

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

MARCOS LAUERMANN DOS SANTOS

O CASO DOS DENUNCIANTES INVEJOSOS:

Um estudo sobre o instituto da justiça de transição a partir da Teoria do Direito

FLORIANÓPOLIS

2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

O CASO DOS DENUNCIANTES INVEJOSOS:

Um estudo sobre o instituto da justiça de transição a partir da Teoria do Direito

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Francisco Quintanilha
Véras Neto

Coorientador: Rafael Almeida Santos da
Luz

FLORIANÓPOLIS
2024

Santos, Marcos Lauermann dos

O caso dos denunciante invejoso : Um estudo sobre o instituto da justiça de transição a partir da Teoria do Direito / Marcos Lauermann dos Santos ; orientador, Francisco Quintanilha Vêras Neto, coorientador, Rafael Almeida Santos da Luz, 2024.

75 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

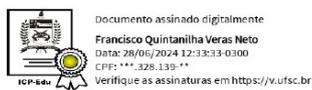
1. Direito. 2. Hart-Fuller. 3. Justiça de Transição. 4. Teoria do Direito. 5. Denunciante Invejoso. I. Vêras Neto, Francisco Quintanilha. II. Luz, Rafael Almeida Santos da. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. IV. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

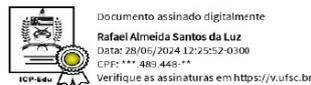
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O caso dos denunciantes invejosos: Um estudo sobre o instituto da justiça de transição a partir da Teoria do Direito**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Marcos Lauermann dos Santos**”, defendido em **27/06/2024** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10,00 (dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

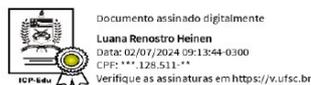
Florianópolis, datado e assinado eletronicamente.



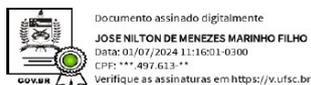
FRANCISO QUINTANILHA VÉRAS NETO
Orientador



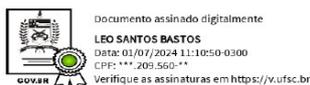
RAFAEL ALMEIDA SANTOS DA LUZ
Coorientador



LUANA RENOSTRO HEINEN
Membro da Banca



JOSÉ NILTON DE MENEZES M. FILHO
Membro da Banca



LÉO SANTOS BASTOS
Membro da Banca



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Marcos Lauermann dos Santos

Matrícula: 19200050

Título do TCC: O caso dos denunciantes invejosos: Um estudo sobre o instituto da justiça de transição a partir da Teoria do Direito.

Orientador: Dr. Francisco Quintanilha Véras Neto

Coorientador: Rafael Almeida Santos da Luz

Eu, Marcos Lauermann dos Santos, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, datado e assinado eletronicamente.



Documento assinado digitalmente

Marcos Lauermann dos Santos

Data: 26/06/2024 12:20:58-0300

CPF: ***.511.889-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

MARCOS LAUERMANN DOS SANTOS

Agradecimentos

À minha esposa pela dedicação, paciência e compreensão em meus momentos de ausência durante a graduação. Sem o seu apoio, este trabalho não seria possível.

À minha mãe e ao meu pai por sempre terem acreditado na minha capacidade e oferecido o apoio e a motivação necessária para que eu pudesse trilhar esse caminho.

À minha irmã, uma grande amiga, que com sua dedicação, paciência e compaixão encanta todos os lugares por onde passa.

Aos meus amigos, Alcides e Rivian, que seguiram ao meu lado durante toda a graduação, pelas horas de conversas, pelas discussões teóricas, pelos conselhos de vida, pelas risadas e pelo apoio em todas as fases do curso.

Ao meu orientador, pela paciência, pela confiança e pelas longas conversas de orientação, as quais foram fundamentais para a concretização deste trabalho.

Ao meu coorientador, pelas sugestões indicadas e pela confiança na elaboração da pesquisa.

Às(Aos) professoras(es) com as(os) quais tive contato durante toda a graduação, pelo compartilhamento de conhecimentos, experiências e vivências no campo do direito.

À Universidade Federal de Santa Catarina, especialmente ao seu corpo de técnicos-administrativos em educação, instituição que sempre me proporcionou os elementos necessários à formação, tanto no aspecto profissional, quanto no que tange à construção de um conhecimento crítico da realidade social.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram de alguma forma com a minha formação e com o resultado da pesquisa contida neste trabalho.

Primeiro, foram queimados os livros. Depois, foram eliminados das bibliotecas, na tentativa de apagá-los da história. Primeiro, foram eliminados inúmeros seres humanos, depois, tentaram apagar os apagamentos, negar os fatos, obstaculizar a reconstrução dos eventos, vetar a contagem das vítimas, impedir a lembrança (Rossi, 2010, p. 33).

[...] pode ser que fazer perguntas, principalmente sobre as experiências que tendemos a tomar como dadas, não seja uma ocupação sem valor. Nadamos no passado como o peixe na água, e não podemos fugir disso. Mas nossas maneiras de viver e de nos mover nesse meio requerem análise e discussão. Meu objetivo foi o de estimular ambas (Hobsbawm, 2013, p. 42-43).

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso buscou analisar o exercício reflexivo e ficcional proposto por Lon Fuller na obra *A moralidade do direito*, no qual foram apresentados cinco pareceres sobre o que deveria ser feito com os indivíduos que utilizaram as normas expedidas pelo regime ditatorial dos Camisas-Púrpuras para denunciar seus opositores. Posteriormente, Dimitri Dimoulis apresentou cinco novos pareceres aos originalmente propostos por Fuller, renovando e complexificando o debate. A obra de Fuller é contraposta com a teoria construída por Herbert Hart, os quais travaram um intenso debate na década de 1960. Enquanto Hart ainda se mantém preso à noção de autoridade em sua norma de reconhecimento, Fuller permite distinguir um direito justo de um direito injusto. Dessa forma, Fuller parece se aproximar mais do instituto da justiça de transição, o qual constitui importante ferramenta para apuração e punição das violações aos direitos humanos praticadas em regimes autoritários. A justiça de transição permite às democracias emergentes uma reconciliação com o seu passado traumático, o qual deve ocorrer por meio da correta apuração e punição dos agentes do Estado responsáveis pelas violações aos direitos humanos, assim como pela reparação e apoio à saúde das vítimas, culminando na adoção de políticas públicas que reconheçam o passado traumático e reafirmem os valores democráticos como forma de evitar que violações como esta se repitam. Por fim, é fundamental que o direito se volte para a realidade social e não se perca em seus próprios critérios técnicos de estudo das normas. Nesse aspecto, o exercício proposto por Fuller buscou tensionar essa concepção do direito esvaziada de sentido, permitindo a reflexão a respeito do instituto da justiça de transição.

Palavras-chave: Hart-Fuller; Justiça de Transição; Teoria do Direito; Denunciantes Invejados.

Abstract

The present undergrated thesis intended to analyze the reflective and fictional exercise proposed by Lon Fuller in his book *The Morality of Law*, in which five opinions were presented on what should be done with individuals took advantage of norms issued by the dictatorial regime of the Purple Shirts, to denounce their opponents. In response, Dimitri Dimoulis presented five new opinions to those originally proposed by Fuller, renewing and complexifying the debate. Fuller's study is contrasted with the theory created by Herbert Hart, with whom Fuller held an intense debate in the 1960s. While Hart is still tied to the notion of authority in his norm of recognition, Fuller recognize the difference between a fair right and an unjust right. In this perspective, Fuller seems to navigate towards a institute of transitional justice, which constitutes an important tool to investigate and punish human rights violations committed in authoritarian regimes. Transitional justice allows emerging democracies to reconcile with their traumatic past, which must occur through the correct investigation and punishment of State agents responsible for human rights violations, as well as reparation and support for the health of victims, culminating in in the adoption of public policies that recognize the traumatic past and reaffirm democratic values as a way to avoid its repetition. Finally, it is essential that the law focuses on social reality and does not get lost in its own technical criteria for studying norms. In this aspect, the exercise proposed by Fuller intended to tension this technical and uncontextualized conception of law, allowing reflection on the institute of transitional justice.

Keywords: Hart-Fuller; Transitional Justice; Law Theory; Grudge Informer.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
Capítulo I: As teorias de Hart e Fuller compreendidas a partir de um caso complexo.....	14
1.1. O caso dos denunciantes invejosos como ferramenta para uma análise crítica do direito	14
1.2. O debate travado entre Hart e Fuller e sua importância para a compreensão do caso dos denunciantes invejosos.....	30
Capítulo II: A justiça de transição como uma possível solução ao caso dos denunciantes invejosos	45
2.1. Justiça de transição: contornos e conceitos	45
2.2. A justiça de transição enquanto instituto aplicável ao caso dos denunciantes invejosos .	55
Considerações Finais.....	69
Referências.....	71

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do instituto da justiça de transição a partir da teoria do direito. Na década de 1960, dois autores da teoria do direito se debruçaram sobre a construção de uma teoria aplicável ao direito que buscasse responder às questões fundamentais da sociedade. Nesse sentido, Lon Fuller e Herbert Hart elaboram cada um as suas próprias noções do que deveria ser o direito, seus contornos básicos e suas preocupações.

Ambos os autores comentaram em suas obras a respeito do caso da informante ressentida, o qual ocorreu de fato no contexto da Alemanha pós nazismo, em que se questionava o que deveria ser feito com os indivíduos que utilizaram as leis nazistas em vigor à época para denunciar outros indivíduos com finalidades egoístas ou mesmo de vingança, sabendo que a denúncia poderia resultar na morte desses sujeitos.

Fuller posteriormente incluiu um caso reflexivo e ficcional no apêndice da obra *A moralidade do direito*, no qual, inspirado no caso da Alemanha, elaborou um exercício intitulado de *O problema do informante ressentido*. Nesse exercício, foram apresentados diferentes entendimentos por assessores do Ministério da Justiça, nos quais temas relevantes do direito são suscitados.

Dimitri Dimoulis, em sua obra intitulada *O caso dos denunciantes invejosos*, traduziu o exercício originalmente proposto por Fuller e acrescentou cinco novos entendimentos, cada um elaborado por uma personagem fictícia, de forma que a questão se tornou ainda mais complexa.

O presente trabalho buscou analisar e discutir todos os entendimentos presentes no caso originalmente proposto por Fuller, assim como os entendimentos posteriormente elaborados por Dimoulis, de forma a compreender o caso e buscar possíveis soluções.

Longe de buscar solucionar definitivamente o caso, este trabalho se propõe a complexificar ainda mais a discussão, de forma a aproximar o direito da realidade social, tensionando os limites propostos pelas teorias de Hart e Fuller, ao mesmo tempo que são criticados os fundamentos de validade e de autoridade do direito utilizados pelos juristas como forma de esconder suas escolhas políticas.

Como possível solução para o caso, propõe-se a justiça de transição como instituto apto a reconciliar uma sociedade com seu passado traumático, de forma a permitir que o passado não seja esquecido, mas que suas feridas sejam cicatrizadas e que permaneçam marcadas como uma memória que não deve ser esquecida.

Este trabalho encontra-se dividido em dois capítulos, sendo o primeiro uma explanação do caso dos denunciante invejoso, tendo por orientação teórica a metodologia aplicada ao direito na literatura como forma de compreender e questionar determinados valores jurídicos; ainda no primeiro capítulo, foram apresentadas as teorias de Hart e Fuller, indicando como cada uma delas lidou com o caso concreto da informante ressentida na Alemanha pós nazismo; o segundo capítulo buscou conceituar o instituto da justiça de transição, trazendo exemplos do caso brasileiro na transição entre o regime militar e a redemocratização, como forma de indicar o referido instituto como uma solução para o caso; ainda no segundo capítulo, buscou-se uma ampliação do instituto da justiça de transição como um modelo aplicável para a passagem entre regimes autoritários e democracias.

*Não ficarei tão só no campo da arte,
e, ânimo firme, sobranceiro e forte,
tudo farei por ti para exaltar-te,
serenamente, alheio à própria sorte.*

*Para que eu possa um dia contemplar-te
dominadora, em fêrvido transporte,
direi que és bela e pura em toda parte,
por maior risco em que essa audácia importe.*

*Queira-te eu tanto, e de tal modo em suma,
que não exista força humana alguma
que esta paixão embriagadora dome.*

*E que eu por ti, se torturado for,
possa feliz, indiferente à dor,
morrer sorrindo a murmurar teu nome.*

MARIGHELLA, Carlos. Liberdade. In: Ferraz; Martinelli Filho, 2023, p. 67.

Capítulo I: As teorias de Hart e Fuller compreendidas a partir de um caso complexo

1.1. O caso dos denunciadores invejosos como ferramenta para uma análise crítica do direito

Lon Luvois Fuller (1902-1972) foi um jurista e professor estadunidense com relevantes trabalhos nas áreas da Filosofia e da Teoria do Direito. Talvez o seu trabalho mais lembrado seja *O caso dos exploradores de cavernas*, publicado em 1949, por meio do qual buscou tencionar os limites existentes entre diferentes filosofias e teorias do direito. Para isso, Fuller construiu a figura de juízes fictícios, cada um sendo um assíduo defensor de um posicionamento teórico e filosófico do direito, refletindo tais posicionamentos em seus votos.

O caso narrado trata-se do julgamento de uma equipe de espeleólogos que ficou presa em uma caverna após um deslizamento de pedras. Isolada do mundo e sem expectativa de sobrevivência até a chegada do resgate, a equipe decide, por meio de uma espécie de sorteio, escolher um dos integrantes para ser sacrificado com o intuito de que os demais pudessem consumir sua carne. Por mais chocante que possa parecer essa história, Fuller se inspirou em casos reais de naufrágios, como o *U.S. Holmes* (1842) e *Regina v. Dudley & Stephens* (1884), em que foram realizados atos extremos de sobrevivência (Fuller, 2018, p. 15).

Posteriormente ao “sacrifício” de um dos integrantes da equipe, o resgate consegue retirá-los da caverna, contudo, eles são levados a julgamento pelo ato cometido. Assim, iniciam-se os debates mais profundos e significativos no campo da Teoria e da Filosofia do Direito em relação à possível ilicitude da conduta dos espeleólogos.

Longe de pretender adentrar em maiores detalhes em relação à obra, deve-se apenas destacar a importância de obras semelhantes no sentido de contribuir para o aprimoramento dos conceitos teóricos, metodológicos e filosóficos do estudo do direito. Ademais, deve-se levar em consideração a recomendação do próprio autor em relação à obra:

Provavelmente, não há necessidade de observar que o caso dos exploradores de cavernas não se destina a ser uma obra satírica, tampouco trata-se de uma predição, em qualquer sentido atribuído ao termo. Quanto aos juízes que compõem o tribunal da Suprema Corte de Truepenny, são, naturalmente, tão míticos quanto os fatos e precedentes dos quais tratam. O leitor que se negar a aceitar essa visão, bem como

aquele que procurar ver semelhanças contemporâneas onde nada é pretendido ou contemplado, deve ser advertido de que está cometendo um erro que pode levá-lo a perder as modestas verdades enunciadas nos votos emitidos pela Suprema Corte de Newgarth. O caso foi concebido com o único propósito de colocar em foco certas filosofias divergentes do direito e do governo. Essas filosofias apresentavam questões profundas sobre as escolhas a fazer, já nos dias de Platão e Aristóteles. Talvez continuem a fazê-lo, mesmo depois de nossa era ter dado sua palavra final sobre as mesmas. Se houver algum elemento de predição no caso, não vai além da sugestão de que as questões nele envolvidas estão entre os problemas permanentes da raça humana. (Fuller, 2018, p. 78-79).

Dessa forma, a relevância da obra reside em expor e confrontar diferentes posicionamentos teóricos e filosóficos sobre o direito e o governo, ou ainda, a respeito da tomada de decisão e o julgamento de casos complexos. No mesmo sentido, outra obra do autor é relevante para que se reflita sobre uma série de institutos do direito, em especial, sobre justiça de transição. Trata-se da obra *A moralidade do direito*, em especial, seu apêndice intitulado de *O problema do informante ressentido*.

Em 1964, a partir das palestras realizadas por Lon Fuller na *Yale Law School* em abril de 1963, foi publicada a obra *A moralidade do direito*, contendo os textos expandidos pelo autor a partir das palestras realizadas. No apêndice da obra, Fuller traz novamente uma provocação com o intuito de tencionar os limites do direito, discutindo temas como estado de exceção, ditadura, retroatividade de normas penais, dentre outros, os quais serão analisados na sequência.

Antes de adentrar no caso propriamente dito, deve-se destacar que duas obras serão utilizadas para a discussão dos denunciamentos invejosos, sendo elas o apêndice constante em *A moralidade do direito*, de Fuller, apresentado sob o título de *O problema do informante ressentido*, assim como a obra de Dimitri Dimoulis, o qual traduziu o caso proposto por Fuller sob o título de *O caso dos denunciamentos invejosos*. A obra de Dimoulis é importante pelo fato de acrescentar cinco novos pareceres em relação àqueles constantes na obra original de Fuller.

Projete-se a seguinte conjuntura: durante muitas décadas, uma nação hipotética viveu um período pacífico e democrático, sob a égide de uma constituição. Contudo, em certo momento, houve uma grave crise econômica, seguida de conflitos sociais de diferentes vertentes políticas, econômicas e religiosas. Durante essa crise, nasceu o ideal

de um salvador da pátria representado pelo líder de um grupo que se autodenominou “Camisas-Púrpuras”¹ (Fuller, 2022, p. 287).

Durante um período eleitoral marcado por conflitos, irregularidades, promessas mentirosas e falsificações bem-produzidas, contando inclusive com membros dos Camisas-Púrpuras impedindo eleitores de chegarem ao local de votação, o chefe dos Camisas-Púrpuras conseguiu ser eleito para o posto de presidente daquela nação. O governo dos Camisas-Púrpuras, apesar de não ter produzido uma nova constituição ou alterado os códigos civil e penal existentes, teve um período permeado por perseguições a opositores do regime, onde juízes que buscavam seguir a constituição eram perseguidos e assassinados. As leis até então vigentes naquela nação foram deturpadas por meio de interpretações perniciosas, que favoreciam as barbáries da ditadura dos Camisas-Púrpuras (Fuller, 2022, p. 288).

Houve um procedimento forçado de mutação constitucional, ocasião em que as normas constantes no código penal e de processo penal tiveram sua interpretação ressignificada com o intuito de perseguição a opositores do partido. Houve, ainda, uma anistia geral para todos os crimes praticados por membros do partido, a qual não foi conferida para outros indivíduos que não integrassem a facção dos Camisas-Púrpuras. Além disso, houve um controle dos veículos de informação e comunicação do Estado, com o controle daquilo que era divulgado para a população (Fuller, 2022, p. 287-288).

Com o tempo, o regime dos Camisas-Púrpuras sucumbe diante de um novo governo democrático e republicano. Nesse momento, Fuller coloca o leitor na posição de Ministro de Justiça dessa nação fictícia de cerca de 20 milhões de habitantes, e dentre os inúmeros problemas a serem resolvidos, surge o caso dos denunciadores invejosos, apresentado da seguinte forma:

Durante o regime dos Purple Shirts, muitas pessoas trabalharam duro para delatar inimigos para o partido ou para as autoridades do Estado. As atividades reportadas eram coisas tais como: expressar opinião pessoal de visões críticas do Estado, escutar programas de rádios estrangeiras, pactuar com vândalos e hooligans conhecidos, acumular saquinhos de ovos desidratados em quantidade maior do que a permitida, falhar ao reportar uma perda de documento de identificação em até 5 dias etc. Como as coisas a partir de então ficaram sob a administração do Poder Judiciário, quaisquer desses atos, se comprovados, poderiam levar à pena de morte. Em alguns casos, essa sentença era autorizada por leis de “emergência”; em outros, ela era imposta sem garantia de lei, por meio

¹ Fuller utiliza o termo “Purple Shirts”. Para fins de melhor compreensão será adotado a tradução de Dimitri Dimoulis, o qual utilizou o termo “Camisas-Púrpuras”.

de decisão de juízes devidamente nomeados para seus cargos (Fuller, 2022, p. 289).

Assim, na função de Ministro da Justiça, a sua primeira iniciativa foi a de estudar a fundo o problema. Para isso, você solicitou que cinco assessores refletissem sobre o caso e emitissem, cada um, um parecer sobre suas opiniões em relação aos encaminhamentos que deveriam ser adotados. Dessa forma, cada assessor trouxe o seu entendimento sobre o tema.

O primeiro assessor apresenta o seu parecer no sentido de que nada poderia ser feito em relação aos informantes ressentidos, considerando que os atos reportados por eles eram atos ilícitos na época, ou seja, a comunicação realizada às autoridades ocorreu dentro da legalidade. A postura desse assessor é de deixar o passado no passado, seguindo adiante com as propostas do novo governo. Afirma que a diferença entre o novo governo e o regime dos Camisas-Púrpuras reside na ideologia, sendo que o primeiro permite e convive com as diferenças no campo social e político. Ao final de seu parecer, afirma que punir os atos dos informantes ressentidos é fazer exatamente aquilo que os Camisas-Púrpuras fizeram durante o seu regime, ou seja, dar uma interpretação discricionária e de acordo com os interesses de quem ocupa o principal posto de poder da nação (Fuller, 2022, p. 290-291).

O segundo assessor tem o mesmo entendimento do primeiro em relação à postura que deve ser adotada pelo atual governo, contudo, diverge em relação à fundamentação do caso. Para ele, não havia leis no regime dos Camisas-Púrpuras, o que implica na inexistência de uniformidade de ação do Estado e de aplicação daquilo que era chamado de leis pelo regime. O que havia era uma constante mudança de posicionamento da liderança do partido, mudança essa que interferia na própria interpretação da lei que deveria ser aplicada ao caso concreto. Assim, para o segundo assessor, havia um regime de anarquia e de terror no qual não havia Estado de Direito, de forma que nenhuma postura deveria ser adotada pelo atual governo, mantendo o passado no passado (Fuller, 2022, p. 291-292).

O terceiro assessor discorda dos dois primeiros assessores, destacando que não se tratava de um estado de guerra de todos contra todos. Para ele, a vida social teve sua continuidade, casamentos foram celebrados, mercadorias vendidas, testamentos executados, entre outros atos da vida cotidiana que não foram diretamente afetados pelo regime dos Camisas-Púrpuras. Dessa forma, seria um caos insuportável afirmar que não

havia base legal para o que ocorreu durante o regime. Ao mesmo tempo, não é possível normalizar e afirmar que houve legalidade nos assassinatos cometidos por membros do partido, da mesma forma que não se poderia deixar de apurar aqueles indivíduos que, movidos pelos seus interesses egoístas, denunciaram seus desafetos com o intuito de que fossem condenados à pena de morte. Assim, o terceiro assessor, apesar de não emitir nenhuma recomendação sobre o que deveria ser feito nesses casos, afirma que algum tipo de medida deveria ser adotada pelo atual governo (Fuller, 2022, p. 292-293).

O quarto assessor concorda com o terceiro, acrescentando ao raciocínio de seu colega que a medida a ser adotada deveria ser a propositura de uma lei que viesse a tratar desses casos e das medidas que deveriam ser adotadas. Essa lei teria sua promulgação marcada por um regime democrático, o que conferiria a ela, em certa medida, aceitação de todos os cidadãos. Caso contrário, afirma que o atual governo estaria adotando a mesma postura do regime anterior no sentido de que estaria realizando um juízo de valor sobre os casos concretos, sem que houvesse o devido respaldo em lei (Fuller, 2020, p. 294).

Por fim, o quinto assessor apresenta seu parecer questionando o problema existente no entendimento do quarto assessor, isto é, a publicação de uma lei posterior para punir fatos passados. Sua crítica menciona que adotar essa postura seria adotar o mesmo posicionamento dos Camisas-Púrpuras, além de que a referida lei seria dotada de uma complexidade exacerbada, a tal ponto que até questiona se ela viria de fato a ser promulgada algum dia caso fosse seguido o entendimento do quarto assessor. Como solução para o problema, o quinto assessor resgata implicitamente o termo utilizado pelos dois primeiros assessores, de deixar o passado no passado, acrescentando que os membros do antigo regime eventualmente sofreriam as consequências de suas ações, conforme era possível ser constatado nos noticiários que anunciavam os assassinatos recorrentes de ex-integrantes dos Camisas-Púrpuras (Fuller, 2022, p. 295-296).

Fuller então finaliza o exercício reflexivo com a seguinte indagação: “Como Ministro da Justiça, quais dessas recomendações você adotaria?” (2022, p. 296). Como é possível perceber, Fuller também utiliza fatos históricos como base para esse exercício reflexivo, com o próprio evento fundamental tendo sua inspiração na Alemanha nazista onde, no período pós Segunda Guerra, veio à tona o questionamento a respeito do que deveria ser feito com os informantes que denunciaram seus algozes, respeitando assim as leis daquele regime (Hart, 2009, p. 269).

Casos como o proposto por Fuller ainda suscitam amplos debates no campo do Direito, o que motivou, em parte, o professor Dimitri Dimoulis a se debruçar sobre a obra de Fuller, traduzindo-a e acrescentando novos pareceres. A principal razão que impulsionou Dimoulis a revisitar essa obra foi a ausência de trabalhos que discutissem as implicações das diferentes posturas apresentadas pelos assessores para solucionar *O caso dos denunciantes invejosos*. Além disso, a atualidade do debate sobre a obra reside na importância da discussão sobre validade de normas e a moralidade do direito (Dimoulis, 2010, p. 25-26).

Assim, na obra de Dimoulis são apresentadas cinco novas personagens, sendo elas todas professoras(as) da área jurídica: Goldenage, Wendelin, Sting, Satene e Bernadotti. Cada uma dessas personagens defende, assim como os assessores apresentados por Fuller, os seus entendimentos daquilo que deveria ser considerado o direito. Nesse sentido, inicia-se a apresentação da obra de Dimoulis partindo de onde se encerra o exercício reflexivo originalmente propostos por Fuller.

Passaram-se duas semanas desde que o último parecer foi entregue pelos assessores, a pedido do Ministro da Justiça. O Departamento de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça indicou possíveis problemas nos pareceres apresentados, sendo que os principais diziam respeito à retroatividade da lei para punir os denunciantes invejosos, o que poderia suscitar questionamentos sobre a inconstitucionalidade de tal medida. De outro lado, deixar o passado no passado não se mostrava uma solução adequada visto que a reputação do atual governo no campo político poderia ficar comprometida e um aumento do ajuizamento de demandas por indenizações diante da inércia do governo poderia ocorrer (Dimoulis, 2010, p. 51). Assim, na função de Ministro da Justiça, você, insatisfeito com a situação, organiza uma conferência para ouvir renomados juristas e professores acadêmicos sobre esse impasse.

O professor Goldenage começa seu parecer fazendo uma crítica ao fato de que os legisladores, muitas vezes, desconhecem do Direito quando se propõem a elaborar as leis. Nesse quesito, faz uma analogia à profissão de médico, procurada quando o indivíduo tem um problema de saúde, por óbvio existindo uma relação lógica entre essas premissas. Assim, Goldenage se questiona do porquê isso é tratado de forma diferente em relação ao Direito, em que políticos sem conhecimento jurídico elaboram leis. A consequência, para ele, é que os acadêmicos nos cursos de direito não têm mais interesse pelos problemas sociais e pela crítica à realidade social, estando mais preocupados com as novidades

existentes nos códigos processuais e nas leis recentemente publicadas (Dimoulis, 2010, p. 53-54).

Para solucionar o caso, Goldenage propõe um debate sobre direito justo e injusto, no qual um direito injusto não poderia ser considerado direito. Assim, as leis seriam consideradas injustas no caso daqueles que denunciaram seus opositores por inveja ou vingança e, da mesma forma, as decisões dos juízes que aplicaram essas leis também seriam injustas. Partindo dessa premissa, Goldenage apresenta o seu ideal de direito e de justiça para o caso: tanto os criadores das leis e dos regulamentos injustos, quanto os seus aplicadores, incluindo aqueles indivíduos que denunciaram seus opositores por inveja ou vingança, deveriam ser punidos como praticantes de atos de barbárie, de subversão da ordem política e social daquela comunidade (Dimoulis, 2010, p. 60). Nas palavras de Goldenage:

Os operadores do direito não são caixas de ressonância que reproduzem a vontade do legislador. O jurista não é um ajudante de carrasco que aplica as ordens de seu mestre, nem um cínico que respeita a vontade do legislador mesmo quando esta viola os sagrados sentimentos de justiça (Dimoulis, 2010, p. 57).

Na sequência, o professor Wendelin apresenta duras críticas ao professor Goldenage, o qual comparou aos juristas do período medieval, acusados posteriormente de serem bárbaros pelos juristas do Iluminismo. Para Wendelin, tudo seria relativo, incluindo aquilo que achamos ser certo ou errado em uma dada situação, de modo que os únicos que poderiam decidir sobre o que é o direito seriam os juízes, função essa que não cabe aos legisladores e muito menos aos doutrinadores. Nesse ponto de sua crítica, compara os sujeitos que discutem o direito sem serem juízes do caso aos convidados de debates esportivos, os quais discutem a decisão do árbitro sem que nada possam fazer para alterá-la (Dimoulis, 2010, p. 61-63).

Dessa forma, Wendelin destaca que nada deveria ser feito com os Camisas-Púrpuras e com os denunciantes invejosos, visto que se tratava de um governo que foi legalmente eleito, contando com apoio popular. Para ele, o direito teria sido aplicado e interpretado por um grupo que assumiu o poder de forma legítima, sendo validadas essa aplicação e interpretação pelo Poder Judiciário. O direito seria um instrumento por meio do qual cada grupo social almeja alcançar as suas finalidades (Dimoulis, 2010, p. 64). Assim, Wendelin segue a mesma linha de deixar o passado no passado:

Considero, porém, que o legislador e o juiz devem pensar na utilidade social de suas decisões. As árvores cortadas nunca podem reflorescer e os mortos da ditadura não podem ser ressuscitados, seja qual for a punição dos responsáveis. Por que insistir então no círculo da violência e do sofrimento? No momento atual, o mais conveniente é encerrar esse triste capítulo, sinalizando o início de uma nova época, sem violência e sem atos de vingança. A vingança é sempre um ato de barbárie (Dimoulis, 2010, p. 65).

A seguir, a professora Sting apresenta seu parecer questionando, sob uma perspectiva de gênero, onde estavam as mulheres nesse ambiente de discussão. Critica o fato de o partido dos Camisas-Púrpuras ter sido composto exclusivamente por homens e, da mesma forma, todos os pareceres apresentados até o momento terem sido redigidos por homens. Nesse sentido, no caso do denunciante que denunciou seu rival com objetivo de ficar com sua esposa, Sting questiona o fato de a única preocupação até o presente momento ter sido decidir a legalidade de aproveitar-se de uma lei com o objetivo de ver o caminho livre para conquistar uma mulher, a qual é tratada como um objeto nessa situação (Dimoulis, 2010, p. 67).

Assim, Sting dá relevância a um elemento que até então não havia sido analisado por nenhum dos juristas, ou seja, ela critica a ideia da punição do denunciante invejoso enfatizando que, na verdade, sua punição tinha o objetivo de garantir o direito de propriedade dos homens sobre as mulheres. O que ela tenta criticar é que a mulher que teve o marido morto pela denúncia no regime dos Camisas-Púrpuras, não teve sua opinião levada em consideração até aquele momento. Por exemplo, ela poderia ter sido vítima de violência pelo marido denunciado (Dimoulis, 2010, p. 69).

A solução de Sting para o caso seria atentar para os direitos humanos em perspectiva internacional, sendo que os pactos e tratados internacionais foram violados pelo antigo regime. Apesar de citar o caso da Argentina, no qual o Congresso Nacional anulou as leis de anistia que beneficiaram os colaboradores da ditadura naquele país, posteriormente confirmada a constitucionalidade da anulação por meio da Suprema Corte em 2005, a professora Sting não sugere que seja adotada essa postura, pelo contrário, ela está mais preocupada com a mudança de uma visão patriarcal que ainda permanece, mesmo após a derrota dos Camisas-Púrpuras (Dimoulis, 2010, p. 71-72). Assim, a solução do caso seria encontrada em uma mudança na perspectiva dos juristas e políticos, a qual deveria ocorrer de duas formas:

Em primeiro lugar, o governo deve elaborar uma declaração, condenando a utilização do direito para oprimir e explorar seres humanos, homens e mulheres, sob o pretexto de exercer um direito. Essa declaração deve citar como exemplo odioso o caso do Denunciante e suposto amante que indica como o ordenamento jurídico permite controlar e dominar as mulheres. Em segundo lugar, o governo, em vez de gastar energias com o detalhe dos Denunciantes, deve convocar com urgência uma comissão de juristas, políticos e representantes da sociedade civil para realizar uma completa reforma do ordenamento jurídico (Dimoulis, 2010, p. 72).

O professor Satene rebate as críticas da professora Sting, destacando que no regime nazista houve um caso semelhante, contudo, a denúncia teria sido realizada por uma mulher que tinha um caso extraconjugal. Com o fim do regime nazista, a denunciante invejosa foi punida pelo governo posterior. Dessa forma, Satene busca um caso específico com o intuito de desacreditar os argumentos apresentados pela professora Sting, sustentando que independentemente do gênero, o que deveria ser discutido é a possível violação ao direito (Dimoulis, 2010, p. 72-73).

Satene sustenta que ninguém pode se prevalecer de uma norma em vigor para concretizar um projeto criminoso. Assim, entende que os denunciantes deveriam ser punidos por utilizar da norma para satisfazer seus sentimentos de vingança. Da mesma forma, os juízes deveriam ter sua responsabilidade apurada, não como autores dos homicídios, mas por terem aplicado as leis injustas, sem respeitar a dignidade humana e por colaborarem com o regime ditatorial (Dimoulis, 2010, p. 77-78). Sobre a importância do papel do juiz para decidir o caso concreto, a personagem defende a seguinte solução:

Para encontrar a solução adequada, os juízes devem interpretar as normas legais de acordo com os princípios e os valores que estão em sua base. Ou seja, os juízes recorrem novamente aos princípios fundamentais para encontrar a solução correta. Nessa oportunidade, os juízes podem mesmo corrigir leis que se revelam contrárias aos princípios fundamentais. Nenhum legislador consegue estabelecer de uma vez por todas a solução certa, nem pode prever todos os casos que se apresentarão no futuro. Fica a cargo do juiz concretizar, atualizar e até corrigir as normas legais (Dimoulis, 2010, p. 75).

Por fim, a professora Bernadotti apresenta seu posicionamento contrário aos professores Goldenage e Satene, sustentando que a liberdade do juiz para decidir o caso concreto não é garantia de que respeitará a dignidade humana alicerçada em valores humanitários. Aliás, questiona quais valores seriam esses, já que temos o exemplo do

passado, no qual a escravidão era legal, e da atualidade, em que o patriarcado ainda existe e é defendido nos tribunais (Dimoulis, 2010, p. 81-82).

Bernadotti entende que o poder constituinte originário pode dispor sobre qualquer coisa, inclusive sobre condutas moralmente repugnantes, conforme entendimento de Hans Kelsen. Assim, a solução para ela reside em uma questão de cunho político e não jurídico. Sendo incondicionada e sendo uma questão de legitimidade e força, ela entende que os legisladores podem dispor sobre a forma que entenderem adequada em relação ao caso. Dessa maneira, Bernadotti entende que não devem ser aplicadas punições na esfera penal, mas sim no campo da civilidade, ou seja, o caminho para a adequada solução do caso seria a defesa firme de que tais atos foram antidemocráticos e, portanto, seus praticantes devem ficar em uma espécie de quarentena no início do ordenamento democrático por meio da suspensão de seus direitos políticos (Dimoulis, 2010, p. 85-86).

Os Denunciantes Invejosos não cometeram ilegalidades. Demonstraram falta de civismo colaborando com um regime antidemocrático. Por tal motivo, a sanção adequada deve ser de natureza claramente política. Suspendam os direitos políticos dos Denunciantes e de todos os colaboradores dos Camisas-Púrpuras por um período que dependerá da gravidade dos fatos cometidos. Essa sanção deverá receber a mais ampla publicidade, demonstrando a todos que os inimigos da democracia são indignos de ser cidadãos (Dimoulis, 2010, p. 86).

Assim, Fuller, complementado por Dimoulis, apresenta um exercício reflexivo complexo, que provoca a discussão de diversas interpretações das mais variadas escolas teóricas do direito. Nessas discussões estão inseridos os temas justiça e moral, diretamente confrontados com o direito, ou seja, qual seria a relação entre direito e moral, e direito e justiça? Outro ponto fundamental para que se pense em uma possível solução para o caso dos denunciante invejosos reside no instituto da justiça de transição (Dimoulis, 2010, p.10-11), o qual será objeto de estudo no segundo capítulo deste trabalho. Antes, algumas considerações são necessárias.

Em relação à importância do exercício proposto originalmente por Fuller, é possível abordá-lo em uma perspectiva literária, como um breve conto que se propõe a provocar a reflexão de seus leitores. Nesse sentido, existe uma classificação que foi sintetizada por Richard Posner em relação aos diferentes vínculos e abordagens existentes entre o direito e a literatura. O autor sintetizou as abordagens existentes em direito *como* literatura, direito *da* literatura e direito *na* literatura (Llanos, 2017, p. 355).

O direito *da* literatura pode ser compreendido enquanto ramo do direito que trata das normas atinentes à atividade literária, como os direitos autorais, por exemplo (Llanos, 2017, p.355).

De outro lado temos o direito *na* literatura, o qual busca na literatura os elementos cruciais para o estudo do direito, como a desigualdade, o poder, a justiça, entre outros. Esse estudo pode ser realizado por meio de duas formas: uma que utiliza da literatura como forma de ensinar algum conceito do direito sem que para isso questione os parâmetros de racionalidade ou os conteúdos substantivos do texto; e a outra que utiliza a literatura como forma de questionar determinados valores jurídicos, como a liberdade, a igualdade, a justiça, a moralidade etc., fazendo uso da recriação de casos difíceis e complexos (Llanos, 2017, p. 356).

Em resumo, podemos conceituar essa abordagem da seguinte forma:

A vertente do Direito na Literatura estuda as formas sob as quais o Direito é representado na Literatura. Não se trata somente de procurar representações jurídicas nos textos literários, mas, sobretudo, utilizar-se das múltiplas perspectivas que a literatura é capaz de oferecer, para fazer desse material uma possibilidade de multiplicar as possibilidades de se pensar, interpretar, criticar e debater o Direito. (Olivo, 2012, p. 14)

Nesse aspecto, Llanos traz a figura do juiz literário, proposto por Martha Nussbaum, por meio do qual a literatura teria um papel fundamental, de uma perspectiva moralizante, para o juiz tornar-se um crítico da realidade social, reconhecendo a complexidade dos julgamentos em relação à vida dos sujeitos, aos sentimentos envolvidos, às injustiças sociais, e reconhecendo as barreiras formais existentes no ordenamento jurídico, bem como as implicações éticas dessas limitações (Llanos, 2017, p. 358-359). Mesmo assim, apesar de reconhecer a importância do juiz literário, Llanos critica o argumento de que a literatura por si só tornaria os juízes melhores julgadores, mais sensíveis e atentos à realidade social que os cerca. Assim, ser um leitor de clássicos literários não tornaria uma pessoa necessariamente melhor para julgar um caso, seja ele simples ou complexo (Llanos, 2017, p. 375-376).

Por fim, Llanos (2017, p. 364-371) apresenta o direito *como* literatura, uma vertente que se divide em três campos de análise: a) preocupa-se com uma metodologia jurídica de interpretação e de integração por meio de técnicas e procedimentos jurídicos para analisar os fatos e decidir o caso (campo interpretativo); b) busca observar, valorar

e superar argumentos lógicos e técnico-legalistas com o objetivo de investigar e descobrir os valores sociais existentes no caso, a fim de expor esses valores de uma forma persuasiva e que provoque o convencimento dos sujeitos (campo da retórica); e c) trata-se de contar uma história da melhor forma possível, tornando-a convincente para o leitores, o que implica garantir a validade dos argumentos e das soluções apresentadas na decisão (campo da narrativa).

De forma geral, o direito *como* literatura pode ser conceituado da seguinte forma:

O Direito como Literatura aborda o discurso jurídico como discurso linguístico e literário, abrindo a possibilidade de que métodos e interpretações literárias possam ser proveitosamente discutidos também no universo discursivo jurídico. Além da discussão sobre métodos interpretativos e narrativos, bastante em voga atualmente, também está prolífera a discussão sobre os tecnicismos da linguagem jurídica [...] e sobre a apropriação da retórica como argumento de poder e de coerção, entre outros. (Olivo, 2012, p. 14)

Assim, Llanos, após apresentar esse apanhado geral da análise de possíveis metodologias e formas de abordagens aplicadas ao direito e a literatura, conclui que:

Por outro lado, essa literatura nos possibilita evitar os erros do passado, ao recordar-nos, de forma emotiva, as injustiças, os preconceitos e os maus tratos a todo tipo de pessoas vulneráveis [...]. A literatura possibilita, assim, contemplar e interpretar de múltiplas formas a complexidade do Direito, substituindo o servilismo à dogmática por uma visão mais profunda e comprometida com a realidade social e com as necessidades de mulheres e homens de todo tipo e condições que a compõem (Llanos, 2017, p. 381).

Com base nas considerações de Llanos sobre as possíveis análises do direito e da literatura, considera-se que a análise apresentada neste trabalho faz o uso de um caso difícil e complexo partindo da vertente do direito *na* literatura em sua perspectiva de crítica a determinados valores jurídicos, sendo eles, no caso dos denunciantes invejosos, a relação entre direito e moral, o instituto da justiça de transição, a (ir)retroatividade de normas penais diante de um novo ordenamento, os direitos humanos pós regimes ditatoriais, dentre outros assuntos que porventura tangenciam o tema central.

Em se tratando da análise possibilitada pelo direito *na* literatura, eventualmente os adeptos de uma corrente positivista clássica poderiam questionar como a literatura, diante da vasta gama de sentimentos que provoca em seus mais variados leitores, poderia ajudar na compreensão do direito, o qual deve decidir e, nesse caso, definir, o sentido de

um caso. Ao fazer essa pergunta, Ghirardi (2016) busca esclarecer as semelhanças de ambos os campos do conhecimento ao invés de apontar para suas diferenças, concluindo que:

Na verdade, quando se olha mais de perto, é possível sustentar que a estrutura fundamental de cada um dos dois campos sugere que há entre eles mais um contínuo do que uma ruptura. É possível arguir que as narrativas do Direito e da Literatura são respostas diversas a um mesmo problema de fundo, que é o do sentido e das condições para o pleno florescimento dos indivíduos dentro das sociedades em que vivem. Em cada sociedade, as ideias que seus membros fazem do que seja justo e do que seja belo emergem, ambas, de uma mesma concepção fundante, de uma leitura matricial de mundo. Por isso, é possível postular um contínuo ideológico entre Literatura e Direito (Ghirardi, 2016, p. 60).

Nesse sentido, Ghirardi sustenta que as inquietações que permeiam as histórias literárias são, em sua maioria, as mesmas que suscitam a normatização e a decisão no direito. O jurista, nesse caso, está envolvido nos mesmos questionamentos do ponto de vista de julgador moral do caso, aqui sem adentrar no aspecto do ordenamento e das normas existentes que devem ou podem ser aplicadas ao caso concreto. Em se tratando de literatura, apesar de possibilitar uma gama variada de sentimentos e compreensões por parte dos leitores, há sempre uma tensão entre sujeitos, bens, valores, meios e consequências dos atos, por exemplo. No direito, as mesmas tensões existem, contudo, sua diferença reside em dotar de significado os institutos de forma prévia, ou seja, o direito necessita de uma narrativa que dê significado à sociedade e aos indivíduos, que defina os bens relevantes e os direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento (Ghirardi, 2016, p. 62-63).

Dessa forma, há uma síntese necessárias nas obras literárias em geral, especialmente os clássicos, os quais sintetizam o consenso e os valores fundamentais de determinada comunidade, enquanto os ordenamentos jurídicos democráticos só podem receber esse nome quando também formam uma síntese de um consenso social representando um conjunto de valores fundamentais a serem perseguidos por determinada sociedade (Ghirardi, 2017, p. 64).

Os discursos do Direito e da Literatura derivam sua força em grande parte disto: eles incorporam e expressam valores constitutivos para todo um determinado agrupamento humano, valores sem os quais, ou para além dos quais, a própria existência ou identidade do grupo como unidade coesa se tornaria difícil de entender (Ghirardi, 2016, p. 64).

Esse fundamento de validade para os discursos existentes no direito e na literatura como apresentado por Ghirardi subsistem na democracia, a qual pressupõe a convivência entre as diferenças políticas e ideológicas. Caso, em uma democracia, os grupos que a compõem passem a expurgar toda e qualquer forma de pensamento que seja diferente desses grupos específicos, a democracia não sobreviveria. Assim, Ghirardi destaca que o fato de a literatura permitir a reflexão sobre ideias, valores e crenças diferentes, incluindo a reflexão sobre casos complexos, implica o fato de regimes totalitários atacarem brutalmente o espaço de liberdade que ela proporciona (Ghirardi, 2016, p. 66).

Fazendo um breve regresso na história da invenção dos direitos humanos, Lynn Hunt destacou o complexo processo de construção gradual do conceito de direitos humanos, o qual reuniu uma série de condições sociais, políticas e econômicas ao longo da história. Nesse contexto de mudanças, Hunt menciona a importância dos romances epistolares como forma de desenvolvimento da empatia entre os indivíduos em sociedade:

Os leitores do século XVIII, como as pessoas antes deles, sentiam empatia por aqueles que lhes eram próximos e por aqueles que eram muito obviamente seus semelhantes — as suas famílias imediatas, os seus parentes, as pessoas de sua paróquia, os seus iguais sociais costumeiros em geral. Mas as pessoas do século XVIII tiveram de aprender a sentir empatia cruzando fronteiras mais amplamente definidas. [...] Os leitores sentiam empatia pelos personagens, especialmente pela heroína ou pelo herói, graças aos mecanismos da própria forma narrativa. Por meio da troca fictícia de cartas, em outras palavras, os romances epistolares ensinavam a seus leitores nada menos que uma nova psicologia e nesse processo estabeleciam os fundamentos para uma nova ordem política e social (Hunt, 2009, p. 38).

A autora não sustenta que a literatura foi a única responsável por essa mudança e pela construção do ideal de direitos humanos, contudo, a disseminação dos gêneros epistolares e, posteriormente, dos romances propriamente ditos, contribuíram para a sensibilização em torno do tema. Talvez o impacto causado pelos gêneros epistolares resida na eliminação do ponto de vista do narrador, onisciente e onipresente, o qual é substituído pela perspectiva pessoal do escritor das cartas, ocasionando uma abertura narrativa entre o espaço público e a esfera privada (Sáenz, 2017, p. 16).

Nesse sentido, autoras como Nussbaum e Hunt sustentam a existência de um impacto moral e ético significativo da literatura no comportamento e na forma de pensar dos juristas e da sociedade. Porém, de acordo com Shecaira (2018, p. 364-366), é possível

estabelecer três críticas em sentido contrário ao entendimento formulado pelas autoras: 1- Se uma boa obra literária pode influenciar de forma positiva o leitor, o contrário também é verdadeiro; 2- A ideia de que a literatura é persuasiva entre os leitores também pode ser utilizada como combustível para a censura; e 3- Que não há evidências empíricas que sustentem a capacidade de humanização dos juristas por meio da literatura.

Em relação à crítica direcionada à Hunt, Shecaira destaca a importância de outras conjunturas de fatores que talvez tenham criado o ambiente ideal para o surgimento dos direitos humanos:

A coincidência temporal é indicio relativamente fraco da existência de relação causal entre a popularidade do romance epistolar e o advento dos direitos humanos. É provável, aliás, que os fenômenos sejam ambos efeitos de alguma causa independente, como o capitalismo e a expansão da classe média. Esses e outros fatores sociais podem ter simultaneamente impulsionado o gosto pela literatura e a disseminação da antipatia burguesa por sistemas de castas (Shecaira, 2018, p. 371).

Considerando as críticas de Shecaira, é possível afirmar que os dois primeiros enunciados pouco dizem a respeito do próprio estudo do direito e da literatura. Uma obra literária ser boa ou ruim é um juízo de valor dotado de excessivo subjetivismo, critério este que não deve ser considerado adequado para o campo de estudo em questão. O autor se utiliza da palavra subversiva para configurar uma obra ruim. Ora, a literatura é uma forma de expressão artística e como tal não depende de respeito às regras do jogo político, social, econômico e ideológico. Por vezes, a subversão ao regramento e aos conceitos morais postos é exatamente o que o autor busca com sua obra.

Em relação à segunda crítica, verifica-se que há um erro metodológico nessa compreensão do autor, qual seja, considerar que a literatura é dotada de elementos persuasivos, que impactam de alguma forma o leitor, não está no mesmo plano que censurar obras literárias. Deve-se lembrar do que foi dito anteriormente em relação à destruição de obras literárias por regimes totalitários (Ghirardi, 2016, p. 66), ou seja, regimes que não convivem com a diferença, com a crítica e com a liberdade de ideias, não aceitam a literatura exercida de forma livre. Dito de outra forma, o fato de as autoras reconhecerem o caráter persuasivo da literatura nada se relaciona com o fato de regimes totalitários censurarem e destruírem obras literárias.

Por fim, e talvez aqui resida a única crítica válida ao direito e a literatura sob a perspectiva de tornar os juristas pessoas eticamente e moralmente melhores, Shecaira

destaca a ausência de estudos aptos a corroborar essa ideia. Assim, é possível concordar com o autor quando afirma que “Talvez a literatura não faça de nós pessoas melhores, mas ela incrementa a nossa capacidade de perceber a complexidade de questões morais que merecem reflexão cuidadosa” (Shecaira, 2018, p. 358).

Nesse sentido, viabiliza-se o estabelecimento de uma conexão entre direito e literatura no que tange ao aspecto dos valores morais existentes na ficção literária e na realidade social. Esses valores podem tanto se aproximar dos dilemas vivenciados pelo jurista em seu ofício, quanto se afastar dessa realidade, tratando por vezes de dilemas relacionados à existência humana. Por exemplo, os casos trazidos por Fuller tanto na obra *O caso dos exploradores de cavernas*, quanto em *O problema do informante ressentido*, tratam essencialmente de dilemas vivenciados por juristas. Contudo, tais casos também suscitam no leitor leigo em direito a mais variada gama de sentimentos em relação ao que deveria ser feito em cada caso.

Assim, tratando especificamente dos denunciantes invejosos, possibilita-se compreendê-la enquanto um conto de ficção jurídica, baseado na realidade histórica, utilizado para provocar nos acadêmicos do curso de direito uma reflexão crítica sobre os institutos basilares do ordenamento jurídico, sem deixar de lado a análise da justiça da decisão e de seu impacto na realidade social. Trata-se de um importante exercício de reflexão que busca retirar o direito de sua zona de conforto, aqui entendida enquanto um fornecedor de respostas simples a problemas complexos. Como será analisado adiante, Fuller sempre buscou em sua obra complexificar o direito, esticando além do limite os entendimentos majoritários sobre o direito. Fuller utiliza a mesma essência do direito *na* literatura, estudando o direito de forma crítica, conforme define Llanos:

Ao analisá-lo através de fórmulas lógicas, esquemas transcendentais, dogmas pseudocientíficos, axiomas supostamente neutros e não valorativos, ou de critérios microeconômicos e de eficiência, sua essência, natureza e função são desviados e afastam-se dos sujeitos reais a quem se dirige, especialmente daqueles que são mais vulneráveis e precisam de proteção. Nem o método juspositivista é apropriado, nem o objeto a ser conhecido, o Direito, existe como uma realidade objetiva, pétrea e cientificamente analisável, nem o sujeito que conhece participa de uma assepsia epistemológica que lhe permita extrair, de modo demonstrável e previsível, o objeto a ser conhecido e as soluções para os problemas que busca resolver (Llanos, 2017, p. 351).

Tratando especificamente do direito, entende-se que a literatura pode contribuir para uma reflexão crítica do jurista sobre os direitos humanos, os valores morais e éticos

da profissão, a desigualdade social, o ideal de justiça, entre outros conceitos. Um jurista essencialmente técnico e normativista, sem uma reflexão crítica das normas que aplica, pode cometer injustiças ainda que siga as normas de forma estrita. Nem sempre a norma está em sintonia com o caso concreto e diversos autores já se debruçaram sobre a aplicação do direito realizada pelos juízes, sendo que neste trabalho será dado destaque a dois deles: Fuller e Hart. Passemos a análise do importante debate travado entre os autores em suas principais obras sobre o conceito do direito, a moralidade do direito e a noção de normas justas e injustas.

1.2. O debate travado entre Hart e Fuller e sua importância para a compreensão do caso dos denunciadores invidiosos

Constatada e discutida a importância da literatura e especificamente do exercício reflexivo proposto em *O problema do informante ressentido*, presente na obra *A moralidade do direito*, de Lon L. Fuller, nesta parte do trabalho serão estudados os principais conceitos trazidos pelo autor na obra mencionada. A referida análise será contraposta com os conceitos trazidos por Herbert Hart na obra *O conceito de direito*, de forma que, ao final, seja possível estabelecer o entendimento de ambos os autores sobre o direito e indicar o modelo decisório de cada um dos autores em relação aos denunciadores invidiosos.

O debate em questão foi travado na revista *Harvard Law Review*, na qual Hart publicou em 1958 o texto intitulado *Positivism and the Separation of Law and Morals*. Em resposta a esse artigo, Fuller publicou na mesma revista o artigo intitulado *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*. Cada autor seguiu seu próprio caminho em relação ao entendimento do direito, sendo que a sedimentação desses conceitos e entendimentos pode ser encontrado em suas mais importantes obras *O conceito de direito*, de 1961, de autoria de Hart, e *A moralidade do direito*, de 1964, de autoria de Fuller. A discussão entre os autores é orientada pela existência, ou não, de um princípio de moralidade humanitário na fundamentação das normas e do direito.

Em relação aos contornos doutrinários e teóricos básicos para o entendimento desse debate, é importante apresentar as linhas gerais de compreensão do direito naquele momento para que seja possível compreender a essência das teorias propostas por Hart e por Fuller.

Inicialmente, Orlando Luiz Zanon Junior, ao tratar da análise da obra de Luigi Ferrajoli, destaca o apanhado histórico realizado pelo autor, o qual considera que a Ciência Jurídica foi regida por dois grandes paradigmas históricos e que, a partir de 1970, estaria se direcionando para o terceiro. O primeiro seria o Jusnaturalismo, que, em linhas gerais, defendia a existência de normas naturais que regiam a conduta humana, sendo elas orientadas por valores universais e atemporais. Assim, as Normas Jurídicas fariam parte de um dado Ordenamento em razão de sua compatibilidade com o mesmo conjunto de valores morais (Junior, 2015, p. 16).

Posteriormente, com o surgimento do Juspositivismo no qual as Normas Jurídicas seriam elaboradas de forma artificial por uma autoridade competente e organizadas de forma hierárquica, a Ciência Jurídica passou a ter sua discussão voltada para os critérios e fundamentos de validade de normas.

Por fim, Ferrajoli destaca o terceiro paradigma que seria o Jusconstitucionalismo, que concebe a existência de um Ordenamento estruturado formal e materialmente de acordo com os valores presentes em uma Constituição, em especial, os direitos e garantias fundamentais (Junior, 2015, p. 16-7). Assim, não bastaria uma norma ter sido produzida por uma autoridade competente para tal, para além disso, o conteúdo da norma deveria estar de acordo com aquilo que dispõe o texto constitucional.

Ferrajoli, de acordo com Orlando Luiz Zanon Junior, enfatiza a separação entre Direito e Moral, entre o caráter interno e externo do Ordenamento, o que implica a separação entre os critérios para se aferir a validade das normas dos critérios para se discutir a justiça. Validade refere-se ao caráter interno da juridicidade e justiça refere-se ao caráter externo do Direito, estando mais próximo da Moral. Assim, para o autor, não se deve confundir o caráter empírico do Direito com o caráter axiológico. Dessa forma, os conceitos morais não integram o Ordenamento e, embora as Normas Jurídicas possam apresentar conteúdos morais, estes não possuem, por si só, juridicidade (Junior, 2015, p. 17-8).

O Jusconstitucionalismo apresenta-se como a superação entre a dicotomia dos dois primeiros paradigmas pois defende um Estado Constitucional de Direito onde há forte legalidade, tanto no que concerne a parte formal quanto a parte axiológica da Constituição. Este aspecto da teoria de Ferrajoli é o que nos permite resolver o problema das lacunas e das antinomias do Direito. Esses problemas aparentemente não poderiam ser resolvidos pelo caráter interno do direito, ou seja, para resolvê-los é preciso compreender o sistema de normas não apenas pelo seu aspecto interno, mas também

externo e, dessa forma, utilizar os princípios da plenitude ou completude para completar as lacunas, fornecendo coerência para resolver as antinomias (Junior, 2015, p. 20).

De outro lado, o jurista Dimitri Dimoulis destacou em seu trabalho que o positivismo jurídico constitui a vertente teórico-metodológica mais utilizada pelos operadores do direito no Brasil. Salientou também que o modo pelo qual essa teoria é aplicada no país se dá através da discricionariedade do aplicador do direito, com maior área de atuação para o Judiciário. Assim, o protagonismo do Judiciário nos tempos atuais é percebido por parte dos estudiosos do direito como uma reação ao positivismo, sendo intitulado como neoconstitucionalismo, pós-positivismo, entre outros termos (Dimoulis, 2011, p. 219).

Com a Constituição de 1988 o Judiciário no Brasil passou a ter um papel de maior relevância, além de um rol de atribuições que o permitem concretizar os ditames constitucionais na resolução de conflitos. A atividade do Judiciário se aproximou, assim, do legislador positivo no sentido de que, nas lacunas da legislação ou no aparente conflito de normas constitucionais, o próprio Judiciário seria o responsável pela resolução desses problemas. Para Dimitri, essa prevalência do Judiciário não deve ser vista como usurpação do espaço dos outros Poderes, pelo contrário, deve-se compreender que os juízes possuem esse poder de decisão desde que observados os limites das competências legais (Dimoulis, 2011, p. 224).

Se a comprovação da violação da lei ou da Constituição não for possível, o juiz que decide ser “ativista” e declara a ilegalidade ou a inconstitucionalidade, excede sua competência e ofende o princípio democrático que designa o legislador como representante do povo e, portanto, como primeiro concretizador da Constituição (Dimoulis, 2011, p. 228).

Porém, um ponto de crítica para Dimitri é a figura do juiz ativista, ou seja, o juiz que observa a desigualdade presente no país e tenta, pela via decisória, alterar essa realidade, ainda que a legislação não seja clara sobre os caminhos que devem ser seguidos para equacionar essa desigualdade (Dimoulis, 2011, p. 227-8).

Dimoulis também estabelece os contornos de uma crítica aos juristas que utilizam critérios orientados por uma moralização do direito. Nesse aspecto, estabelece, em linhas gerais, a postura de um juiz positivista quando este se depara com alguma situação que lhe provoque dúvida:

Primeiro. Havendo dúvida interpretativa do aplicador do direito sobre a constitucionalidade ou a legalidade de certo dispositivo vigente, o dispositivo deve ser aceito. Prevalece, na dúvida, a vontade da autoridade competente para a sua criação (presunção de constitucionalidade/legalidade dos atos normativos). Segundo. Surgindo dúvida interpretativa sobre a solução que deve ser adotada no âmbito de concretização do direito (preenchimento de lacunas, aplicação em caso concreto etc.), cabe ao aplicador decidir livremente, fundamentando a decisão em sua vontade, que pode incluir considerações de cunho subjetivo vinculadas a raciocínios morais ou políticos livremente escolhidos (Dimoulis, 2011, p. 232).

Em contraponto, um juiz que decide utilizando-se de preceitos morais adotaria os seguintes caminhos: primeiro, ocorreria uma ampliação dos poderes decisórios em relação ao caso concreto, situação que implica a utilização do princípio da proporcionalidade para avaliar quais direitos e princípios devem receber maior atenção para decidir o caso; e segundo, por meio do uso da interpretação teleológica, tem por objetivo a definição da função social de cada instituto no atingimento da justiça social e da equidade, a qual deve ser utilizada quando houver falta de clareza e de concretude normativa (Dimoulis, 2011, p. 232-233).

Por fim, Dimoulis estabelece um último critério de diferença entre um Juspositivista e um moralista, momento em que define o primeiro enquanto um sujeito que apesar de ter suas próprias crenças políticas, ideológicas, religiosas, moralistas e filosóficas, adota uma postura de distanciamento pessoal tanto de suas crenças, quanto do próprio ordenamento (Dimoulis, 2011, p. 241-242). Ao contrário dos moralistas, que adotariam a postura de um subjetivismo, não diferenciando suas opiniões pessoais do conteúdo normativo do ordenamento vigente (Dimoulis, 2011, p. 242).

No contexto de crítica ao positivismo surgido na segunda metade do século XX, o debate entre Hart e Fuller a respeito do que seria o direito, seus pressupostos, sua validade, sua moralidade, incluindo o ideal de justiça das decisões, são fundamentais para que seja viável compreender o caso dos denunciadores invejosos e a solução que cada um desses autores adotaria, considerando os entendimentos próprios de suas teorias.

Herbert Hart, em *O conceito de direito*, buscou estabelecer as distinções entre moral e coerção enquanto dois fenômenos sociais distintos, para tanto utilizou o método analítico com o objetivo de estabelecer a estrutura de uma teoria do direito. Nesse caminho, buscou estabelecer uma diferenciação entre dois enunciados aos quais chamou de internos e externos, sem os quais nenhuma forma de estrutura social poderia ser compreendida.

A análise de Hart tem início com a busca pela resposta a três questões fundamentais, partindo, portanto, de um critério de diferenciação, estabelecendo o que não era direito, ao mesmo tempo em que fixava as premissas de sua teoria. A primeira pergunta, ou o primeiro problema a ser respondido, era em que medida o direito e a obrigação jurídica diferem das ordens que são impostas por ameaças, e qual a relação entre elas (Hart, 2009, p. 9). A segunda busca estabelecer em que consiste a obrigação jurídica e a moral e quais são as diferenças e semelhanças entre elas (Hart, 2009, p. 9). A terceira pergunta busca responder o que são as normas e em que medida elas constituem elementos essenciais para o direito (Hart, 2009, p. 17). Partindo de todas essas perguntas, Hart buscou firmar as bases de sua teoria, respondendo à pergunta principal: o que é o direito?

Nos três primeiros capítulos da obra, Hart se propõe a criticar o modelo imperativo de direito, proposto fundamentalmente por John Austin, segundo o qual a chave para a compreensão do que seria o direito estaria na compreensão de uma ordem apoiada por ameaça. Hart debruçou-se sobre a teoria proposta por Austin na tentativa de elaborar respostas às perguntas fundamentais que considerou importantes para estabelecer o conceito de direito. Contudo, Hart demonstrou a fragilidade da teoria proposta por Austin devido à pretensão da teoria em ser uniforme em relação às normas, ao que Hart argumenta que uma das características fundamentais do direito reside na fusão de diferentes tipos de normas. Assim, Hart conclui:

A teoria que equipara o direito a ordens coercitivas enfrenta, desde o início, a objeção de que existem, em todos os sistemas, variedades do direito que não se adequam a essa descrição, sobre três aspectos principais. Em primeiro lugar, mesmo uma lei penal positivada, que é a que mais se aproxima da descrição, tem frequentemente um âmbito de aplicação diferente daquele das ordens dadas a outros indivíduos; pois uma lei como essa pode impor deveres tanto a outros quanto àqueles que a elaboram. Em segundo lugar, outras leis positivadas diferem das ordens na medida em que não exigem que as pessoas façam alguma coisa, mas conferem-lhes poderes para isso; não impõem deveres, mas oferecem dispositivos para a livre criação de direitos e deveres jurídicos dentro da estrutura coercitiva do direito. Em terceiro lugar, embora a promulgação de uma lei seja de certa forma análoga a uma ordem, algumas normas do direito têm origem no costume e não devem seu *status* jurídico a qualquer ato deliberado de criação do direito (Hart, 2009, p. 65).

Hart também critica a construção teórica de Austin a respeito da figura do soberano, que no exercício de seu poder legislativo ilimitado cria e impõe suas ordens por

meio de ameaças (Hart, 2009, p. 68). Dessa forma, Hart afasta a conclusão de Austin segundo a qual o critério de identificação das regras jurídicas poderia ser encontrado no hábito de obediência dos cidadãos a um soberano. Nesse sentido, segundo Stolz:

[...] o Direito, em uma sociedade organizada, não pode ser identificado satisfatoriamente respondendo às perguntas: (1) quem é o soberano?; e (2) quais são as suas ordens? Este critério é adequado para identificar mandatos como as ordens dadas por um assaltante a sua vítima, mas inadequado para explicar a percepção que os cidadãos têm de uma vida social institucionalizada, como a dos sistemas jurídicos contemporâneos (Stolz, 2007, p. 104).

A partir desse ponto, estabelecidas as principais críticas à Austin, Hart começa a tratar da sua concepção de direito. Como primeiro passo em sua teoria, Hart estabelece a diferenciação entre as normas primárias e as normas secundárias. As normas primárias seriam aquelas que impõem deveres, exigindo que os indivíduos pratiquem ou deixem de praticar determinados atos; enquanto as normas secundárias seriam aquelas que outorgam poderes, estipulando que os indivíduos poderiam, diante da prática de determinados atos, introduzir novas normas, modificar ou extinguir as normas existentes (Hart, 2009, p. 105-106). Para Hart, o estabelecimento da diferenciação dessas normas é fundamental para a compreensão do direito e do pensamento jurídico.

Assim, Hart estabelece as premissas daquilo que chamou de norma de reconhecimento. Em linhas gerais, a norma de reconhecimento determina as características que, caso estejam presentes em uma norma, implicariam a aceitação da referida norma enquanto pertencente a determinado grupo social (Hart, 2009, p. 122). É possível exemplificar, em se tratando de sociedades modernas e complexas, aquilo que seria definido como repartição de competências, no qual são definidas as matérias que competem a cada ente ou órgão legislar sobre, seguidas da forma que essa norma deve ser promulgada nessa sociedade.

Hart descreve, ainda, a existência da norma de modificação, ou seja, a norma que estabelece a possibilidade de inclusão de novas normas primárias no ordenamento jurídico, a qual guarda proximidade com a norma de reconhecimento. Sendo respeitadas as premissas estabelecidas na norma de reconhecimento sobre a atividade legislativa, as normas de modificação poderiam criar novos deveres, modificar ou extinguir os deveres anteriores (Hart, 2009, p. 124).

Por fim, Hart apresenta a norma de julgamento, a qual consiste em uma norma secundária que define a capacidade de certos indivíduos para o julgamento de casos que envolvam a violação de normas primárias (Hart, 2009, p. 125). Nesse sentido, Hart afirma que a estrutura obtida por meio da combinação de normas primárias com as normas secundárias de reconhecimento, de modificação e de julgamento, resultaria em um sistema jurídico e em um poderoso instrumento que possibilitaria a análise de diversos problemas sobre os quais tanto os juristas, quanto os teóricos da política têm se debruçado (Hart, 2009, p. 127).

Em relação à obediência dos indivíduos às normas, é fundamental destacar que a norma de reconhecimento não comporta desobediência, visto que sua existência é o resultado de práticas sociais complexas e aceitas por uma coletividade:

Dita regra, ademais, é uma norma última que subministra um critério jurídico de validez supremo. Neste sentido, todas as normas identificadas com referência a este critério são reconhecidas como normas válidas do ordenamento jurídico. Não obstante, é mister enfatizar que uma norma subordinada pode ser válida ainda que não seja geralmente obedecida, mas uma regra de reconhecimento não pode ser válida e rotineiramente desobedecida, pois ela somente existe como uma prática social eficaz e complexa. Então, uma regra de reconhecimento existirá como questão de fato se, e somente se, é eficaz (Stolz, 2007, p. 104).

Nesse aspecto, Hart destaca que as normas de comportamento de uma dada coletividade poderiam ser respeitadas e seguidas em parte pelos seus membros, contudo, as normas de reconhecimento, de modificação e de julgamento deveriam necessariamente ser aceitas como padrões de comportamento por parte das autoridades desse sistema jurídico (Hart, 2009, p. 150).

A construção desse modelo de análise do direito proposto por Hart não teria como objetivo esgotar as infinitas possibilidades existentes nas relações sociais, dado se tratar de um fenômeno complexo. Seu objetivo seria propiciar uma lente por meio da qual o fenômeno jurídico possa ser estudado e compreendido. Nesse contexto, Hart reconhece a existência de zonas de penumbra, em que há dúvidas em relação à interpretação e aplicação da norma a um caso concreto, especialmente em se tratando de normas gerais de um sistema jurídico, as quais conferem a natureza de textura aberta do direito (Hart, 2009, p. 158).

A textura aberta do direito significa que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso. [...] Nisso, à margem das normas e nos espaços deixados em aberto pela teoria dos precedentes, os tribunais desempenham uma função normativa que os órgãos administrativos também desempenham nuclearmente, ao elaborar padrões variáveis (Hart, 2009, p. 175-176).

Destacadas as linhas gerais da visão de Hart sobre o direito, antes de adentrar no posicionamento de Fuller é fundamental compreender o espaço da moral na teoria de Hart. Em relação ao conceito de justiça, Hart a considera como um segmento da moral que não está relacionado à conduta dos indivíduos, mas sim às maneiras pelas quais determinadas classes de indivíduos devem ser tratadas (Hart, 2009, p. 217). A justiça, nesse sentido, comporta tanto o ideal de dar a cada um o que lhe é devido, quanto o ideal de tratar os casos iguais de forma igual e os casos diferentes de forma diferente (Hart, 2009, p. 206). Assim, a justiça e a injustiça significam o mesmo que as palavras equidade e não equidade.

Em relação ao que seria classificado como igual e o que seria classificado como diferente, Hart esclarece que depende da perspectiva moral básica dos indivíduos e de um determinado grupamento social (Hart, 2009, p. 211). Essa moral propriamente dita, compartilhada pelos indivíduos, poderia alçar determinados comportamentos morais à categoria de normas primárias em um dado ordenamento jurídico, o que não implicaria dizer que todas as condutas moralmente aceitas por esse grupo seriam alçadas a essa categoria (Hart, 2009, p. 220-221).

Por fim, Hart apresenta algumas considerações sobre o que deveria ser feito com o caso dos informantes que por motivos egoístas denunciaram seus opositores com base nas leis vigentes da Alemanha nazista. Observa-se nesse caso real a inspiração para o exercício reflexivo de Fuller. Hart destaca que:

Ainda que a punição desses indivíduos possa parecer socialmente desejável, procurá-la através de uma legislação explicitamente retroativa, tornando criminoso o que era permitido ou mesmo exigido pela lei do antigo regime, pode ser difícil, um ato mortalmente odioso, ou, talvez, impossível (Hart, 2009, p. 268-269).

Hart critica o entendimento de que a discussão a respeito de normas válidas, mas moralmente ineficazes, como no caso retratado da Alemanha nazista, seria suficiente para

educar os indivíduos em torno de uma evolução na concepção do direito. Dito de outra forma, para Hart não haveria relação direta entre uma avaliação moral de uma norma que, apesar de válida, deveria ser considerada ineficaz e uma valoração da moral que a considera como má ou perversa (Hart, 2009, p. 271-272).

Em um dos textos iniciais que deu origem a uma década de debates entre os autores, Hart defendeu a ideia de que “não importava o quão hediondas ou moralmente reprováveis as leis nazistas fossem, uma vez que elas eram legalmente previstas e deveriam ser obedecidas como tal” (Cedano, 2021, p. 58). Hart não recusa o caráter complexo do caso, mas segue firme em sua tese de separação entre direito e moral. Em resumo, podemos afirmar que:

Hart propôs, então, duas outras diferentes opções para o caso da informante invejosa, além daquela dada pelo Tribunal que teria punido a mulher por entender que os dispositivos citados em defesa eram inválidos por irem contra o Direito Natural. A primeira opção seria deixá-la impune, tendo dito Hart que ‘isso poderia ter sido uma coisa ruim a fazer’. Enquanto a terceira seria puni-la por meio de legislação retroativa. Hart descreveu isso como ‘odioso’ e ‘sacrificando um princípio muito precioso de moralidade’, mas parecendo ser favorável por ‘pelo menos ter os méritos da sinceridade’ (Braga, 2017, p. 35).

Passando-se à análise de Fuller sobre o caso, iniciando pelos contornos gerais de sua teoria. Fuller inicia a obra *A moralidade do direito* criticando os teóricos e estudiosos do direito que esgotam o seu raciocínio pensando sobre a técnica do direito, deixando de lado as reflexões sobre tudo aquilo que se relaciona com ele e que está sendo, portanto, excluído de sua análise (Fuller, 2022, p. 14). O que Fuller está apresentando é o seu entendimento de que o direito não pode se afastar da realidade social, constituindo uma forte linha de divergência com os positivistas que buscam o critério de autoridade e de validade de normas como o elemento mais importante do direito.

Dando seguimento à obra, Fuller se dedica a estudar a moralidade, separando-a em duas, a moralidade do dever e a moralidade da aspiração. Por moralidade da aspiração, Fuller resgata sua essência na filosofia grega, na qual é compreendida como a plena realização das virtudes humanas, das boas qualidades e da excelência (Fuller, 2022, p. 15). Por moralidade do dever podemos compreender aquilo que está na base das realizações humanas, conferindo os regramentos de uma sociedade minimamente organizada (Fuller, 2022, p. 16). Assim, Fuller esclarece que a moralidade da aspiração

está mais próxima da estética, ao passo que a moralidade do dever encontra sua proximidade com a noção de lei (Fuller, 2022, p. 27).

Para o convívio em sociedade, o autor menciona a existência da regra de reciprocidade, na qual, via de regra, é esperado um comportamento semelhante dos indivíduos em uma mesma situação, ou ainda, diante da moralidade do dever existente na sociedade é esperado que os indivíduos ajam de modo semelhante. Fuller formula o seguinte preceito: “assim que ficar perfeitamente claro que você não tem nenhuma intenção de me tratar como você gostaria de ser tratado, então devo me considerar dispensado da obrigação de tratá-lo como gostaria de ser tratado” (Fuller, 2022, p. 34).

Assim, o dever comporta uma noção implícita de reciprocidade, a qual implica o reconhecimento de um tecido social unido em torno dessa regra. Nesse contexto, Fuller destaca três condições para a eficácia da noção de dever: 1 - a reciprocidade resultante da regra do dever é o resultado de um acordo voluntário entre as partes afetadas; 2 - a reciprocidade entre as partes, geralmente, deve ser igual em valor; e 3 - o relacionamento deve ser fluido na sociedade de tal forma que esse dever possa ser reversível, mantidas as mesmas condições (Fuller, 2022, p. 35-36).

Ao tratar do direito, Fuller esclarece que ele comporta uma moralidade interna, composta pela moralidade do dever e da aspiração, contudo, em sua essência, a moralidade interna do direito é uma moralidade da aspiração na medida em que “Seu apelo principal deve ser o senso de tutela e o orgulho daquele que foi seu idealizador” (Fuller, 2022, p. 58). Dito de outra forma, Fuller confere ao direito um ideal de moralidade de aspiração interna que objetiva a permanência e a constante evolução do sistema jurídico.

Nesse sentido, Fuller estabelece oito requisitos para a moralidade interna do direito. O primeiro requisito é a generalidade que consiste na existência de normas integradas em um sistema que submetam a conduta humana (Fuller, 2022, p. 61-62). O segundo requisito é que essas normas sejam promulgadas, isto é, as leis devem ser disponibilizadas para conhecimento público (Fuller, 2022, p. 67). O terceiro requisito é a vedação às leis retroativas como forma de garantir a segurança jurídica (Fuller, 2022, p. 68-69). O quarto requisito reside na clareza das leis, as quais, preferencialmente, devem evitar linguagem vaga e imprecisa, ou que dependam a sua produção de efeitos por meio da interpretação dos tribunais (Fuller, 2022, p. 81). O quinto requisito é o cuidado do legislador em evitar contradições nas leis (Fuller, 2022, p. 83). O sexto requisito é o cuidado do legislador em evitar a promulgação de leis que tratem de casos ou obrigações

impossíveis de se realizarem no plano fático (Fuller, 2022, p. 88-89). O sétimo requisito é a necessidade de permanência das leis ao longo do tempo, sendo temerárias para a legalidade as alterações constantes em seu conteúdo (Fuller, 2022, p. 99-100). O oitavo e último requisito é o da congruência entre a ação do Estado e a norma posta (Fuller, 2022, p. 101-102).

Todos esses requisitos propostos por Fuller colidem diretamente com o entendimento exposto por Hart em relação à norma de reconhecimento. Enquanto Hart descreve a norma de reconhecimento como um instituto dotado de vagueza, talvez objetivando sua ampla aplicação para os mais variados sistemas jurídicos, Fuller apresenta oito postulados para a moralidade interna do direito, concebendo esses postulados como verdadeiros fundamentos necessários para a legalidade. Nesse sentido, em Hart:

O fato da regra de reconhecimento ser vaga é extremamente sensível para sua conceituação. Não é possível basear o juízo de validade de um sistema na completa falta de critérios concretos. Com isso, e por não apresentar nenhuma referência ou conteúdo, a regra de reconhecimento não propõe uma alternativa adequada para julgar exatamente o que ela se propõe a julgar. Ainda mais enfaticamente, a regra de reconhecimento enfrenta problemas com sua validade, a despeito de se propor a fornecer um critério para a validade do sistema, ela deixa de fornecer um critério para sua própria validade (Cedano, 2021, p. 47).

O oitavo requisito proposto por Fuller tende a harmonizar toda a noção de legalidade proposta pelo autor com as ações do Estado voltadas para a realidade social. Partindo dessa construção teórica do direito, Fuller aceita a ideia de que os princípios utilizados para a construção desses requisitos equivalem, em certa medida, a uma variedade das leis naturais (Fuller, 2022, p.118). Contudo, Fuller descreve a moralidade interna do direito enquanto uma versão processual do direito natural, o qual deve ser entendido enquanto a preocupação “com a maneira pelas quais um sistema de normas destinados a regular a conduta humana deva ser construído e administrado se for para ser eficaz e, ao mesmo tempo, permanecer o que pretende ser (Fuller, 2022, p. 119).

Considerando a textura aberta do direito mencionada por Hart, Fuller descreve como a moralidade interna do direito pode ser útil para a interpretação e eventual preenchimento de lacunas. Para isso, o autor defende a utilização dos oito requisitos como uma forma de garantir que a fundamentação da interpretação atenda às necessidades do Estado democrático e da própria natureza humana (Fuller, 2022, p. 125). Nesse sentido,

Fuller entende o direito como um instituto complexo que tem o objetivo de regular a conduta humana tendo em vista uma finalidade democrática. Talvez a ideia contida em uma finalidade para o direito seja o elemento crucial para a distinção entre Hart e Fuller.

Fuller discorda da norma de reconhecimento de Hart, indicando que apesar das críticas formuladas por Hart em relação à Austin e seu modelo imperativista, a teoria de Hart está amparada na mesma base de um poder coercitivo e soberano, ocorrendo apenas uma distinção em termos formais e estruturais. Ou seja, a principal crítica à Hart reside na noção de que a norma de reconhecimento define o que será considerado lei pelo legislador (Fuller, 2022, p. 168-169). Nesse sentido, Fuller considera que Hart caiu em uma armadilha teórica, esclarecendo que parte do problema reside na tentativa de fornecer respostas jurídicas claras para questões essencialmente sociológicas (Fuller, 2022, p. 170).

A crítica à ideia de uma autoridade, o que Fuller entende como uma análise pautada pela própria teoria de Austin, reside no falseamento da realidade como condição necessária para a construção desse modelo. Assim, o entendimento que refuta um propósito ao direito, tratando-o como um fato oriundo da manifestação do poder social só poderia ser sustentado diante do falseamento de dois elementos da realidade:

O primeiro deles reside no fato de que a autoridade estabelecida para nos dizer o que é o Direito é, ela própria, o resultado do Direito. [...] Porém, se formos fieis à realidade que pretendemos descrever, reconheceremos que a capacidade de um Parlamento de promulgar leis é em si uma conquista de uma esforço intencional, e não simplesmente um dado da natureza. A segunda representação falsa da realidade consiste em ignorar o fato de que a própria estrutura formal de autoridade geralmente depende do esforço humano que não é exigido por nenhuma lei ou ordem (Fuller, 2022, p. 178-179).

Assim, a moralidade interna do direito em Fuller, inspirada na teoria do direito natural, tem por base a identificação de mecanismos e princípios morais que devem ser respeitados para que possamos então falar em um sistema jurídico (Martins, 2012, p. 67). O cerne das divergências entre Hart e Fuller pode ser verificado no caso mencionado no início deste capítulo, referente ao julgamento que inspirou o exercício reflexivo proposto por Fuller em *A moralidade do direito*.

Criticando o posicionamento de Hart, Fuller, apoiado em suas premissas da moralidade interna do direito, não consegue interpretar o regramento do regime nazista, em especial nos anos finais do regime, como direito:

Fuller aceitou o veredicto da Corte porque cria o respeito pela lei e pela moralidade, tornando ilegais as leis ilegítimas e alcançando a fidelidade à lei. O regime nazista era tão prejudicial à moralidade, que não havia nada no sistema que pudesse ser qualificado como lei (Cedano, 2021, p. 58).

Contudo, é fundamental verificar que os autores partem de suas respectivas teorias generalizantes com o objetivo de responder a um caso específico, como ocorreu com o debate a respeito da informante/denunciante invejosa, o qual, em linhas gerais, é trazido pelo exercício proposto por Fuller. Hart compreende os excessos ocorridos no regime nazista, incluindo a própria existência de leis perversas, contudo, não consegue admitir a ideia de Fuller de que aquelas leis não eram válidas. A separação entre direito e moral em Hart implicou sua visão de que a punição retroativa poderia ocorrer, ainda que, em regra, tal instituto fosse terminantemente vedado em sua teoria.

Fuller, por ocasião de sua construção teórica, entende que o regime nazista violou diversos dos requisitos da moralidade interna do direito, dentre eles a publicidade das leis, a reciprocidade e a harmonia entre a lei e a ação do Estado. Tais violações transformaram o Estado em um regime de leis inválidas. Nesse sentido, a essência da concepção de direito em Fuller pode ser encontrada na seguinte reflexão:

Talvez com o tempo, os filósofos jurídicos deixem de se preocupar com a construção de “modelos conceituais” para representar o fenômeno jurídico, desistam de seus debates intermináveis sobre definições e se voltem, em vez disso, para uma análise dos processos sociais que constituem a realidade do Direito (Fuller, 2022, p. 285).

Discutidos os entendimentos de cada um dos autores em relação a um caso concreto, é possível perceber que ambas as teorias apresentam suas lacunas. De um lado, a teoria mais positivista de Hart não critica as leis do regime nazista, considerando a própria vinculação de sua teoria ao modelo de coerção proposto por Austin. Apesar de criticar Austin, Hart constrói seu modelo teórico alicerçado na noção de autoridade, orientado pela norma de reconhecimento.

Fuller, por sua vez, orientado por uma teoria que retira suas bases do direito natural, consegue perceber a perversidade em leis que atentem contra a dignidade, a vida e a liberdade dos indivíduos, criticando as leis no caso da denunciante/informante invejosa, sustentando que tal regramento, apesar de emitido por uma autoridade competente, não poderia ser considerado legal, estando, portanto, aquém do direito. Dessa

forma, ao serem consideradas leis inválidas, deveriam ser aplicadas punições aos que se valeram delas para lograr proveito próprio.

Percebe-se que essas teorias possuem lacunas que suscitam uma série de questionamentos em relação à validade de suas premissas, considerando o caso concreto apresentado. Enquanto Hart utiliza de um instituto que vai de encontro aos preceitos de sua teoria, Fuller é orientado por uma teoria baseada na moralidade da aspiração. Ambas não conferem segurança jurídica para a decisão de casos extremos como o apresentado no início do capítulo. Talvez outro instituto, chamado de *justiça de transição*, possa auxiliar a fornecer respostas para o problema dos denunciadores invejosos e, em geral, para a aplicação do direito e das leis aos excessos cometidos entre diferentes regimes, em especial, entre a passagem de um regime autoritário para um regime democrático.

*A partir da culpa
(falsa ou verdadeira)
tortura-se o acusado.*

*Basta uma testemunha
(verdadeira ou falsa)
basta um simples indício
para torná-lo – o indiciado.*

*Os verdugos farão de tudo
conforme leis e tratados.*

*Infâmias não proferidas,
ideais de fé frustrados,
sonhos um dia sonhados
serão crimes sem saída.*

*O rito será sumário
e a sentença cumprida.*

LEMOS, Lara de. Da tortura. In: Ferraz; Martinelli Filho, 2023, p. 109.

Capítulo II: A justiça de transição como uma possível solução ao caso dos denunciantes invejosos

2.1. Justiça de transição: contornos e conceitos

Walter Benjamin certa vez escreveu um texto sobre o quadro *Angelous Novus*, de Paul Klee, com o intuito de exemplificar o ofício do historiador. Para Benjamin, o papel do historiador seria semelhante ao do anjo de Klee, que ao olhar atentamente para o passado com seus olhos esbugalhados diante das atrocidades ocorridas, subitamente é impelido por sua misericórdia e compaixão a bater suas asas para o passado na tentativa de socorrer as vítimas. Contudo, as asas do anjo nada podem fazer contra o vento que sopra do paraíso, empurrando-o para frente, não permitindo que concretize sua tentativa de consertar o passado.

Há um quadro de Klee intitulado *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece preparar-se para se afastar de qualquer coisa que olha fixamente. Tem os olhos esbugalhados, a boca escancarada e as asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Voltou o rosto para o passado. A cadeia de fatos que aparece diante dos nossos olhos é para ele uma catástrofe sem fim, que incessantemente acumula ruínas sobre ruínas e lhas lança aos pés. Ele gostaria de parar para acordar os mortos e reconstituir, a partir dos seus fragmentos, aquilo que foi destruído. Mas do paraíso sopra um vendaval que se enrodilha nas suas asas, e que é tão forte que o anjo já não as consegue fechar. Esse vendaval arrasta-o imparavelmente para o futuro, a que ele volta as costas, enquanto o monte de ruínas à sua frente cresce até o céu. Aquilo a que chamamos o progresso é este vendaval (Benjamin, 2012, p. 12).

Assim, para Benjamin, o mesmo ocorre com o historiador, sempre empurrado para frente, pelo dito progresso, sem que possa consertar o passado. Talvez a maior importância do historiador resida em seu próprio ofício, o de nunca permitir que sejam esquecidas as atrocidades do passado, fazendo a conexão necessária entre o que se é hoje, enquanto sociedade, com aquilo que foram as sociedades passadas. Além disso, enquanto o anjo da história apenas enxerga no passado uma catástrofe interminável, para o historiador deve existir, na verdade, uma cadeia de fatos entre os eventos, entre passado e presente. Nesse sentido, “[...] é irrecuperável toda a imagem do passado que ameaça desaparecer com todo o presente que não se reconheceu como presente intencionado nela” (Benjamin, 2012, p. 7).

Essa reflexão proposta por Benjamin, com a ressalva de estar direcionada para o historiador, suscita alguns questionamentos em relação ao campo do direito. A partir da leitura das reflexões de Benjamin, é possível questionar se a noção de direito não deveria carregar consigo a mesma noção de história no sentido de que somos, em certa medida, reflexos do passado, das lutas de classe, das disputas por direitos, da guerra por reconhecimento daqueles que, até então, foram esquecidos, ou melhor, apagados propositalmente da história.

Nesse sentido, é possível pensar que a importância dos direitos humanos para o jurista poderia ser a conexão fundamental entre passado e presente, que não deveria jamais ser esquecida. Talvez, o reconhecimento de um núcleo mínimo de direitos humanos imprescindíveis a todos os seres humanos em todos os lugares, especialmente a partir do período pós Segunda Guerra Mundial, implique para o direito brasileiro o reconhecimento de que a ofensa a esses direitos não pode jamais ser esquecida, necessitando de apuração e sanção adequadas.

Quanto ao período pós Segunda Guerra Mundial, é relevante mencionar a importância no âmbito internacional de um rol de direitos humanos reconhecidos para todos os indivíduos por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948. A Constituição Federal de 1988 teve sua elaboração orientada pelos artigos da DUDH e, nesse aspecto, é fundamental que se estabeleça a diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, tal qual exposto pelo professor Paulo Gustavo Gonet Branco:

A expressão direitos humanos, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional. Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra. Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais. É de ressaltar a importância da Declaração Universal de 1948 na inspiração de tantas constituições do pós-guerra (Branco; Mendes, 2020, p. 147).

Dessa forma, é possível perceber que há uma interação recíproca entre os direitos fundamentais, na ordem interna, e os direitos humanos, direcionados ao plano internacional. Na sequência, o autor destaca que a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais, ou seja, em direitos previstos em uma Constituição, além de garantir aos indivíduos tais direitos, assegura a sua não supressão por vontade arbitrária de qualquer um dos três poderes:

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem (Branco; Mendes, 2020, p. 147-8).

A aplicação de um direito sancionador, seja ele na esfera administrativa-civil-política ou na esfera penal, para casos praticados sob a égide de outro regramento constitucional, é objeto de amplo debate entre os juristas até os dias de hoje. Como foi destacado no capítulo anterior, na década de 1960 Hart e Fuller travaram um acirrado debate que contribuiu sobremaneira para a teoria e filosofia do direito. Contudo, foi indicado no primeiro capítulo que as teorias propostas continham lacunas, as quais não permitiam a aplicação de suas respectivas teorias da maneira como foram propostas, sempre necessitando de alguns ajustes em sua interpretação para que pudessem, de fato, ser aplicadas.

Muito se discute sobre o início de um ordenamento e quais seriam as características básicas para que sua produção jurídica fosse, de fato, considerada e reconhecida enquanto direito. No entanto, pouco se discute, pelo menos na doutrina que majoritariamente é ensinada aos juristas, sobre o que fazer com o passado traumático, com os crimes perversamente praticados sob a égide de um suposto Estado de Direito. Apenas buscar o fundamento de validade das normas, recorrendo, assim, a um argumento de autoridade, implica reconhecer como válido um direito autoritário, como no caso da ditadura dos Camisas-Púrpuras.

Para que se discuta aquilo que Fuller e Hart tentaram responder por meio de suas teorias, é fundamental que se analise o instituto da justiça de transição como um possível caminho para que as feridas do passado possam ser cicatrizadas. Nesse aspecto, deve-se

reforçar o uso do termo cicatriz e não cura, visto que o passado deixa marcas que não devem ser apagadas, assim como as atrocidades ocorridas em regimes autoritários não devem ser esquecidas, mas sim reconhecidas pela sociedade. Observar-se-á que a justiça de transição também possui esse objetivo e pode ser um instituto relevante a ser aplicado na transição de um regime autoritário para uma democracia.

Em relação à justiça de transição, é importante delimitar o seu conceito para que seja viável, em seguida, discutir sua aplicabilidade prática como possível mecanismo capaz de assegurar a efetivação de um núcleo mínimo de direitos humanos que devem ser respeitados pelos Estados.

A noção contemporânea de Justiça de Transição, ademais, reaproxima a análise e a escolha de mecanismos ou soluções locais para a dicotomia paz/justiça com a busca por um ideal de justiça bastante internacionalizado. Este ideal internacional de justiça decorre, dentre outros, da expansão da proteção internacional dos direitos humanos e de princípios e normas de Direito Penal Internacional, do surgimento de uma estrutura permanente de responsabilização criminal por crimes contra a humanidade, bem como do desenvolvimento de jurisprudência internacional de Justiça de Transição cada vez mais específica e abrangente (McArthur, 2012, p. 80).

Nesse sentido, a justiça de transição não seria um instituto exclusivo do direito, mas um essencialmente transdisciplinar, reconhecendo que, para sua efetivação, seria necessário levar em consideração o contexto social, os fatores históricos, políticos e econômicos na busca pela justiça, pela paz e pela consolidação da democracia (McArthur, 2012, p. 79). Os entendimentos expostos sobre justiça de transição até o presente momento parecem indicar que a teoria de Fuller poderia dar resposta a esse instituto, considerando sua aproximação com aquilo que o autor chamou de direito natural processual ou substantivo. Essa compreensão indica que o direito inadvertidamente, sendo influenciado pelo contexto social em que está inserido ou para o qual busca regulamentar.

Um dos problemas que surgem em relação à justiça de transição, além de sua efetivação em termos práticos, reside em casos como o do Brasil, em que ela pode ser considerada tardia ou não consolidada.

Realizar justiça transicional em Estados como o Brasil, em que esta pode ser considerada tardia, ainda não consolidada, significa confrontar-se de forma intensa com este paradigma. No caso brasileiro, essa realidade, aliada à consolidação progressiva de uma estrutura democrático-constitucional mais favorável, tem inspirado o questionamento dos mecanismos e instrumentos transicionais bem como a busca continuada

por justiça. Uma das facetas deste cenário, de um ponto de vista mais jurídico, traduz-se na cada vez mais intrincada relação entre justiça, globalização e soberania, ou, de forma mais adequada aos fins do presente estudo, entre o Direito interno e os compromissos jurídicos internacionais. A percepção desta relação torna a análise da Justiça transicional brasileira, no mínimo, mais desafiadora (McArthur, 2012, p. 80).

Em relação ao caso brasileiro, é possível destacar dois fatores que contribuíram para o apagamento da memória ou esquecimento do passado em relação às barbáries praticadas naquele período: em primeiro lugar, tratou-se de uma transição negociada, não havendo ruptura efetiva com o regime militar; e em segundo lugar, não houve um amplo debate com a sociedade, visto que os próprios militares negociaram a transição (McArthur, 2012, p. 85). A própria Lei nº 6.883/79, que concedeu anistia de forma ampla para todos os crimes cometidos no período da ditadura militar, foi promulgada em pleno regime militar, o qual, apesar de já enfraquecido, ainda detinha o poder.

A referida lei também menciona no §2º do artigo 1º que “exceuem-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal” (Brasil, 1979). Ora, como é possível perceber, a intenção central da lei era anistiar, de forma majoritária, os militares e todos aqueles que colaboraram com o regime, mas não aqueles que foram julgados e condenados pelo próprio regime.

A aceitação da lei da anistia em um regime democrático, conforme proposta no Brasil, é contraditória e impossibilita a aplicação da justiça de transição. Deve-se destacar algumas leis posteriores, como a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, e a Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, que, respectivamente, reconheceu a responsabilidade do Estado em indenizar aqueles que tiveram seus direitos violados pelo regime militar; e instituiu a Comissão Nacional da Verdade, com o intuito de esclarecer todos os abusos cometidos em relação à violação de direitos humanos ocorridos durante o regime militar.

Contudo, a responsabilização apenas do Estado mantém nas sombras os indivíduos responsáveis pelas violações de direitos humanos, sejam eles os mandantes ou os executores. Não houve impedimento, por exemplo, de que os membros do regime militar ingressassem no período democrático como se nada houvesse acontecido, ocupando postos na estrutura do Estado.

Sem dúvida alguma, houve avanços no sentido da ‘responsabilização’ do Estado brasileiro pelos abusos cometidos pelo regime militar. Ainda

que de forma não sistemática, o Brasil vem assumindo, também, um ônus predominantemente administrativo e financeiro pelas violações de direitos ocorridas no passado. De fato, observa-se certa redefinição do significado político inicial da anistia no país. Os mecanismos empregados, no entanto, de natureza declaratória, não deixam brechas para a responsabilidade criminal dos agentes da ditadura por seus atos. As iniciativas oficiais não guardam, tampouco, ligação com o reconhecimento de responsabilidade subjetiva por parte dos responsáveis pelos abusos de direitos cometidos ou mesmo de qualquer expressão de lamento ou arrependimento, por parte dos mesmos, pelos fatos ocorridos (McArthur, 2012, p. 93).

Em busca da efetivação da justiça de transição, é possível elencar cinco princípios basilares que devem orientar esse processo (Remígio, 2009, p.195-197):

Princípio da verdade: forma de garantir o acesso amplo e irrestrito a todos os documentos do período da ditadura militar relacionados à violação de direitos humanos.

Princípio da justiça/responsabilização: forma de garantir a apuração e devida punição, seja nas esferas civil, penal e/ou administrativa.

Princípio da reparação: dever do Estado de garantir a reparação econômica às vítimas do regime militar.

Princípio da memória ou da não repetição: deve-se garantir espaços que sinalizem e relembrem à sociedade seu período sob dominação de um regime autoritário, o que objetiva garantir que o passado não seja esquecido, fomentando nos indivíduos a construção de uma consciência política crítica.

Princípio da reforma institucional: objetiva retirar todo caráter de repressão dos órgãos do Estado, oriundos da permanência de aspectos do regime militar na sociedade democrática.

Tendo por base esses princípios, a justiça de transição apresenta algumas possibilidades no que tange às medidas de reparação, as quais podem ser entendidas como todas as medidas a serem adotadas pelo Estado com o objetivo de garantir o atendimento às vítimas. Essa reparação pode ocorrer tanto pela via econômica, seja por meio de indenizações ou o reconhecimento público dos abusos cometidos no regime anterior, a punição dos agentes responsáveis, dentre outras medidas (Bastos, 2009, p. 236).

Dentro do campo da reparação, é possível vislumbrar as seguintes medidas a serem adotadas pelos Estados (Bastos, 2009, p. 236-237):

Restituição: tem o objetivo de restaurar uma situação que existia antes do ato reconhecido como abusivo ou ilegal pelo regime anterior, contudo, deve ser levado em

consideração o dano causado, visto que a propriedade sobre bens materiais pode ser restaurada, mas a vida que foi perdida não.

Compensação ou indenização: tem o objetivo de garantir uma compensação financeira devido a um prejuízo, em sua maioria, de ordem material.

Satisfação ou reparação simbólica: tem por objetivo o reconhecimento público dos atos praticados pelo regime anterior em ofensa aos direitos humanos, buscando construir a consciência política de que tais atos não devem ser repetidos. Essa satisfação também abrange a liberação dos documentos do regime anterior, assim como a investigação e punição dos mandantes e executores dos atos violadores de direitos humanos.

É possível indicar, ainda, a necessidade de reparação psíquica para as vítimas como uma forma de reabilitação que parte do reconhecimento de que o Estado violou seus direitos. Sem esse reconhecimento, o processo de reabilitação torna-se comprometido, visto que será impossível compreender determinados sentimentos das vítimas, como a tortura, por exemplo. A questão é complexa, mas deve-se partir do reconhecimento de que houve violação de direitos humanos por parte do Estado.

Isso pelo fato de que não existe neutralidade no campo da reparação. A reparação psíquica é, em si mesma, uma tomada de partido. É precisamente por isso que ela tem que ser distinguida de outros tipos de cuidados e serviços de saúde para a população em geral. A reparação surge de uma obrigação do Estado de atender um direito à saúde e tem um papel específico em face da questão dos direitos humanos como a tortura e outras formas de abuso e violência (Wheatley, 2019, p. 192).

Em paralelo aos contornos teóricos e metodológicos da justiça de transição, deve-se tomar o cuidado de não ofuscar o objeto para o qual o instituto é direcionado: o reconhecimento dos excessos cometidos no passado. Para isso, é fundamental que a construção de uma democracia pós regime autoritário considere o atendimento às demandas das vítimas como forma de reafirmar o compromisso do Estado com a própria democracia.

Dessa forma, grupos de vítimas, frequentemente, reivindicam o seu reconhecimento de acordo com os instrumentos de uma justiça de transição, e a efetivação desta pode compreender uma série de práticas distintas: (i) anistias restritas, ou seja, que não incluam crimes contra a humanidade e genocídio; (ii) procedimentos judiciais para os crimes não anistiáveis; (iii) comissões de verdade e reconciliação para os crimes anistiáveis; (iv) restituições, compensações e reparações

simbólicas (como os pedidos públicos de desculpas); e (v) o desenvolvimento de uma visão compartilhada dos acontecimentos históricos, combinado com a abertura de arquivos do governo à população, a elaboração de livros didáticos, a construção de memoriais e museus da memória e a instituição de uma data cívica que relembre os fatos que ocorreram (Bastos, 2009, p. 241).

Em relação à crítica da ausência de efetivação da justiça de transição no Brasil, deve-se levar em consideração o entendimento firmado em 2010 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no que diz respeito à extensão ou não da anistia aos crimes praticados por agentes do Estado no período militar. O STF foi instado a manifestar seu entendimento por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em conjunto com outras entidades da sociedade civil. Na ocasião, o STF firmou o entendimento por sete votos a dois de que a anistia era extensível também aos agentes do Estado que cometeram atos atentatórios aos direitos humanos, entendendo ainda que a transição para o regime democrático deveria ser orientada por elementos que buscassem a conciliação da nação (Cunha, 2010, p. 39-40).

Percebe-se que o entendimento adotado pelo STF, em conjunto com as medidas adotadas até o presente momento, parece carecer de um efetivo reconhecimento da necessidade de reparação em todas as instâncias, incluindo a correta apuração e punição dos responsáveis pelos abusos cometidos. Isso, em certa medida, implica um continuísmo de medidas autoritárias em um ambiente democrático, o que pode ser verificado na situação política atual, com manifestações de uma parcela da sociedade civil pela volta do regime militar. Ou seja, não houve um rompimento efetivo entre o regime autoritário para que a democracia pudesse dar os seus primeiros passos.

Faz-se fundamental romper com o continuísmo autoritário no ambiente democrático. A justiça de transição demanda o direito à justiça, o direito à verdade e reformas institucionais – temas que remanescem negligenciados na experiência brasileira. Faz-se necessário viabilizar transformações profundas no aparato repressivo de segurança herdado do regime militar – o que inclui reformas nas Forças Armadas e nas polícias civil e militar. Tais medidas mostram-se essenciais ao fortalecimento da democracia, do Estado de direito e do regime de proteção dos direitos humanos no Brasil (Piovesan, 2010, p. 106).

É claro que para compreender esse movimento que pede a volta do regime militar, é necessário um aprofundamento maior na história do Brasil, incluindo o estudo de suas

raízes autoritárias, o que foge ao escopo deste trabalho. O que importa ressaltar que a justiça de transição é um instituto capaz de estabelecer uma ponte que permita a sociedade brasileira caminhar até uma democracia plena, fazendo as pazes com seu passado traumático, sem que implique em esquecimento e impunidade dos agentes do Estado responsáveis por violações aos direitos humanos.

Pode-se argumentar que passados mais de trinta anos desde a promulgação da Constituição de 1988, a justiça de transição encontra-se vazia de significado e de propósito. Nesse sentido, outra solução para esse problema poderia ser encontrada na definição de duas fases para a efetivação de uma democracia pós regime autoritário, sendo elas a justiça de transição e a de consolidação. A justiça de transição encontra-se mais próxima do fim de um período autoritário, onde o receio da volta do regime anterior, inclusive a existência de eventuais conflitos com os membros do antigo regime, torna a justiça de transição um elemento precário e de exceção.

Justiça de transição, como foi visto, constitui uma experiência social, política e jurídica bastante peculiar, marcada por condições particularíssimas e, por isso, com nítido caráter de exceção. Não por outra razão, carrega em sua própria designação o vocábulo transição. Justamente porque vigem condições que impedem a realização da ideia de justiça em suas configurações normais ou tradicionais, normalmente pelo grau extremo de conflito ainda vivido, é que se faz necessária uma justiça precária, cujos contornos são traçados, prioritariamente, pela lógica da possibilidade, sempre estreita demais para o grau de exigência dos reclamos morais por justiça das vítimas, ainda que sempre levando a opinião destas em conta (Quinalha, 2012, p. 152).

O período de consolidação, por sua vez, conta com aparatos democráticos fortemente estabelecidos, não havendo qualquer receio de que o período autoritário possa retornar. Nesse sentido, Quinalha questiona se, de fato, não deveria ser utilizado o termo consolidação ao invés de transição para o caso brasileiro, visto que, segundo o autor, na década de 1980 já havia elementos democráticos no país para a realização de uma justiça de transição (Quinalha, 2012, p.150). Sendo ela realizada naquela época, ainda que precária, continua o autor, se não seria o caso de se utilizar o termo consolidação ao invés de transição para tratar do período contemporâneo.

A resposta a essa pergunta demanda uma análise aprofundada de todo o período pós regime militar e início do período de democrático, levando em consideração as permanências e continuidades do autoritarismo no Brasil, em especial sobre o modelo de Segurança Pública adotado pela Constituição Federal. No entanto, pelos eventos recentes

em nossa história política, seria temerário afirmar que o receio de uma virada autoritária é remoto. Além do fato da democracia brasileira ser recente, o período de transição entre o regime militar e a Constituição de 1988 não foi seguido por uma ampla discussão com a sociedade a respeito da necessidade de adoção de medidas como as trazidas pelo instituto da justiça de transição.

Alguns indicadores podem auxiliar na compreensão de como o processo de transição no Brasil é considerado precário. Silva (2016, p. 85), destaca que a lei da anistia é o cerne dessa precariedade, considerando que a autoanistia realizada pelos militares e a concessão de uma anistia parcial, ao contrário dos movimentos sociais, que lutavam por uma anistia ampla e irrestrita, impediu a punição e a adequada apuração das graves violações aos direitos humanos ocorridas no período militar. Além disso, é possível indicar também que a interpretação dada pelo STF na ADPF nº 153 contribuiu para o entendimento voltado para um ideal de reconciliação nacional, impedindo a apuração e punição das violações aos direitos humanos ocorridos no regime anterior.

Silva (2016, p. 102-103) considera que a Lei da Anistia é uma barreira que nem mesmo a Comissão Nacional da Verdade (CNV) conseguiu transpor. Os trabalhos da comissão, de maneira geral, apenas tangenciaram o tema principal que impede a efetivação da justiça de transição no Brasil, ou seja, a própria Lei da Anistia. Assim, o autor reconhece a importância dos trabalhos da CNV, mas apenas como ponto de partida tardio na história da redemocratização brasileira.

Essas reflexões permitem complexificar os significados de um instituto que já é complexo em sua natureza e propósito. Assim, torna-se possível destacar cinco elementos que constituem a justiça de transição (Bettamio, 2014, p. 23-31):

Processamento e punição dos agentes do Estado responsáveis por violações de direitos humanos.

Revelar a verdade sobre as perseguições e violações de direitos humanos ocorridas no regime anterior.

Realizar as reformas institucionais nos órgãos e na estrutura do Estado de forma a reestruturá-los democraticamente.

Reparação às vítimas tanto em aspectos econômicos quanto em questões de acompanhamento e tratamento médico e psíquico, além de outras formas de reparação possíveis.

Reconciliação como consequência da adoção de todas as medidas anteriores, de forma que a sociedade possa existir em um ambiente democrático que reconheça o

passado traumático, comprometendo-se para que as violações aos direitos humanos não voltem a ocorrer.

A reconciliação não pode ser reconhecida na origem da transição entre regimes, como foi realizado no caso brasileiro e reafirmado posteriormente pelo STF, mas deve ser o resultado dos esforços empreendidos no período democrático com o intuito de reconhecer o passado traumático. Somente após a efetivação dessas medidas é que se poderá falar em reconciliação com o passado, que, por sua vez, não deve ser confundida com perdão. A reconciliação é um reforço da própria democracia, de seus institutos e de todos os princípios basilares de um ordenamento jurídico alicerçado nos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Assim, é necessário afirmar que a justiça de transição é um importante instituto para reconciliar uma sociedade com seu passado, de forma a reforçar um ideal democrático de nação. Por mais que seus conceitos possam variar entre alguns autores, sua importância é reconhecida por todos como elemento primordial para uma consolidação democrática. Nesse sentido,

A Justiça de Transição, portanto, é um modelo de justiça que pretende reconciliar a nação com o seu passado, manifestando-se por meio de medidas eficazes de superação dos traumas advindos de um momento de repressão e violência. Essas medidas consistem na recuperação da memória, na busca pela verdade, na responsabilização por violações de direitos humanos e na reforma da aparelhagem estatal. Esses são, portanto, os cinco pilares da Justiça de Transição, cuja efetivação é indispensável para o processo de conscientização política social, com vistas a impedir novas violações sistemáticas de direitos humanos (Remígio, 2009, p. 195).

Feitas essas considerações, a seguir retorna-se ao caso dos denunciante invejosos, recapitulando alguns dos argumentos expostos no primeiro capítulo, com o intuito de indicar possíveis soluções ao caso proposto por Fuller, sem esgotar as reflexões acerca do problema, conforme nos alerta o autor em *O caso dos exploradores de cavernas*: “Se houver algum elemento de predição no caso, não vai além da sugestão de que as questões nele envolvidas estão entre os problemas permanentes da raça humana” (Fuller, 2018, p. 78-79).

2.2. A justiça de transição enquanto instituto aplicável ao caso dos denunciante invejosos

Até o presente momento, apresentou-se o exercício reflexivo proposto por Fuller, inspirado em fatos históricos, exercício esse expandido posteriormente por Dimoulis; foram apresentados os principais aspectos da teoria de Fuller em contraposição com os principais aspectos da teoria de Hart, assim como observou-se o posicionamento adotado por cada um dos autores em relação ao fato histórico que inspirou o exercício reflexivo de Fuller; bem como foi indicado que tanto Fuller quanto Hart não apresentaram respostas satisfatórias para o caso, visto que ambos trataram apenas do aspecto de punição e de validade das normas emitidas pelo regime passado; por fim, foram definidos os contornos e conceitos básicos para o instituto da justiça de transição, fundamentais para uma possível solução ao caso, a qual atenderia aos objetivos de reconciliação com o passado traumático, reforço da democracia e respeito aos direitos humanos.

Com esses entendimentos firmados, é possível retornar aos pareceres e considerações expostos no exercício proposto por Fuller para compreender qual(is) os problemas em suas aplicações ao caso. Ao final, será proposta uma solução à parte das até então existentes.

Iniciando pelos assessores existentes na obra original de Fuller, os quais tiveram seus entendimentos resumidos no primeiro capítulo deste trabalho. O primeiro assessor adota uma postura extremamente legalista, entendendo que as leis emitidas pelo regime dos Camisas-Púrpuras eram válidas. A postura desse assessor é a de que nada poderia ser feito com os denunciantes visto que a lei era válida e que os atos denunciados eram ilícitos na época. Pouco importa ao primeiro assessor o conteúdo das normas, não adentrando em nenhum dos oito requisitos para a moralidade interna do direito propostos por Fuller. Ao contrário, parece se apoiar mais na regra de reconhecimento de Hart, a qual, como já vimos, se fundamenta em uma regra de autoridade. Reconhecendo as normas como válidas, não resta outra saída para o primeiro assessor a não ser reforçar que nada poderia ser feito.

O primeiro assessor também parece ter construído seu entendimento com base no falseamento de uma premissa básica do direito, incluída como requisito da moralidade interna do direito em Fuller, isto é, a proibição de leis retroativas. Na visão desse assessor, a diferença entre os regimes seria uma questão de ideologia, ou seja, se o atual governo adotasse uma postura punitiva de forma retroativa para o caso dos denunciantes invejosos, isso significaria que o novo governo democrático estaria agindo da mesma forma que os Camisas-Púrpuras quando estes estavam no poder.

Esse falseamento construído pelo primeiro assessor é problemático considerando-se o próprio reconhecimento dele de que o regime anterior adotou a prática de retroatividade das leis, ou seja, esse assessor sustenta que o atual governo não poderia punir o caso de forma retroativa pois isso seria adotar o mesmo posicionamento que os Camisas-Púrpuras adotaram. Assim, ele sustenta a impunidade, sendo que mesmo um regime que não respeite a legalidade, como o dos Camisas-Púrpuras, deve ser reconhecido como direito.

O segundo assessor tem um entendimento contrário ao do primeiro, contudo, mantém o mesmo posicionamento em relação ao que deveria ser feito. Ele sustenta que nada deveria ser feito com o regime anterior, considerando que não havia liderança no partido dos Camisas-Púrpuras, mas sim uma constante insegurança jurídica, com constantes alterações nos entendimentos firmados pelo partido. Esse assessor parece refutar a regra de reconhecimento de Hart para o período do regime autoritário, em que apesar de haver uma autoridade competente, suas constantes mudanças de interpretação e de entendimentos propiciavam um cenário de anarquia.

O segundo assessor parece mais tentado a seguir os requisitos da moralidade indicados por Fuller, por meio do qual a insegurança jurídica não permitia reconhecer um Estado de Direito. Neste ponto, contudo, observa-se que Fuller, no caso da Alemanha nazista, adotou o entendimento de que a afronta aos requisitos da moralidade interna do direito implicaram na possibilidade de punição. Assim, o segundo assessor não adota esse entendimento, sendo que, apesar de reconhecer a ausência de um Estado de Direito, afirma que o passado deveria ser deixado no passado. O atual governo nada deveria fazer diante do caso dos denunciante invejosos.

O terceiro assessor, ao contrário dos dois primeiros, reconhece que a vida teve sua continuidade em um estado de aparente normalidade institucional, apesar de toda a crítica que possa ser feita ao regime anterior. Esse assessor adota um entendimento que se preocupa com o caos social que seria instaurado ao se invalidar as normas do regime anterior, contudo, reconhece que não havia legalidade nos assassinatos cometidos pelo partido, o que também se aplicaria ao caso dos denunciante.

O terceiro assessor, dessa forma, sustenta um entendimento que pode levar ao instituto da justiça de transição. Apesar de não emitir uma recomendação específica sobre o que deveria ser feito, ele entende que alguma postura deveria ser adotada em relação ao passado. É possível indicar que tal entendimento poderia resultar em uma justiça de transição, pois há o reconhecimento de que não existe uma resposta pronta. A maioria dos

assessores tenta indicar uma resposta clara e que, apesar de subjetiva, busca transparecer total objetividade e técnica, de forma a não restar dúvidas quanto à certeza do entendimento. O terceiro assessor, pelo contrário, não sabe qual é a melhor medida a ser adotada, mas reconhece o principal, que os atos violadores de direitos humanos não podem ser deixados no passado.

O quarto assessor parece caminhar junto ao terceiro assessor, entendendo que deveria ser elaborada uma lei para definir as medidas que seriam adotadas em relação ao caso. Seu entendimento segue a teoria de Hart quanto à norma de reconhecimento e, inclusive, parece adotar a mesma postura deste em relação à Alemanha nazista, na qual Hart afirmou a possibilidade de serem aplicadas normas retroativas, apesar de serem odiosas. Ao mesmo tempo, o quarto assessor reconhece a lógica da autoridade presente na norma de reconhecimento, sustentando que o governo democrático deveria emitir uma lei para tratar dessa questão.

O quarto assessor diverge do terceiro assessor quando busca a certeza em seu parecer, indicando que a lei promulgada em um regime democrático bastaria para punir os fatos passados. Nesse aspecto, deixa de fora de sua análise a importância da própria incerteza. Dito de outra forma, o argumento de autoridade e a norma de reconhecimento de Hart não bastam para que seja efetivada a justiça de transição. Apenas punir os fatos passados com uma lei nova e válida não indica um efetivo rompimento com o passado traumático. A incerteza, nesse caso, implica a abertura ao diálogo e à construção de uma consciência política que reconheça a necessidade de algo além da punição, com o intuito de atingir uma reconciliação do povo com o seu passado.

O quinto assessor, resgata o entendimento dos dois primeiros assessores, criticando a adoção das leis retroativas indicadas pelo quarto assessor. Curiosamente, nada menciona sobre o terceiro assessor. A crítica fundamental do quinto assessor reside nas leis retroativas, as quais condena de forma veemente. Em seu entendimento, que não parece se alicerçar nem em Hart, nem em Fuller e nem em um ideal de justiça de transição, considera que a elaboração de uma lei retroativa criaria uma situação tão complexa que poderia deixar de ser, de fato, promulgada.

Em seu entendimento, considera, com aparente certeza, que o caso já estaria sendo solucionado pela população, que, em uma onda de vingança, estaria perseguindo e assassinando os ex-integrantes dos Camisas-Púrpuras. Esse parecer nos apresenta um fato social relevante, indicando que a população estaria insatisfeita com as próprias medidas adotadas até o presente momento pelo governo democrático, encontrando na vingança

uma via de “justiça social”. Assim, o quinto assessor também considera que o passado deveria ser deixado no passado, mas adota uma postura perversa, permitindo que, dentro de um governo democrático, a vingança pessoal existisse nas sombras.

O principal problema desse entendimento reside na ausência de qualquer posicionamento por parte do governo atual, além de criar uma aparente permissão para que todos persigam e assassinem os membros do antigo regime. Além de não implicar um reconhecimento público pelo governo a respeito dos crimes cometidos pelo regime anterior e não reforçar as instituições democráticas, o entendimento do quinto assessor se mostra um ato de nada fazer diante de uma grave comoção social.

Retomando a obra de Dimoulis, adiciona-se outros cinco entendimentos, resumidos no primeiro capítulo, emitidos por personagens fictícias da área jurídica, cujos nomes são: Goldenage, Wendelin, Sting, Satene e Bernadotti.

Iniciando por Goldenage, é possível aproximar seu entendimento àquele apresentado por Fuller, no sentido de que o direito não pode ser resumido à técnica jurídica e ao seu objeto de estudo, mas sim deve reconhecer a importância da realidade e do contexto social em que está inserido. Nesse aspecto, Goldenage retoma o debate entre direito justo e injusto, no mesmo sentido da construção teórica de Fuller, em que o direito injusto não deveria ser considerado direito.

Assim, Goldenage parece se aproximar de Fuller, indicando que as leis devem seu respeito não pela sua produção, mas também pelo seu conteúdo. Todos os indivíduos que participaram na construção dessas leis, assim como os juízes que a utilizaram como critério de validade e os cidadãos que a utilizaram para seus fins egoístas e de vingança, deveriam ser punidos. Em sua noção de punição encontra-se a busca pela garantia e pelo respeito aos direitos humanos, contudo, não há a indicação do instituto da justiça de transição, havendo apenas o entendimento pelo caráter punitivo.

O professor Wendelin, ao contrário, parece se aproximar mais de Hart, no sentido de assumir que a norma de reconhecimento garantia autoridade às decisões emanadas pelo antigo regime. Nesse aspecto, Wendelin entende o direito enquanto um argumento de poder o qual cada grupo social alçado à categoria de governante poderia utilizar para alcançar os seus objetivos. Assim, esse entendimento se afasta de Fuller, no qual há a noção de um direito justo e injusto, se aproximando de Hart no que diz respeito ao fundamento de autoridade, o qual também é possível entender por poder, considerando a crítica realizada por Fuller à Hart no primeiro capítulo deste trabalho.

Wendelin confunde diferentes institutos, como a vingança e as leis retroativas, colocando-as na mesma categoria. Seu entendimento é o de nada fazer em relação ao passado. Esse entendimento, apesar de se basear no argumento de autoridade de Hart, considera apenas a ascensão de um regime que contou com apoio popular, nada mencionando a respeito do que o regime fazia com o poder que detinha em mãos. Ou seja, esse entendimento é temerário por sugerir uma carta branca aos governantes, não importando o que façam com o poder que lhes foi conferido.

A professora Sting traz à tona a perspectiva de gênero em seu parecer, alinhando seu entendimento com uma perspectiva internacional dos direitos humanos. Esse entendimento se afasta da teoria de Hart e se aproxima da teoria de Fuller e do instituto da justiça de transição. A professora se preocupou em complexificar o caso ao invés de simplificá-lo ao se apoiar na técnica e no argumento de validade do direito. Nesse sentido, Sting destaca que cada caso deve ser analisado de forma concreta, não sendo possível recorrer a abstração com uma lei genérica a ser aplicada para todos os casos.

Sting está de fato comprometida com a justiça de transição ao indicar que os Camisas-Púrpuras violaram diversos tratados internacionais e que o caminho a ser adotado pelo governo atual deveria ser o reconhecimento público de que o direito não deveria ser utilizado para oprimir os seres humanos. Além disso, Sting defende a convocação de uma comissão de juristas, políticos e representantes da sociedade civil para que seja efetuada uma reforma no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Sting não busca a punição dos crimes do passado, mas sim o reforço de um pacto democrático para que tais crimes jamais voltem a ocorrer. Seu entendimento busca a justiça de transição como saída para o caso, sem que com isso reconheça a necessidade de punição dos excessos cometidos.

O professor Satene buscou desacreditar a crítica sob perspectiva de gênero realizada pela professora Sting, indicando que ninguém deve utilizar uma norma para realizar um projeto criminoso. Satene se aproxima de Fuller indicando a existência de normas injustas, ainda que promulgadas dentro do rito previsto nas leis internas, ao mesmo tempo em que se afasta de Hart ao sustentar que os juízes deveriam dizer o que era o direito. Hart reconhece uma margem de discricionariedade aos juízes no que chamou de textura aberta do direito, contudo, não lhes seria dado o poder de julgar uma lei enquanto justa ou injusta, apenas definir os seus contornos e aplicabilidade diante de sua incerteza textual ou mesmo vagueza conceitual.

Assim, Satene adentra uma discussão a respeito do papel dos juízes no regime anterior, afirmando que tanto os denunciante quanto os juízes deveriam ter sua responsabilidade apurada. O caráter interpretativo das normas, de acordo com o ordenamento jurídico como um todo, segundo o entendimento de Satene, é fundamental para a permanência do direito em uma determinada sociedade. Nesse sentido, Satene atenta apenas para o caráter punitivo, sem mencionar a justiça de transição, como fez a professora Sting.

Por fim, a professora Bernadotti segue o mesmo entendimento da professora Sting, criticando a discricionariedade dos juízes, conforme sustentado pelo professor Satene. Bernadotti parece alinhar os entendimentos de Fuller com o instituto da justiça de transição, destacando que a solução do caso seria uma escolha política, em que as leis injustas do período anterior e seus criadores, aplicadores, julgadores e qualquer cidadão que fizeram uso das leis por motivos egoísticos ou por vingança, deveriam ser punidos.

Essa solução política reside na inauguração do ordenamento pós regime autoritário, momento em que a norma jurídica fundamental poderia dispor sobre esse caso. Assim, caberia ao Congresso deliberar sobre a matéria, com a recomendação de que não adentrasse na esfera penal, estabelecendo apenas restrições de caráter civilistas, como a suspensão dos direitos políticos de acordo com a gravidade dos atos praticados.

Nesse aspecto, é possível afirmar que a teoria de Hart sobre a autoridade e a norma de reconhecimento fornece amparo para essa construção teórica, na qual Bernadotti sustenta que o próprio ordenamento pode ser pensado para lidar com esse passado traumático.

Assim, apesar de fazer uso de traços das teorias de Fuller e de Hart, Bernadotti elenca o critério político como o principal, estabelecendo que cabe ao ambiente da política definir o que deveria ser feito. Ao indicar medidas na seara da civilidade, como a suspensão dos direitos políticos em relação aos excessos do regime anterior, Bernadotti reforça o uso da justiça de transição como saída para esse problema, visto que esse instituto pode ser utilizado para apurar esses excessos e indicar as medidas a serem aplicadas aos casos.

Dessa forma, o terceiro assessor, assim como as professoras Sting e Bernadotti, apresentaram considerações que caminham lado a lado com o instituto da justiça de transição tal qual conceituado no início deste capítulo. Assim, respondendo à pergunta de Fuller sobre quais recomendações deveriam ser adotadas para “solucionar” o caso, o

estudo apresentado neste trabalho sinaliza para a justiça de transição como o meio adequado para lidar com essas questões.

Além disso, faz-se necessário relembrar que os entendimentos apresentados pelo terceiro assessor e pelas professoras Sting e Bernadotti são revestidos por um ideal de proteção e de garantia dos direitos humanos. Por meio desses entendimentos é possível compreender que as violações dos direitos humanos não devem ser esquecidas e muito menos reconhecidas enquanto válidas por critérios de validade de normas. Nesse sentido, a reivindicação dos direitos humanos, apesar de difícil definição, corresponde à seara da política e não da técnica jurídica:

Os direitos humanos são difíceis de determinar porque sua definição, e na verdade a sua própria existência, depende tanto das emoções quanto da razão. A reivindicação de autoevidência se baseia em última análise num apelo emocional: ela é convincente se ressoa dentro de cada indivíduo. Além disso, temos muita certeza de que um direito humano está em questão quando nos sentimos horrorizados pela sua violação (Hunt, 2009, p. 24).

É realmente necessário construir uma longa e complexa fundamentação para reconhecer a violação de direitos humanos para o caso dos denunciadores invejosos de forma a ser pensar nos excessos cometidos por regimes autoritários? É realmente necessário dizer que a tortura, a perseguição política, os assassinatos, dentre tantas outras violações, são de fato crimes que devem ser apurados? Qual o papel do direito em toda essa problemática? A questão é complexa, mas talvez seja mais facilmente resolvida partindo-se de um mesmo ponto, deixando em segundo plano os critérios da técnica jurídica.

O primeiro ponto, como dito no início do segundo capítulo, seria o reconhecimento de um passado traumático e de violações de direitos humanos, reconhecimento esse essencialmente político. O segundo ponto seria pensar no que deveria ser feito a partir desse reconhecimento, questão que tem um cunho majoritariamente político, mas que também comporta espaço para a técnica do direito.

De maneira geral, o reconhecimento poderia ser atingido ao se partir da construção teórica do que seriam os direitos humanos, ou seja, quais direitos deveriam ser reconhecidos para todos os seres humanos, sem qualquer distinção.

Os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo

mundo) e universais (aplicáveis por toda parte). Para que os direitos sejam direitos humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seu status como seres humanos. Acabou sendo mais fácil aceitar a qualidade natural dos direitos do que a sua igualdade ou universalidade. De muitas maneiras, ainda estamos aprendendo a lidar com as implicações da demanda por igualdade e universalidade de direitos (Hunt, 2009, p. 19).

Especialmente no período pós Segunda Guerra Mundial, conforme mencionado no primeiro capítulo, verificou-se uma preocupação maior na definição do que seriam os direitos humanos. Contudo, ainda teve e continua se tendo diversos exemplos de violações às premissas básicas inscritas nesse rol de direitos e garantias. Por exemplo, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) já previa que nenhum ser humano seria submetido à tortura, ou qualquer forma de castigo cruel, desumano ou degradante. Apesar disso, sucessivas violações ocorreram durante o regime militar brasileiro, posterior à DUDH.

Nesse aspecto, retorna-se à possível solução para o caso e, especialmente, para lidar com o passado traumático de uma nação. O aspecto punitivo eventualmente aplicado aos agentes responsáveis pelas violações aos direitos humanos não seria a única medida adotada, visto que ela não resolve as marcas deixadas pelo passado. Dito de outra forma, a solução seria encontrada por meio da justiça de transição aplicada em conjunto com políticas públicas que reconheçam os crimes cometidos e que se comprometam a evitar que essa barbárie volte a acontecer.

No plano da transição devem ser pensadas as medidas adequadas para os agentes do regime anterior responsáveis pelos excessos, de tal forma que a condenação poderia resultar em suspensão dos direitos políticos, com o apagamento destes indivíduos da vida política em sociedade. No caso brasileiro não houve a proibição de que esses agentes viessem a ocupar cargos na estrutura do Estado Democrático, o que pode ser considerado temerário para uma democracia tão recente quanto a nossa.

Essa suspensão dos direitos políticos, por óbvio, seria temporária a depender da gravidade da conduta praticada pelo agente, tendo em sua alçada medidas de reparação. Além de não participar do ambiente político, nem por meio do voto e nem com a ocupação de cargos na estrutura do Estado, esse agente necessitaria também passar por um período de adaptação nessa etapa de transição. Essas medidas caminham lado a lado com o instituto de uma justiça de transição.

Trata-se de uma disposição inscrita nos fundamentos do que se denomina Justiça de Transição, que pode ser definida como esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, de violência em massa ou de violação sistemática dos direitos humanos. À luz dos elementos-chave desse conceito de justiça transicional, o que não se pode perder de vista é que a Justiça de Transição admite, sim, reconciliação, mas implica necessariamente processar os perpetradores dos crimes, revelar a verdade sobre esses crimes, conceder reparações às vítimas e reformar as instituições responsáveis pelos abusos. A tortura é um desses crimes que repudiam a consciência de humanidade e que são intoleráveis no plano normativo civilizatório (Sousa Junior; Sousa, 2015, p. 28).

A outra medida que poderia ser adotada, mas que talvez tenha o seu resultado esvaziado pela resistência de alguns juristas, seria a aplicação de leis penais retroativas. Novamente, o novo Ordenamento Jurídico poderia dispor de forma transitória sobre essas leis de exceção, mas tal medida esbarraria nas technicalidades atinentes ao direito. É importante, porém, deixar claro que a possibilidade de punir de forma retroativa seria uma escolha essencialmente política.

Não é difícil visualizar uma postura semelhante nos assessores propostos por Fuller, e até mesmo nos professores(as) propostos por Dimoulis, no sentido de que seus entendimentos utilizam muitas vezes de técnicas e teorias do direito para mascarar a escolha política por trás desses entendimentos. De forma similar, o caso brasileiro também buscou, no início da transição e posteriormente reafirmado pelo STF, deixar o passado no passado, tendo em vista um ideal falho de reconciliação. Como foi amplamente observado, a reconciliação não ocorre com o ato de deixar o passado no passado, mas sim com a efetiva tomada de posição por parte do Estado em reconhecer as violações aos direitos humanos, ao mesmo tempo em que tem sua atenção voltada para as vítimas e para com a punição aos agentes responsáveis por essas violações. Sem essa preocupação, é impossível falar em reconciliação.

Tomando para si a leitura de que os direitos da transição, aplicados para o passado ou para o presente e para o futuro, não são concorrentes e, sim, ambos elementos da amálgama democrática, a Comissão de Anistia, cuja missão constitucional justamente se revela na promoção de políticas públicas de reparação e de memória em torno das violações aos direitos fundamentais e sobre quaisquer atos de exceção praticados entre 1946 e 1988, vocaciona cada vez mais sua atuação para a exploração das relações entre o presente e passado. A violência do passado – o legado autoritário de regimes ditatoriais dispostos à tortura, à exceção, às execuções extrajudiciais – tem íntima relação com a violência do presente: ambas as sociedades, a do passado e a do

presente, foram e são marcadas pela brutalidade e por numerosos abusos de agentes do Estado (Abraão; Tavares, 2015, p. 12).

Assim, torna-se imperativo relembrar de Fuller quando afirmou que o direito não pode se perder a pensar sobre si próprio e esquecer de tudo com o que ele se relaciona. A construção teórica em Fuller nos propicia reconhecer as normas expedidas pelos Camisas-Púrpuras como injustas e violadoras dos requisitos da moralidade interna do direito. Contudo, esse reconhecimento por si só não resolve o problema. Pode ser até mesmo temerário para alguns juristas defender esse entendimento tendo em vista a construção teórica de Hart sobre a norma de reconhecimento e a autoridade para emitir normas, as quais podem ser encontradas inclusive em regimes autoritários.

A solução caminha no sentido de aplicar a justiça de transição por meio de ampla discussão política com juristas, sociedade civil e políticos eleitos, para que possa ser deliberado sobre essas questões. Isso permite compreender que, se tratando do caso brasileiro, a Lei da Anistia não deveria ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que as medidas a serem adotadas deveriam ser deliberadas de forma plena com toda a sociedade.

A Ditadura civil-militar brasileira construiu, assim, um verdadeiro simulacro de legalidade, com o efeito, até hoje perceptível, de invisibilizar não só os fundamentos autoritários do regime, bem como a sistemática política de violação de direitos humanos posta em prática: torturas, prisões ilegais, censura, monitoramentos, banimentos, exílios forçados, desaparecimentos forçados, cassações de mandatos parlamentares, proibição de associações estudantis, sindicais e rurais, entre outros atos abusivos e repressores. Utilizar o Direito para criar uma aparência de legalidade para atos repulsivos e antidemocráticos é um hábito anterior à Ditadura civil-militar e encontra seu mais produtivo ambiente no bacharelismo tecnicista e epidérmico até hoje cultuado em grande parte das nossas Faculdades de Direito, que se preocupam demais com as filigranas da técnica aparentemente neutra e desinteressada [...] e se esquecem de desenvolver e de zelar pela esfera principiológica, pelos fundamentos e nortes axiológicos que sustentam a contínua luta política por uma sociedade mais livre, justa e igualitária (Silva Filho, 2015, p. 138).

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, apresenta um posicionamento crítico sobre a temática específica da tortura praticada durante o regime ditatorial brasileiro, em que assevera que essas práticas, assim como os assassinatos praticados no período por agentes do Estado, são crimes imprescritíveis e devem ser apurados de acordo com os princípios basilares do direito de respeito à dignidade da

pessoa e de abominação da tortura. Apesar de previstos na Constituição Federal de 1988, o professor Bandeira de Mello destaca que tais princípios são decorrentes do próprio direito internacional, e que os crimes de tortura e assassinatos, dentre outros que atentem contra a dignidade da pessoa, são imprescritíveis.

Dessa forma, o entendimento do professor Bandeira de Mello sintetiza o que pretendeu-se demonstrar neste trabalho:

Eis, pois, que não pode padecer a mais remota, a mais insignificante, dúvida de que a tortura representa a antítese dos valores básicos que a Constituição Brasileira professa enfaticamente. Donde, prestigiar a impunidade de torturadores é uma contradição radical e óbvia aos princípios essenciais do Estado Brasileiro. Assim, *prima facie*, pode-se dizer que reputar anistiados crimes caracterizados por tão evidente monstruosidade corresponderia a um cabal ilogismo. Certamente implicaria ofensa manifesta à Constituição do País entender livres de sanção indivíduos que, por haverem praticado crimes desta espécie, se denunciaram como seres situados no limiar do humano e confinantes com o diabólico. [...] Desde logo, não faz sentido aceitar que os mesmos patrocinadores da tortura se autoanistiem, pois, à época da lei da anistia os fautores de uma redação pretensamente pacificadora, capaz de tentar colocá-los a salvo de qualquer responsabilização, ainda desfrutavam de grande poder, podendo então impor os termos que melhor lhes conviessem. Em segundo lugar, mesmo o teor da lei da anistia não lhes pode aproveitar irrestritamente (Mello, 2010, p. 94).

É possível compreender que a justiça de transição é o instituto mais adequado para a apuração das violações aos direitos humanos praticadas em regimes autoritários, tendo a esfera política como o ambiente adequado para sua discussão e delimitação. Contudo, as violações aos direitos humanos praticadas por agentes do Estado não podem ser esquecidas, ou deixadas no passado, visto que atingiram os direitos mais caros para toda a humanidade.

Esse núcleo de direitos humanos, independentemente de qualquer justificativa que busque rechaçar a punição de tais crimes, deve ser reconhecido em democracias emergentes dos regimes autoritários, como no caso da brasileira, com a apuração das responsabilidades e aplicação das sanções adequadas. Tal ato não deve ser entendido enquanto punitivismo estatal, mas como reforço de um pacto político em prol do respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa, especialmente após a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A justiça de transição pode auxiliar na busca pela construção de uma democracia mais robusta, orientada pelos Direitos Humanos, em perspectiva internacional, e pelas

Garantias Fundamentais, reconhecidas pelo direito interno, sendo tanto uma solução para *O caso dos denunciantes invejosos*, quanto uma possível solução para o caso brasileiro. A busca pela efetivação da justiça de transição deve reconhecer os excessos e violações do passado com o objetivo de que tais práticas não voltem a ocorrer novamente. Além disso, sua função essencial é a reconciliação com o passado, tanto para evitar o esquecimento, como para reconhecer os traumas com o objetivo de que a sociedade possa trilhar, em bases firmes e democráticas, os caminhos de sua história.

*Muitos gigas
em desmemória
descosturam
o fio da história
des-contando
o acontecido.
Fio rompido
mal tecido
faz o manto
que encobre
dor latente
dor exposta.
Resta então
rasgar o manto
e refazer a costura.*

MELO, Marcelo Mário de. Recostura. In: Ferraz; Martinelli Filho, 2023, p. 127

Considerações Finais

Percorrendo o caminho construído pelas teorias de Hart e de Fuller, pôde-se perceber como cada um desses autores construiu seu entendimento do que seria o direito e suas principais preocupações. O debate travado entre ambos na década de 1960 permitiu que a teoria do direito se valesse de importantes argumentos para novas teorias, ao mesmo tempo em que reacendeu o debate sobre o fundamento de validade das normas. Além disso, o debate colocou novamente em análise os novos modelos propostos pelos juristas adeptos do positivismo.

Os dois autores, quando chamados a aplicar suas teorias ao caso dos denunciantes no período pós Alemanha nazista, indicaram soluções que, em certa medida, não permitem responder ao problema de forma completa. Enquanto Hart indica dois posicionamentos, o primeiro no sentido de que nada poderia ser feito, considerando que o direito nazista era um direito emanado dentro dos critérios vigentes à época; e o segundo no sentido de que poderia ser elaborada uma lei retroativa para apurar esses casos, o que seria odioso pelo próprio autor.

Fuller, por sua vez, considerou que o direito produzido pela Alemanha nazista não poderia ser considerado direito, tendo em vista o desrespeito ao que chamou de requisitos básicos da moralidade interna do direito. Ao afirmar isso, o autor sustentou que o direito injusto não poderia ser considerado direito, devendo ocorrer a apuração e a punição daqueles que se valeram do direito injusto para lograr proveito próprio.

Enquanto Hart parece estar preso ao positivismo, Fuller tendo por base um direito que chamou de “natural processual”, entende que há justiça e injustiça no direito e que as injustiças não devem ficar impunes. Contudo, essa definição é vaga e imprecisa, mas indica os contornos daquilo que poderíamos chamar de justiça de transição.

A justiça de transição é um instituto aplicável às democracias emergentes pós-períodos autoritários e ditatoriais, tratando-se de um instituto essencialmente político, no qual são dispostas as medidas a serem adotadas para apuração e punição das violações aos direitos humanos ocorridas no regime anterior. Buscou-se indicar que a simples punição não deveria ser a principal medida adotada, mas uma das medidas fundamentais.

Em paralelo à punição, que pode ocorrer pela via da suspensão dos direitos políticos ao invés da edição de uma lei penal retroativa, outras medidas devem ser adotadas, como a reparação e o cuidado à saúde das vítimas, o reconhecimento público por parte do Estado de que tais atos não podem ocorrer novamente, dentre outras. Essas

medidas fazem parte de um pacto democrático orientado pelo reconhecimento de um passado traumático que não deve ser esquecido e que em hipótese alguma pode ser repetido.

Exercícios como o proposto por Fuller, apesar de inspirado em fatos reais, tem o objetivo de tensionar os limites daquilo que se conhece enquanto direito, tratando-se de uma importante ferramenta para a construção do saber jurídico. Talvez, uma das principais contribuições desse exercício seja possibilitar a reflexão sobre o direito para além da técnica e do formalismo exacerbado, ressuscitando nos juristas um elemento fundamental do direito que, por vezes, é afastado dessa análise: a realidade social.

As poesias trazidas ao longo deste trabalho, presentes na obra *Poesia e cárcere político: leituras e análises*, buscaram lembrar o fato de que o direito envolve vida, sofrimento e memória, de modo que não deve se afastar da realidade e dos problemas sociais, sob pena de se tornar vazio de sentido e, portanto, uma simples ferramenta reafirmadora de injustiças.

Referências

- ABRÃO, Paulo; TAVARES, Amarilis Busch. Passado, Presente e Futuro: o papel democrático dos direitos da transição. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de Sousa; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **Introdução crítica à justiça de transição na América Latina - O Direito Achado na Rua**. Vol.7. Brasília: UnB, 2015. p. 11-13.
- BASTOS, Lucia E. A. F. As reparações por violações de direitos humanos em regimes de transição. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. N. 1 (jan./jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Belo Horizonte: Autêntica, 2012. E-book.
- BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da Ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010, Introdução; p. 77-90.
- BETTAMIO, Rafaella. A Justiça de transição no Brasil e o papel da Comissão Nacional da Verdade. In: THIESEN, Icléia (Org.). **Documentos sensíveis: informação, arquivo e verdade na ditadura de 1964**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2014. p. 21-42.
- BITTENCOURT, Matheus Boni. Ditadura, democracia e segurança pública: a matriz autoritária. **Revista Simbiótica**. Vol. 2, n.2, dez., 2015.
- BRAGA, Letícia. **O debate Hart-Fuller e o caso da informante rancorosa frente à compreensão sobre a justiça de transição**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.
- BRANCO, Paulo G. G.; MENDES, Gilmar F. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BRASIL. **Lei N. 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Presidência da República, 1979. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 20 maio 2024.
- BRASIL. **Lei N. 10.559, de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10559.htm. Acesso em: 20 maio 2024.
- BRASIL. **Lei N. 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Arguido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília-DF, j.28/10/2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em: 20 maio 2024.

CANTO, Larissa Vizzotto do. **Em busca da justiça perdida: memória e verdade na transição da ditadura civil-militar para a democracia (1979-1985)**. 2014. 166 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1181-D.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2023.

CEDANO, Bruno Menoncello. **Direito e moral: análise do debate jusfilosófico entre Herbert Hart e Lon Fuller**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de São Paulo, Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, São Paulo, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Alexandre Bernardino; AGUIAR, Roberto Armando Ramos. O legado da ditadura para a educação jurídica brasileira. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; et. Al. (Org.). **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015.

CUNHA, Paulo Ribeiro da. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. A relevância prática do positivismo jurídico. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 102, pp. 215-253, 2011.

FERRAZ, Marcelo; MARTINELLI FILHO, Nelson (Orgs.). **Poesia e cárcere político: leituras e análises**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2023. 189p.

FLORES, H. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**, [S. l.], v. 23, n. 44, p. 9–30, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>. Acesso em: 12 dez. 2023.

FREITAS, Viviane de Andrade. Aspectos fundamentais da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4724, 7 jun. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49444>. Acesso em: 27 dez. 2023.

FRIEDE, Reis. As vertentes do Jusnaturalismo e a atualidade temática do Direito Natural. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 40, 2019.

Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77023>. Acesso em: 12 dez. 2023.

FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de cavernas**. São Paulo: Geração Editorial, 2018.

FULLER, Lon L. **A moralidade do direito**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

GHIRARDI, José Garcez. O teatro, a consciência do rei: o papel da literatura na formação democrática do jurista. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 2, n. 1, janeiro-junho 2016.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HOBBSAWM, Eric. **Sobre a história**. São Paulo: Companhia das letras, 2013.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. 285p.

JUNIOR, Orlando Luiz Zanon. Garantismo Jurídico: O esforço de Ferrajoli para o aperfeiçoamento do positivismo jurídico. **Revista da ESMESC**. Florianópolis - SC. v. 22, n. 28, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOPITTKE, Alberto L. Reforma da Segurança Pública: superar o autoritarismo para vencer a violência. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; et. Al. (Org.) **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015.

LLANOS, Leonor Suárez. Literatura do direito: entre a ciência jurídica e a crítica literária. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 3, n. 2, jul.-dez. 2017.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de Transição: O caso Brasileiro. In: **Revista anistia política e justiça de transição**. n. 7, jan./jun. 2012, Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 78-107.

MAIA, Fábio Fernandes. **Descortinando o passado autoritário: uma análise da justiça de transição brasileira e da (in)decisão do STF na ação de descumprimento de preceito fundamental nº 153**. Florianópolis, 2011. 278 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito Disponível em: <https://bu.ufsc.br/teses/PDPC1050-D.pdf>. Acesso em 14 dez. 2023.

MALDONADO, Fernando G. **Memória e Verdade: a Justiça de Transição no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. Disponível em: <https://www.editorafi.org/98memoria>. Acesso em: 14 dez. 2023.

MARTINS, Angela V. da S. **A moralidade do direito como condição de liberdade em Lon Fuller**. Porto Alegre, 2012. 117p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/258350>. Acesso em: 14 dez. 2023.

MASCARO, Alysson L. **Filosofia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MASCARO, Alysson L. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MELLO, Celso A. B. de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 93-98, abr./jun. 2010. Disponível em: [http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/523/504](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/523/504). Acesso em: 20 maio 2024.

MEZAROBBA, Glenda. De que se fala, quando se diz “Justiça de Transição”? **BIB**, São Paulo, n. 67, 1º semestre de 2009. pp.111-122. Disponível em: <https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/328/317>. Acesso em: 20 maio 2024.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Novas contribuições à pesquisa em direito e literatura**. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2012.

PAIXÃO, Cristiano. Entre regra e exceção: normas constitucionais e atos institucionais na ditadura militar brasileira (1964-1985). **História do Direito**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 227 - 241, dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/article/view/78728/43002>. Acesso em 20 maio 2024.

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

QUINALHA, Renan H. **Justiça de transição: contornos e conceitos**. São Paulo, 2012, 174p. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-05032013-074039/publico/Mestrado_Renan_Quinalha_FINAL.pdf. Acesso em 20 maio 2024.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Democracia e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. N. 1 (jan./jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

ROSSI, Paolo. **O passado, a memória, o esquecimento: seis ensaios da história das ideias**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

- SAAD-DINIZ, Eduardo. Justiça de Transição Corporativa: a nova geração de estudos transicionais. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 167, p. 71-128, 2020.
- SAENZ, M. Jimena. Direitos humanos e literatura: um espaço emergente do encontro entre o direito e a literatura na tradição norte-americana. ANAMORPHOSIS – **Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 3, n. 1, jan.-jun. 2017.
- SANTOS, Bruno Barbosa dos. O resto da ditadura: crime de tortura como problema em aberto. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n. 3, 2014. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/6760>. Acesso em: 12 dez. 2023.
- SHECAIRA, Fábio Perin. A importância da literatura para juristas (sem exageros). ANAMORPHOSIS – **Revista Internacional de Direito e Literatura**. v. 4, n. 2, jul.-dez., 2018.
- SILVA, João Batista Teófilo. A Comissão Nacional da Verdade e os desafios e limites para a "justiça de transição" no Brasil. **Revista Angelus Novus**. USP – Ano VII, n. 12, pp.81-106, 2016.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Marcos teóricos da justiça de transição e os processos transicionais na América Latina. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de Sousa; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **Introdução crítica à justiça de transição na América Latina - O Direito Achado na Rua**. vol.7. Brasília: UnB, 2015. p.133-145.
- SILVEIRA, Jessica; TORMIN, Mariana; CARVALHO, Nathalia. **Violência policial, legados da ditadura e risco para instituições democráticas**. Disponível em: <https://cjt.ufmg.br/2019/06/05/violencia-policial-legados-da-ditadura-e-riscopara-instituicoes-democraticas/>. Acesso em: 5 maio 2024.
- SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SOUSA, Nair Heloisa Bicalho de. Justiça de transição: direito à memória e à verdade. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de Sousa; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **Introdução crítica à justiça de transição na América Latina - O Direito Achado na Rua** vol.7. Brasília: UnB, 2015. p. 23-30.
- STOLZ, Sheila. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. **Revista Direito GV**. v. 3 n. 1 (2007): jan.-jun. (5).
- WHEATLEY, Silvia Carone. Sem justiça não há reparação, sem reparação não há justiça. In: LOPEDOTE, Maria L. G.; *et al.* **Corpos que sofrem: como lidar com os efeitos psicossociais da violência**. São Paulo: Editora Elefante, 2019.