Justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (orgs.). *Amnesty in the age of human rights accountability*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012. p. 152-180.
- _____. (orgs.). Dossiê: Reparação. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, v. 03, p. 40-172, jan./jun. 2010.
- ALEINIKOFF, Alexander. Constitutional law in the age of balancing. In: *Yale Law Journal*, v. 96, n. 05, p. 943-1005, 1987.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- BAZÁN, Víctor; NASH, Claudio (orgs.). *Justicia constitucional y derechos fundamentales – el control de convencionalidade*. Santiago/Bogotá: Universidad de Chile/Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- CARDOSO, Evora Lusci Costa. *Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. (Coleção Fórum Direitos Humanos, 4).
- CONADEP. *Nunca mais – informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: EUDEBA, 8. ed. 2006.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JR., Lauro Joppert (orgs.). *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DU BOIS-PEDAIN, Antje. *Transitional amnesty in South Africa*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: WMF, 2010.

⁷⁹ Tradução livre, no original: “*crucially, international legal norms concerning prosecution of atrocious crimes have played an important role in enabling [...] countries to overcome otherwise insurmountable barriers to prosecution*”. ORENTLICHER, Diane F. “Settling accounts” revisited: Reconciling global norms with local agency. In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 01, p. 22, 2007.

- ELSTER, Jon. *Closing the Books – transitional justice in historical perspective*. New York: Cambridge University Press, 2004.
- _____. *Rendición de cuentas – La justicia transicional en perspectiva histórica*. Tradutor: Ezequiel Zaidenweg, Buenos Aires: Katz, 2006.
- FILIPPINI, Leonardo. La persecución penal en la búsqueda por la justicia. In: *Hacer Justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI/CELS/ICTJ, 2011. p. 19-48.
- FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. International Norm Dynamics and Political Change. *International Organization* 52, v. 4, Autumn 1988.
- JACKSON, Vicky. *Constitutional engagement in a transnational era*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.
- KENNEDY, David. The mystery of Global Governance. In: *Ruling the world – Constitutionalism, international law, and global governance*. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 37-67.
- KOSKENNIEMI, Martii. *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação Criminal. “Documento nº 02/2011”. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 07, p. 358-371, jan./jul. 2012.
- MÖLLERS, Christoph. Multi-level democracy. In: *Ratio Juris*, v. 24, n. 3, p. 247-266. set. 2011.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hercules*. São Paulo: WMF, 2013.
- _____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martis Fontes, 2009.
- ORENTLICHER, Diane F. “Settling accounts” revisited: Reconciling global norms with local agency. In: *The International Journal of Transitional Justice*, v. 01, 2007.
- _____. Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime. In: *The Yale Law Journal*, v. 100, n. 8, p. 2537-2615, June 1991.
- _____. *Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity*. UN Doc. E/CN.4/2005/102 Feb. 18.
- PARENTI, Pablo. A aplicação do Direito Internacional no julgamento do terrorismo de Estado na Argentina. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, v. 04, p. 32-55, jul./dez. 2010.
- PARMENTIER, Stephan. Out of the Ashes: reparations for victims of gross and systematic human rights violations. In: FEYTER, Koen; PARMENTIER, Stephan; BOSSUYT, Marc; LEMMENS, Paul (orgs.). *The right to reparation for victims of serious human rights violations location*. Antuérpia: Intersentia, Antwerpen, 2005.
- PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. A anistia na era da responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A anistia na era da responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011. p. 18-31.
- PENSKY, Max. O status das anistias no direito penal internacional. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A anistia na era da responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 76-101.
- PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 02, p. 176-189, jul./dez. 2009.
- _____. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ROTBURG, Robert; THOMPSON, Dennis (orgs.). *Truth v. Justice*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2000.
- SANTOS, Cecilia MacDowell Santos. Questões de Direitos Humanos: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In: SANTOS, Boaventura; SANTOS, Cecilia MacDowell; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *Repressão e memória política no contexto ibero-americano*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/Universidade de Coimbra, 2010. p. 124-151.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. In: *Harvard International Law Journal*, v. 44, n. 01, p. 191-219, 2003.
- SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade*. Nova Iorque: W. W. Norton and Company, 2011.
- TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REATEGUI, Felix (org.). *Justiça de transição – manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011. p. 135-170.
- TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments – societal constitutionalism and globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

TORELLY, Marcelo D. Das comissões de reparação à comissão da verdade – as contribuições dos acervos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia para a Comissão Nacional da Verdade brasileira. In: SABADELL, Ana Lúcia; SIMON, Jan-Michel; DIMOULIS, Dimitri. *Justiça de transição: as anistias às comissões da verdade*. São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2013. p. 407-423.

_____. *Justiça de transição e estado constitucional de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. (Coleção Fórum Justiça e Democracia, 2).

_____. Transconstitucionalização do direito e justiça de transição: elementos para a análise de insurgências constitucionais por interações institucionais na Argentina e Brasil. In: NEVES, Marcelo (org.). *Fugas e variações sobre o transconstitucionalismo*. (no prelo)

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia no Brasil. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs). *A anistia na era da responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011. p. 308-343.

YOUNG, Margaret A. (org.). *Regime interaction in international law*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012.

ZALAUQUETT, José. Verdade e justiça em perspectiva comparada – José Zalaquett responde Marcelo D. Torelly. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 04, p. 12-29, jul./dez. 2010.

ZILLI, Marcos (org.). Dossiê: 10 Anos do Tribunal Penal Internacional. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, v. 08, jul./dez. 2012.