

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Julia Levandoski

DIREITO PENAL SOB A PERSPECTIVA DOS  
DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

PASSO FUNDO

2018

JULIA LEVANDOSKI

DIREITO PENAL SOB A PERSPECTIVA DOS  
DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da Professora Doutora Fabíola Wust Zibetti.

PASSO FUNDO

2018

Agradeço a minha querida orientadora, Professora Doutora Fabíola Zibetti pelo acompanhamento da presente monografia.

Dedico a minha família por toda colaboração e apoio durante o desenvolvimento deste trabalho. Amo vocês.

## RESUMO

Desde o ano 1215, através da Magna Carta, o Princípio da Legalidade foi surgindo e aperfeiçoando-se no âmbito jurídico a fim de considerar crime somente uma conduta que esteja prevista em lei. Atualmente, este Princípio é considerado uma das mais importantes garantias constitucionais no Brasil, sendo o tema dessa monografia, com o objetivo de demonstrar a aplicação deste, bem como suas consequências no presente trabalho, em que esteve envolvido crimes de lesa-humanidade. Por meio da positivação do Princípio da Legalidade, é possível limitar a atuação do Estado em punir condutas, e, posteriormente seus agentes, que não são consideradas crimes no ordenamento jurídico do país. A Corte Interamericana de Direitos Humanos de San José da Costa Rica é o principal meio de proteção internacional dos direitos humanos, quando um país viola normas e princípios fundamentais desses, pode vir a ser condenado pela Corte. O Princípio da Legalidade se fez presente durante o Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, como também no Caso Nórin Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile, abordados na presente monografia. O Princípio foi aplicado a favor dos anistiados (torturadores, assassinos) durante a ditadura militar, deixando as vítimas desamparadas. Em 2010, o Caso Gomes Lund gerou a condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão do país não ter punido os responsáveis pelas atrocidades cometidas durante a ditadura. O Brasil não cumpriu a sentença determinada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, conclui-se que o princípio da legalidade deve ser relativizado na ocorrência de crimes de lesa-humanidade, como na ditadura militar brasileira de 1964, não podendo ser aplicado caso as vítimas sejam prejudicadas e os autores beneficiados por seus crimes, os quais na época dos fatos, já eram reprováveis perante o direito internacional.

**Palavras-chaves:** princípio da legalidade, direitos humanos, guerrilha do araguaia, lei da anistia, violações.

## ABSTRACT

Since the year 1215, through the Magna Carta, the Principle of Legality has been appearing and perfecting itself in the juridical scope in order to consider crime only a conduct that is provided by law. Currently, this Principle is considered to be one of the most important constitutional guarantees in Brazil, with the purpose of demonstrating the application of this Principle, as well as its consequences in the present work, in which crimes against humanity have been involved. Through the affirmation of the Principle of Legality, it is possible to limit the State's action in punishing conduct, and later its agents, who are not considered crimes in the legal system of the country. The Inter-American Court of Human Rights of San José of Costa Rica is the principal means of international protection of human rights, when a country violates fundamental norms and principles of these, can be condemned by the Court. The Principle of Legality was present during the Gomes Lund Case ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil, as well as in the case of Nórín Catrimán and others (leaders, members and activists of the Mapuche indigenous people). Chile, addressed in this monograph. The Principle was applied in favor of the amnesties (torturers, murderers) during the military dictatorship, leaving the victims forsaken. In 2010, the Gomes Lund Case led to the conviction of Brazil before the Inter-American Court of Human Rights, because the country did not punish those responsible for the atrocities committed during the dictatorship. Brazil has not complied with the sentence determined by the Inter-American Court of Human Rights. Thus, it is concluded that the principle of legality must be relativized in the case of crimes against humanity, as in the Brazilian military dictatorship of 1964, and can not be applied if the victims are harmed and the authors benefit from their crimes, which at the time of the facts, were already reprehensible under international law.

**Keywords:** principle of legality, human rights, guerrilla of araguaia, law of amnesty, violations.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO PLANO DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>9</b>
2.1 Do direito penal e das penas .....	9
2.2 Dos direitos humanos – de 1215 à 1776.....	13
2.3 Dos direitos humanos – pós 1789 .....	17
<b>3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA ABRANGÊNCIA NOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO PENAL BRASILEIRO</b> .....	<b>24</b>
3.1 Conceito de princípio da legalidade.....	24
3.2 Legislação brasileira e evolução histórica.....	26
3.3 Dos tratados e convenções internacionais.....	29
<b>4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO PLANO LATINO-AMERICANO</b> .....	<b>31</b>
4.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.....	31
4.2 Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile e aplicação do Princípio da Legalidade .....	45
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>52</b>
<b>6 BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos séculos e avanço das sociedades, a proteção dos direitos humanos foi ganhando destaque no plano internacional, ocorrendo com que diferentes países acolham seus princípios nos dias atuais, por meio de Convenções e Tratados de Direitos Humanos, posteriormente ratificados por cada um, e conseqüentemente, fazendo parte do ordenamento jurídico dos mesmos.

A presente monografia abordará a concretização do Princípio da Legalidade como garantia constitucional sob a perspectiva dos direitos humanos e como a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem interpretado a aplicação do princípio da legalidade frente a casos envolvendo o direito penal, os quais estão interligados a fim de proteger os bens jurídicos elementares a sociedade, buscando-se saber se o Princípio é observado pelos Estados de maneira estrita. Os princípios auxiliam o poder legislativo na elaboração das leis do país, devendo o legislador fazer interpretações a estes em relações as normas utilizadas no caso concreto, gerando a necessidade destes serem constantemente respeitados, como preconiza diversos tratados internacionais.

Será explanado a respeito da evolução histórica do direito penal, direitos humanos e Princípio da Legalidade, as características destes, bem como, a proteção do Princípio da Legalidade nos órgãos internacionais de direitos humanos e aplicação nas leis brasileiras. É mister reconhecer a importância dos avanços que o direito penal e os direitos humanos trouxeram para o ordenamento jurídico dos países ao longo da história, incluindo o Princípio da Legalidade, possibilitando a segurança jurídica aos cidadãos em detrimento de suas condutas, haja vista que os princípios são fontes para a formação de normas jurídicas.

Serão demonstrados a forma pela qual o Princípio foi se positivando ao longo dos períodos (como exemplo, a Magna Carta e a Declaração Universal dos Direitos Humanos), a sua abrangência no sentido de garantia aos cidadãos, presença nas Constituições Federais, Códigos Penais de todo o ordenamento jurídico brasileiro, incluindo a Lei de Execução Penal.

Visando verificar se a aplicação do Princípio da Legalidade esteve de alguma forma, envolvido ou prejudicado, será analisado na monografia o Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, envolvendo considerações a respeito da ditadura militar no Brasil (1964), Guerrilha do

Araguaia, Lei da Anistia, ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 153.

Já na ótica do direito comparado, será relatado aspectos da sentença do Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile na Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a luz do Princípio da Legalidade.

Assim, será discorrido a respeito da influência do Princípio da Legalidade em temas como direitos humanos, direito penal e segurança jurídica aos indivíduos. Além, da violação do mesmo e as consequências que isto gera, visando garantir o respeito e observância estrita do Princípio em benefício da sociedade, pois, a observação e respeito aos princípios fundamentais de direitos humanos geram aplicação considerável e correta do direito penal no Estado Democrático de Direito.

## **DIREITO PENAL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

### **2 EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO PLANO DOS DIREITOS HUMANOS**

Neste capítulo será apresentado um estudo sobre a afirmação histórica dos direitos humanos e direito penal, seu surgimento, progressão e contribuição para a humanidade, bem como, a inserção e reconhecimento do princípio da legalidade no mundo jurídico, que iniciou na Magna Carta de 1215 e vem a ser uma das principais garantias de direitos humanos até os dias atuais. Ressalta-se também, a consagração do direito penal, partindo dos períodos de vingança (privada, pública e divina), direito romano, direito germânico, direito canônico e período humanitário.

#### **2.1 Do direito penal e das penas**

Como poder sancionatório frente as infrações cometidas pelos cidadãos, surge o direito penal, dessa maneira, será explanada as principais considerações a respeito da afirmação histórica do direito penal, suas penas e a importância do princípio da legalidade nesse contexto, os períodos de vingança (privada, pública e divina), direito romano, direito germânico, direito canônico e período humanitário.

Durante os períodos de vingança, na vingança privada, quando ocorria algum crime, havia uma reação da vítima em resposta a esse. Parentes e o grupo social da vítima, agiam desproporcionalmente à ofensa, atingindo não só o causador do delito como também todo o seu grupo de convivência. Caso o ofensor fosse pertencente ao mesmo grupo social (tribo) que a vítima, ele podia ser punido com a “expulsão da paz”, uma espécie de banimento, deixando-o perambular sozinho e assim vulnerável aos outros grupos que normalmente o matariam (JOLO, 2013, p. 02). Uma das mais conhecidas formas de punição de antigamente, era a Lei de Talião, surgida no Código de Hamurabi, Rei da Babilônia, em XXIII a.C., posteriormente espalhando-se para outras legislações. Esta representava a ideia de compatibilidade: “olho por olho, dente por dente” (NORONHA, 2000, p. 21).

- 196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.  
 197º - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.  
 200º - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes.  
 202º - Se alguém espancar outro mais elevado que ele, deverá ser espancado em público sessenta vezes, com o chicote de couro de boi.  
 206º - Se alguém golpeia outro em uma rixa e lhe faz uma ferida, ele deverá jurar: "Eu não o golpeei de propósito", e pagar o médico.  
 209º - Se alguém atinge uma mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.  
 210º - Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele (O CÓDIGO DE HAMURABI, XVIII a.C).

O objetivo por trás da Lei de Talião é o de trazer equilíbrio entre crime e penalidade. O mal causado a alguém deve ser proporcional ao castigo imposto: para tal crime, tal e qual a pena, por mais severas e até cruéis que sejam (MEISTER, 2007, p. 59).

Nesse mesmo diapasão, havia ainda a composição, que consistia na possibilidade concedida ao ofensor de "comprar" o direito revidar ao ofendido ou de sua família, mediante o pagamento em patrimônio. A punição, que até então era somente corporal, passou-se a admitir a possibilidade de sua substituição por valores ou bens (FADEL, 2012, p. 62).

A vingança divina resume-se em que o Estado e Igreja se confundiam no exercício do poder e o crime era tido como pecado que feria diretamente o poder Divino. Dessa maneira, concedia-se à Igreja o exercício de punir os infratores, sendo os sacerdotes os agentes responsáveis pela punição (VIEIRA, 2008, p. 5).

Já existia um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo, o princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor e crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido (NORONHA, 2001, p. 21).

Na vingança pública, a destinação desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, onde prevalecia a crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época. Na Grécia Antiga, em suas origens, o crime e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso, ao lado da vingança pública, mantendo por longo tempo as vinganças divina e privada. Na Roma Antiga, a pena também manteve seu caráter religioso e foi, igualmente, palco das diversas maneiras de vingança no Direito Penal (BITENCOURT, 2012, p. 32).

Iniciando-se a fase do direito romano, este era dividido em períodos, e, contou de início, com a prevalência do poder absoluto do *pater familias* (pai de família), aplicando as sanções de sua maneira ao seu grupo. A Lei das XII Tábuas teve o mérito de igualar os destinatários da pena, configurando autêntico avanço político-social. Durante o Império, a sanção penal ficou mais rigorosa, restaurando-se a pena de morte e instituindo-se os trabalhos forçados, passando a ser vista com caráter intimidativo. Também nessa época, foi reconhecida a divisão entre o público e o privado, desenvolvendo-se a doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes. Nesse contexto, continuou a existir, as penas infamantes, cruéis, de morte, de trabalhos forçados e de banimento (NUCCI, 2016, p. 41).

O caráter sagrado da pena foi vigente na fase do reinado, firmando-se a etapa da vingança pública. No período republicano, a pena perdeu seu caráter de expiação/penitência, pois separaram-se o Estado e o culto, prevalecendo, então, o talião e a composição. Na época, era possível entregar um escravo para sofrer a pena no lugar do infrator, desde que houvesse a concordância da vítima (PIERANGELI, 2006, p. 366-368).

Seguindo a fase do direito germânico primitivo, este não possuía fontes escritas, sendo suas normas transmitidas por meio dos costumes. Os conflitos penais eram resolvidos pela vingança ou pela perda da paz, onde o agente infrator era colocado fora da proteção jurídica do grupo a que pertencia, podendo ser perseguido e morto por qualquer pessoa (vingança privada). Porém, o direito aplicado a cada indivíduo variava de acordo com o grupo a que efetivamente pertencia. Aos poucos, esse direito consuetudinário foi sendo alterado em contato com os povos romanos, que prezavam suas leis escritas. Durante toda a Idade Média, as ordálias, ou juízos de Deus, foram amplamente utilizadas pelo Direito Penal germânico onde eram consideradas uma espécie de prova utilizada para a determinação da culpa ou mesmo da inocência dos acusados, a qual o resultado era lógico. A palavra “ordália” significa julgamento no qual não existe interferência dos homens, pois seu resultado depende exclusivamente de Deus. Dessa maneira, o agente causador do delito deveria provar sua inocência se submetendo a diversas provas, exemplo: segurar, durante determinado tempo, uma pedra incandescente ou colocar suas mãos dentro da água fervente. Se suportasse o sofrimento, significava que era inocente e que Deus o havia absolvido;

caso contrário, estaria comprovada sua culpa. Portanto, em razão dessas circunstâncias, dificilmente o agente seria inocentado (GRECO, 2017, p. 52).

O direito canônico foi expedido pelo Imperador Constantino, no ano 322, através do Édito de Milão, a religião cristã passou a influir na legislação romana e o fundamento da pena passou a ser a caridade ao invés da vingança como retribuição pelo crime praticado. O direito canônico surgiu no início do cristianismo, tendo o Apóstolo São Paulo proibido os cristãos de levarem seus conflitos pessoais ao magistrado que administrava Roma, e deveriam, dessa forma, levar ao próprio Apóstolo. A pena já não havia mais o caráter de vingança e passou a ter como fundamento a caridade, dando segurança à sociedade, reprimindo o delito com aplicação de penas aos causadores. Não havia o perdão ao malfeitor, pois se não assim não haveria justiça, o que faz parte da doutrina cristã. Perdoar no sentido do direito canônico significava não guardar rancor contra a pessoa do infrator e continuar a dar-lhe proteção espiritual e material, mas, a penalidade o infrator terá que sofrer para não ficar prejudicada a segurança da sociedade (CRUZ, 2013, p. 155-156).

No período humanitário, as leis em vigor no Direito Penal na Europa baseavam-se em ideias e procedimentos de excessiva crueldade, ressaltando-se os castigos corporais e a pena capital. O Direito era um instrumento gerador de privilégios, o que possibilitava aos juízes da época julgar os homens de acordo com a sua condição social e como bem entendessem. Na segunda metade do século XVIII começou-se a remover as velhas concepções arbitrárias: os filósofos, moralistas e juristas dedicam suas obras a censurar abertamente a legislação penal vigente, defendendo as liberdades do indivíduo e enaltecendo os princípios da dignidade do homem. As correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu e Rousseau realizavam uma severa crítica dos excessos absurdos na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar a um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se ponderar, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, deveriam ser menos cruéis para o corpo do delinquente. Esse movimento definido como Iluminismo, atingiu seu ápice na Revolução Francesa, com considerável influência do sentimento da coletividade em busca da reforma do sistema punitivo. Esse movimento teve como destaque os filósofos franceses Montesquieu, Voltaire, Rousseau, entre outros, que pugnavam contra a situação excessiva da época, e

clamavam pela defesa da liberdade, igualdade e justiça. Fizeram parte desse movimento: Beccaria, Howard e Bentham, seguidos por Montesinos, Ladirzábale Concepción Arenal (BITENCOURT, 2012, p. 35).

A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo. Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros (BECCARIA, 2001, p. 26-27).

Nesse sentido, o direito penal de sanções vingativas e perversas foi-se aperfeiçoando ao passar dos tempos para penas mais humanas e dignas, fato atribuído ao avanço dos direitos humanos e suas conquistas, estabelecendo que o ser humano deverá ser tratado com dignidade e respeito até mesmo nas repreensões de suas condutas atípicas cometidas, influenciado pela evolução dos direitos humanos.

## 2.2 Dos direitos humanos – de 1215 à 1776

A presente seção demonstrará a evolução histórica dos direitos humanos e as normas que deram início ao princípio da legalidade como garantia individual no período de 1215 à 1776, abordando documentos marcantes no contexto global: Magna Carta (1215), Lei de Habeas Corpus (1679), Declaração de direitos - bill of rights (1689) e a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos (1776).

Como primórdio dos direitos humanos na humanidade, em 1215, a Magna Carta consiste em um marco importante na evolução dos direitos humanos. “*A Magna Carta Libertatum*, seu *Concordiam inter regem Johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae* (Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês)” foi a declaração assinada diante do alto clero e barões do reino da Inglaterra em 15 de junho de 1215 pelo rei João da Inglaterra, ou, João Sem-Terra (COMPARATO, 2015, p. 83). A Carta tinha uma vigência predeterminada para apenas três meses de sua criação, porém, posteriormente, a Magna Carta foi reafirmada de maneira solene

nos anos 1216, 1217 e 1225, tornando-se, a partir desta última, direito permanente (COMPARATO, 2015, p. 91).

Em um primeiro momento, a Magna Carta contribuiu, para reforçar o regime feudal. O sentido inovador do documento foi pelo fato de que a declaração reconheceu que os direitos próprios da nobreza e do clero existiam independentemente do aval do monarca, e não podiam, conseqüentemente, ser modificados por ele (COMPARATO, 2015, p. 92).

A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].

Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre (INGLATERRA, Magna Carta, 1215).

O poder dos governantes passa a ser limitado, tanto por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, como também por direitos subjetivos dos governados (COMPARATO, 2015, p. 92).

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país (INGLATERRA, 1215. ).

Nela igualmente está a garantia de outros direitos fundamentais, como exemplo: a liberdade de ir e vir, a propriedade privada e a graduação da pena à importância do delito. Ela também enuncia a regra “*no taxation without representation*” que provocou a institucionalização do Parlamento, e serviu de arma para assumir o papel de legislador e de controlador da atividade governamental (FERREIRA FILHO, 2016, p. 28). A Magna Carta foi reconhecida e intensificada pelos monarcas ingleses, o que nota-se, por exemplo, no Petition of Rights, de 7 de junho de 1628 e no Bill of Rights de 13 de fevereiro de 1689 (BARBOSA, 2005, p. 02).

O *habeas corpus* surgiu na Magna Carta de 1215, no artigo 29, que caracterizava injusta qualquer prisão não estabelecida de direito ou decretada arbitrariamente. Os ingleses entendiam que a menor violência ou coação à liberdade física do indivíduo era mais séria e importante do que até atentados à vida e à propriedade (BARBOSA, 2005, p. 03). Nesse sentido, a Lei de 1979, cuja denominação oficial foi “uma lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar”, que regulava o *habeas corpus*, respaldava-se no fato de que essa garantia judicial (*habeas corpus*), criada para proteger a liberdade de locomoção dos indivíduos, tornou-se a raiz de todas as que vieram a ser criadas posteriormente, para a proteção de outras liberdades fundamentais. O *habeas corpus* passou a ser utilizado não só em casos de prisões arbitrárias, mas, também, em ameaças em face do direito de ir e vir do cidadão (COMPARATO, 2015, p. 100 – 102).

A Lei determinava em seu dispositivo que dentro de três dias após o Serviço de Habeas Corpus, exceto em casos de traição e delitos graves, o Xerife deveria apresentar ao órgão perante o Tribunal, as verdadeiras causas da prisão:

*Sheriff, &c. within Three Days after Service of Habeas Corpus, with the Exception of Treason and Felony, as and under the Regulations herein mentioned, to bring up the Body before the Court to which the Writ is returnable; and certify the true Causes of Imprisonment. Exceptions in respect of Distance* (Sheriff, & c. no prazo de três dias após o serviço do habeas corpus, com a exceção de traição e crime, como e sob o Regulamento aqui mencionado, para trazer o corpo perante o Tribunal para o qual o Writ (mandado de segurança) é retornável; e certificar as verdadeiras causas de Prisão. Exceções em relação à distância) (INGLATERRA, 1679).

A Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) foi promulgada na Inglaterra em 1689. O *bill of rights* foi uma Declaração de Direitos votada pelo parlamento, a qual passou a estabelecer uma das leis fundamentais do reino. Esta provocou o fim ao regime de monarquia absoluta, na qual determinou, entre algumas coisas, a liberdade, a vida e a propriedade privada (SILVA, 2008).

O famoso *Bill of Rights* possui objetivas limitações ao poder real e constitui uma forma de contrato entre o rei e o povo, o qual é representado pelo Parlamento (BOBBIO, 1998, p. 282). Através do sistema constitucional inglês teve origem a criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento, por intermédio da proclamação do duplo princípio

da “*freedom of speech* (liberdade de palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária)”, no *bill of rights* de 1688. Estes proclamaram que a liberdade de expressão e de debate ou de troca de opiniões no Parlamento não pode ser impedida ou posta em questão em qualquer corte ou lugar fora do mesmo (MORAES, 2017, p. 465).

No *Bill of Rights* não são reconhecidos os direitos do homem em si, mas, os direitos tradicionais e consuetudinários do cidadão inglês, fundados na *common law* (BOBBIO, 1998, p. 355).

A Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos deu-se em 1776 sob a forma de uma confederação e posteriormente em Estado federal, em 1787. Significou o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos (COMPARATO, 2015, p. 111). Grande parte de seu texto foi escrito por Thomas Jefferson, o qual estipulou que “todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos Direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. Que para garantir estes Direitos, são instituídos Governos entre os Homens, derivando os seus justos poderes do consentimento dos governados”, dessa forma, instituindo o direito dos seres humanos de governar a partir de sua livre escolha (RAMOS, 2017, p. 45).

Em 17 de setembro de 1787 houve a aprovação da primeira e única Constituição dos Estados Unidos da América, na Pensilvânia. Os autores da Constituição americana foram influenciados pelo pacifismo e eram contrários ao uso político-econômico das guerras. Tal Constituição prevê uma autonomia política para os Estados integrantes da federação e um poder centralizado. Tem-se 27 emendas à Constituição, as dez primeiras emendas são designadas por Carta de Direitos dos Estados Unidos (*Bill of Rights* – 1791), pois contém os direitos básicos do cidadão perante o poder do Estado (MALHEIRO, 2016, p. 246).

Dessa forma, termina-se a passagem histórica da evolução dos direitos humanos dos anos de 1215 a 1776, iniciando um período de suma importância e conquistas para a história do direito.

## **2.2 Dos direitos humanos – pós 1789**

Seguindo o cronograma histórico que efetiva as conquistas e reconhecimento dos direitos humanos e o princípio da legalidade no plano mundial, será abordado o período de 1789 à 1969, incluindo os marcos: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Carta das Nações Unidas (1945), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e, por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

Em 26 de agosto de 1789, foi promulgado pela Assembleia Nacional da França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, prevendo, como por exemplo: o princípio da igualdade, da liberdade, da legalidade, presunção de inocência, livre manifestação de pensamento, dentre outras (GUERRA, 2014, p. 11).

Em seu texto normativo, estabelece o direito a igualdade e a garantia da legalidade na sociedade da época:

**Art.1º.** Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum (FRANÇA, 1789).

**Art. 5º.** A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene (FRANÇA, 1789).

Foram abolidos os privilégios, direitos feudais e imunidades de várias castas, em especial da aristocracia de terras. O lema dos revolucionários representava “liberdade, igualdade e fraternidade”. A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamou os direitos humanos a partir de uma premissa que dura até os dias atuais e influenciou em textos normativos futuros: “todos os homens nascem livres e com direitos iguais” (RAMOS, 2017, p. 45).

A Carta das Nações Unidas, de 1945 (São Francisco – Estados Unidos da América), teve como uma de suas finalidades a afirmação dos direitos e liberdades fundamentais, ao apontar para a realização da cooperação internacional e resolução dos problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (BRANDÃO, 2014, p. 24).

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do

homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

A criação das Nações Unidas e suas agências marca o surgimento de uma nova ordem internacional, instaurando um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com prioridades que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 210).

Desde os primórdios da humanidade, vários documentos foram redigidos em prol dos direitos humanos. De todos aqueles, o mais importante e significativo nesse contexto foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que resultou na criação do Sistema Global de Proteção de Direitos Humanos (Sistema Internacional ou Sistema da ONU) (PENTEADO FILHO, 2012, p. 163). Em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS).

Foi aprovada por 48 Estados, sendo definida como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de não só Estados, mas de indivíduos livres e iguais no geral. Pela primeira vez na história dos direitos humanos, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens. Com essa declaração, um sistema de valores é universal, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado e aceito (BOBBIO, 2004, p. 18).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, e cuja revelação só se realizou após o encerramento das hostilidades, com omissão de tudo o que se referia

à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais (COMPARATO, 2015, p. 238).

Na perspectiva penal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus Artigos XI e XXIX, expressa o princípio da legalidade:

#### Artigo XI

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

#### Artigo XXIX

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar a 14 15 o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Esta Declaração marca a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, relacionada na universalidade e na indivisibilidade desses direitos, tendo como fundamento a importância da dignidade humana. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a visão de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana (PIOVESAN, 2015, p. 229).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) foi assinada em 22 de novembro de 1969. Esta estabelece que o quadro democrático depende de um regime de liberdade e de justiça social (BRANDÃO, 2014, p. 312).

A respeito dos inúmeros direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, destaca-se, referente a matéria penal, o Artigo 7º, §2º:

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

A Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor para o Brasil de maneira internacional em 25 de setembro de 1992. Após, foi editado o Decreto de Promulgação em 06 de novembro de 1992 (RAMOS, 2016, p. 223).

O estatuto do tribunal militar internacional de Nuremberg, que julgou os criminosos de guerra nazistas em 1945, definiu como crimes contra a humanidade, em seu art. 6, alínea c, os seguintes atos (COMPARATO, 2015, p. 254):

Artículo 6 - El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones: Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: (O Tribunal criado pelo Acordo referido no artigo 1.º para julgamento e condenação dos principais criminosos de guerra do Eixo Europeu fica habilitado a julgar e condenar as pessoas que, agindo em defesa dos interesses dos países da União Europeia, Eixo europeu, cometeu as infracções listadas abaixo, individualmente ou como membros de organizações: Qualquer um dos actos listados abaixo são crimes que se enquadram na jurisdição do Tribunal em relação à qual haverá responsabilidade pessoal):

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. (CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: Ou seja, assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros actos desumanos cometidos contra população civil antes ou durante a guerra; a perseguição por motivos políticos, crimes raciais ou religiosos na execução dos crimes que se enquadram na jurisdição do Tribunal ou em relação a eles, independentemente de constituírem ou não uma violação da legislação interna de país onde foram perpetrados).

Após acontecimentos deploráveis para os direitos humanos na história mundial, surge a necessidade de que todas as pessoas, naturais ou jurídicas de diferentes nacionalidades, tenham direitos e deveres em relação à humanidade como um todo, dessa forma, deve-se fixar regras de responsabilidade penal em escala mundial, para sancionar a prática de atos que lesam a dignidade humana. A punição de atos criminosos, além de posterior julgamento não pode se restringir à soberania nacional

de cada Estado, em razão de que em um número alarmante de casos, os agentes criminosos são as próprias autoridades estatais, ou pessoas que gozaram da proteção destas para a prática dos atos criminosos. Dessa forma, houve o surgimento do sistema de responsabilidade mundial com a criação, por obra da Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, reunida em Roma em 1998, do primeiro Tribunal Penal Internacional, com competência para julgar os autores de crimes contra a humanidade. (COMPARATO, 2017, p.476). O comitê ad hoc, criado pela Assembleia Geral da ONU em 1995 propôs que o tribunal penal permanente seja competente para julgar os acusados de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio (COMPARATO, 2017, p. 478).

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi afinal aprovado por cento e vinte Estados, em 17 de julho de 1998, contra apenas sete votos — China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar — e vinte e uma abstenções. Estados Unidos e Israel, em 31 de dezembro de 2000, assinaram o tratado. Todavia, após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, e as operações de guerra que se lhes seguiram no Afeganistão e na Palestina, os Estados Unidos desligou-se do Estatuto. Posteriormente, em 28 de agosto de 2002 Israel desligou-se também do Estatuto ( COMPARATO, 2017, p. 479).

#### Artigo 12

##### Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.
2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:
  - a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;
  - b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime. (BRASIL, 2002)

De acordo com o Artigo 11 (BRASIL, 2002), a jurisdição do Tribunal não abrange os crimes cometidos antes da entrada em vigor do Estatuto. Quanto aos Estados que se tornarem partes no Estatuto depois de sua entrada em vigor, o Tribunal só terá jurisdição em relação a crimes cometidos após a vigência do Estatuto relativamente a esses Estados, salvo se eles consentirem em que o Tribunal exerça sua jurisdição retroativamente (COMPARATO, 2017, p. 482).

Ressaltando o princípio da legalidade, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, tem-se os Artigos 22 e 23 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional:

Artigo 22

*Nullum crimen sine lege*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.
2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.
3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto (BRASIL, 2002).

Artigo 23

*Nulla poena sine lege*

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto (BRASIL, 2002).

O Estatuto, de acordo com o princípio da legalidade, ainda acrescenta que o mesmo não terá efeito retroativo: “ninguém será considerado responsável pela prática, antes da entrada em vigor do Estatuto, de atos nele definidos como criminosos” (COMPARATO, 2017, p. 490):

Artigo 24

Não retroatividade *ratione personae*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.
2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada (BRASIL, 2002).

Após o processo no Tribunal Penal Internacional, as penas cominadas aos réus são: a prisão, seja por tempo determinado, o qual não será superior a 30 anos, seja por toda a vida do condenado; pena de multa, de acordo com os critérios previstos no chamado Regulamento Processual; acessoriamente, a condenação importará na perda dos bens obtidos pelo réu com o crime praticado; bem como na obrigação de reparação dos prejuízos sofridos pelas vítimas (COMPARATO, 2017, p. 497).

Portanto, todos os acontecimentos relatados ocorridos na história foram de extrema contribuição para a inserção dos direitos humanos como protetora dos direitos de cada cidadão, inserindo no ordenamento jurídico o zelo e garantias

necessárias para que estes direitos sejam devidamente observados pelos seus governantes e legisladores.

### 3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA ABRANGÊNCIA NOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO PENAL BRASILEIRO

O princípio da legalidade é hoje considerado uma das garantias individuais mais importantes do ordenamento jurídico mundial, consagrado na lei brasileira e em demais tratados internacionais também ratificados pelo Brasil. Um fato só poderá ser considerado punível caso haja lei anterior (*Lex praevia*), escrita (*Lex scripta*), estrita (*Lex stricta*) e certa (*Lex certa*), dando garantia aos cidadãos quanto sua conduta e limitando o poder punitivo do Estado. Nesse capítulo, será abordado o conceito do princípio da legalidade, o reconhecimento deste ao longo das Constituições Federais brasileiras, bem como no Código Penal e Lei de Execução Penal, e, por fim, nos Tratados Internacionais ratificados.

#### 3.1 Conceito de princípio da legalidade

O princípio da legalidade se originou em razão da necessidade de estabelecer na sociedade normas permanentes e válidas, e pudessem proteger os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Visava-se confiar nos atos do poder do Estado e se certificar que os mesmos não tomariam decisões incertas que afetaria diversos sujeitos, dessa maneira evitava-se a dúvida, a preocupação e a suspeita, quais eram comuns pelo poder ser absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas (BONAVIDES, 2009, p. 141).

É mediante lei que se vincula a pena ao fato, como pressuposto juridicamente essencial. O fato legalmente cominado (o pressuposto legal) está condicionado pela pena legal (*nullum crimen sine poena legal*). Portanto, o mal, como consequência jurídica necessária, será vinculado mediante lei a uma lesão jurídica determinada (RUZ, 2014, p. 232). O princípio pode ser classificado em princípio da mera legalidade (*nulla poena et nulla crimen sine lege*) e princípio da estrita legalidade (*nulla poena sine crimine et sine culpa*). A mera legalidade (reserva legal) corresponde ao princípio da reserva legal em matéria penal e da consequente subordinação do juiz à lei: o juiz não pode considerar como delitos todos ou aqueles fenômenos que considere

imorais ou merecedores de punição, mas apenas os que, independentemente de sua valoração, venham formalmente designados pela lei como pressupostos de uma pena. O princípio da estrita legalidade comporta, o caráter absoluto da reserva da lei penal, em virtude da qual determina que o juiz é somente submisso à lei. Somente se as condutas ilícitas estiverem positivadas no dispositivo legal, dotadas de referências empíricas e fáticas precisas é que estarão na realidade em condições de determinar seu campo de aplicação, de forma tendencialmente exclusiva e exaustiva (FERRAJOLI, 2002, p. 31).

O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao domínio da lei, mas da lei que, realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua totalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Isto é, a lei não deve ficar em um âmbito de mera literalidade normativa, precisa influenciar e regulamentar o contexto social realista vivido no momento de aplicação (RUZ, 2014, p. 230-231). Nesse diapasão, ressalta-se que somente as leis podem estabelecer as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode ser usufruído por qualquer pessoa senão o legislador, que está representando toda a sociedade unida por um contrato social (BECCARIA, 2001, p. 29).

Nos dias atuais, o princípio da legalidade penal faz parte do ordenamento jurídico de todo país vinculado à tradição jurídica europeia e, tendo se universalizado, obriga os Estados signatários dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos a seguir tal princípio (BRANDÃO, 2009, p. 376-377).

A lei penal é garantia de liberdade para os indivíduos. As leis penais também asseguram as pretensões punitivas e direito de reparação para as vítimas de condutas reprováveis no ordenamento jurídico, gerando responsabilidade penal e civil originária dos fatos puníveis (ASÚA, 1976, p. 336).

O princípio da legalidade estrita é proposto atualmente de maneira dirigida a excluir através de suas leis, antigamente arbitrárias e discriminatórias, as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas e, portanto, com caráter "constitutivo" e não "regulamentar" daquilo que é punível: como as normas que nas legislações passadas perseguiram as bruxas, os hereges, os judeus, os subversivos e os inimigos do povo, o que hoje ainda é visto de maneira um pouco semelhante no ordenamento jurídico nos dias de hoje (FERRAJOLI, 2002, p. 31).

### 3.2 Legislação brasileira e evolução histórica

O Direito Penal é consagrado na Constituição Federal do ano de 1988, que lhe determina seus alcance e limites. A Constituição é a origem da legitimidade e da coercitividade da Lei Penal (SILVA, 2002, p. 45).

O princípio da legalidade está previsto nas Constituições Brasileiras como garantia fundamental desde o ano 1824, seguido dos anos: 1891; 1934; 1937; 1946; 1967, e, por fim, a Constituição Federal de 1988, cujo qual texto permanece vigente.

A Constituição de 1824 trouxe inusitadamente o princípio da legalidade em seu Artigo 179, XI:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XI. Ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórmula por ella prescripta (BRASIL, 1824).

Seguindo pela Constituição Republicana de 1891, o princípio é previsto no Artigo 72, § 15:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

§ 15. Ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na fórmula por ella regulada. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) (BRASIL, 1891).

Nesse sentido, o princípio segue positivado na norma brasileira também na Constituição de 1934, que estabelece em seu Artigo 113, § 26, que segue:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 26. Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de **lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita** (BRASIL, 1934).

Na Constituição de 1937, o princípio é previsto no Artigo 122, § 13:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 13. Não haverá penas corpóreas perpétuas. (Redação da pela Lei Constitucional nº 1, de 1938) As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova **não se aplicam aos fatos anteriores**. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de morte será aplicada nos seguintes crimes: (Redação da pela Lei Constitucional nº 1, de 1938) (BRASIL, 1937).

Na Constituição de 1946, no seu Artigo 141, § 27:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 27. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na **forma de lei anterior** (BRASIL, 1946).

Na Constituição de 1967, no Artigo 153, § 16:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 16. A instrução criminal será contraditória, **observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena**, salvo quando agravar a situação do réu (BRASIL, 1967).

Por fim, na atual Constituição Federal de 1988, está consagrado no Artigo 5º, XXXIX:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal** (BRASIL, 1988).

No Brasil, o princípio da legalidade é previsto nos Códigos Penais desde o Código Criminal do Império do Brasil de 1830. No entanto, o princípio é admitido de forma parcial no código, na medida em que admite, em certas hipóteses, uma relativa indeterminação da lei penal no que diz respeito à quantidade de pena (BRANDÃO, 2009, p. 377).

O princípio da legalidade do Código Criminal do Império do Brasil de 1830 está disposto no Artigo 1º:

Art. 1º **Não haverá crime**, ou delicto (palavras sinonimas neste Código) sem uma **Lei anterior**, que o qualifique (BRASIL, 1830).

A garantia da legalidade também está prevista no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890, em seu Artigo 1º:

Art. 1º Ninguém poderá ser punido por facto que não tenha sido **anteriormente qualificado crime**, e nem com **penas que não estejam previamente** estabelecidas. A interpretação extensiva por analogia ou paridade não é admissível para qualificar crimes, ou aplicar-lhes penas (BRASIL, 1890).

Atualmente, o princípio da legalidade está previsto no nosso ordenamento jurídico, com o Código Penal de 1940, em seu Artigo 1º:

Art. 1º - **Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940).

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984) estabelece que o Estado, detentor do poder de executar a pena e a medida de segurança, não pode exigir do condenado ou do internado nada que não esteja expressamente contido na sentença ou na lei (NUNES, 2016, p. 18). O princípio da legalidade é assegurado nos Artigos 3º e 45:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela **lei** (BRASIL, 1984).

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem **expressa e anterior previsão legal ou regulamentar** (BRASIL, 1984).

Nesse sentido, verifica-se de longos tempos (desde o ano 1824), a aplicação do princípio da legalidade na legislação brasileira de forma estrita, através das Constituições do Brasil, Códigos Penais e Lei de Execução Penal, significando a garantia de que o cidadão somente terá sua conduta atípica criminalizada, se esta estiver prevista como tal em lei anterior ao fato praticado.

### 3.3 Dos tratados e convenções internacionais

O Brasil é signatário de diversos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, sendo o princípio da legalidade expresso em alguns desses, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada através da Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL). O princípio é previsto nos Artigos XI e XXIX:

#### Artigo XI

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

**2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso** (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

#### Artigo XXIX

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às **limitações determinadas pela lei**, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e entrou em vigor em 1976. No Brasil foi aprovado através do Decreto-Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, entrando em vigor em 24 de abril de 1992 (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1966).

No Pacto, o princípio da legalidade encontra respaldo nos Artigos 9º e 15.

#### Artigo 9º

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo

pelos **motivos previstos em lei** e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos (BRASIL, 1992).

Artigo 15

**1. Ninguém poderá ser condenado por atos omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional**, no momento em que foram cometidos. **Tampouco se poderá impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito**. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se (BRASIL, 1992).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José - Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992 e foi promulgada através do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992).

O princípio da legalidade está previsto no Artigo 9º da Convenção:

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

**Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito**. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Conclui-se que com o marco dos direitos humanos no plano histórico mundial, há hoje a garantia de observação do princípio da legalidade, entre outros, como limitador estatal na legislação do Brasil, por meio de tratados internacionais e da própria legislação nacional. Em caso de descumprimento da aplicação correta do princípio da legalidade por parte dos Estados, estes sofrerão responsabilização perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão internacional supremo de proteção dos direitos humanos, vindo a sofrer sanções.

## **4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO PLANO LATINO-AMERICANO**

O Princípio da Legalidade como garantia individual foi passível de desobservância pelos Estados em algumas circunstâncias, resultando em condenações frente a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, é relatado nesse capítulo o Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil e, adentrando no direito comparado, breves considerações acerca do Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile em relação com a aplicação do Princípio da Legalidade.

### **4.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**

O Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) na Corte Interamericana de Direitos Humanos teve como consequência a condenação do Brasil perante a mesma em razão de diversas violações aos princípios constitucionais e de direitos humanos ocorridos com a Lei da Anistia, pós-ditadura militar, que deixou impune seus agentes, inclusive tendo sido utilizado o Princípio da Legalidade a fim de impedir as sanções aos anistiados. Nesse sentido, a seção abordará sobre o que consistiu a ditadura militar no Brasil nos anos 1964 à 1985, a Guerrilha do Araguaia, Lei da Anistia, ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 153 e o Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O regime militar, como outros na América Latina, baseou as suas ações na Doutrina da Segurança Nacional, que estabelecia como rivais internos os partidos, sindicatos e movimentos políticos marxistas ou que favorecessem de alguma forma mudanças de cunho revolucionário ou socializante (BARRIENTOS-PARRA, 2012, p. 24).

O Brasil vivenciou um prolongado período autoritário entre o ano de 1964 até o ano de 1985. Um dos objetivos da ditadura militar era o de eliminar grupos opositores de esquerda para pôr fim à suposta ameaça comunista que rondava o país e assegurar, conseqüentemente, o restabelecimento da ordem interna. Para tanto, foram institucionalizadas práticas de terrorismo de Estado, a exemplo da tortura, estupros, sequestros, execuções sumárias, detenções arbitrárias e desaparecimentos forçados contra oponentes do regime. O Ato Institucional nº 1 (criado em 9 de abril de

1964) havia estabelecido o estado de exceção no País, ocasionando a cassação dos mandatos eletivos e dos direitos civis de centenas de pessoas. Como repressão, houve contínuas intimidações, prisões e a censura à imprensa, o que fez com que as organizações da denominada esquerda revolucionária se rebelasse. Em 1968 o Governo editou o Ato Institucional nº 5, decretou o fechamento do Congresso, e, gradualmente, os revolucionários foram sendo capturados, mortos ou banidos, ao mesmo tempo em que a tortura passava a ser sistematicamente utilizada contra os prisioneiros políticos (BASTOS, 2008, p. 601). Após o fechamento do Congresso Nacional, foi instaurada a censura da imprensa, a suspensão dos direitos e garantias fundamentais, inclusive o habeas corpus, dos direitos políticos, da liberdade de expressão e da liberdade de reunião. Além disso, a competência da Justiça Militar foi ampliada e foi introduzido no ordenamento jurídico as penas perpétua e de morte, através da Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969) (BARRIENTOS-PARRA, 2012, p. 24).

Em um dos episódios mais sanguinolentos, horrendos e abusivos da ditadura (o conjunto das três campanhas militares contra a guerrilha do Araguaia na região limítrofe entre os estados do Pará, do Tocantins e do Maranhão), em que ao menos 70 pessoas perderam suas vidas entre 1972 e 1975, e até hoje somente foram localizados os restos mortais de dois guerrilheiros então ligados ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB) (BERNARDI, 2017, p. 49-50).

Há a previsão de que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos período inicial da ditadura, ao passo que em torno de 10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento da época. Nos 707 processos políticos formados pela Justiça Militar entre 1964 e 1979, o projeto Brasil Nunca Mais contou 7.367 pessoas acusadas judicialmente e 10.034 atingidas na fase de inquérito. Houve quatro condenações à pena de morte, não consumadas; 130 pessoas foram banidas do País; 4.862 pessoas tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e em torno de 245 estudantes foram expulsos da universidade (BRASIL, 2007, p. 30). De acordo com os documentos que constituem o processo no Caso Gomes Lund na Corte Interamericana de Direitos Humanos, cerca de 20 mil presos foram submetidos a torturas, 354 mortos e desaparecidos e centenas de camponeses foram assassinados (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 32).

Por volta dos anos setenta houve uma mobilização política (SILVA, 2009) formada por militantes dos Direitos Humanos, ex-presos políticos, exilados, cassados, militantes de partidos democráticos, do movimento estudantil, entre outros, em razão da Lei da Anistia, os quais se organizaram em movimentos sociais e associações civis a qual destaca-se o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) e o Comitê Brasileiro pela Anistia, com várias unidades estaduais, os quais foram ganhando apoio de diversas entidades da sociedade civil organizada (BARRIENTOS-PARRA, 2012, p. 25). Durante o processo de abertura política iniciado pelo governo de Geisel (1974-1979), muitos dos familiares de mortos e desaparecidos políticos uniram-se ao movimento em prol da anistia para denunciar os abusos da ditadura e exigir respostas sobre o paradeiro de seus parentes. Porém, após aprovada a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979) do general Figueiredo (1979-1985), eles ficaram desprovidos de qualquer fonte de apoio político e jurídico, já que os esquerdistas priorizavam a construção da via político-partidária, enquanto tribunais, Ministério Público e advogados passavam a legitimar a impunidade dos agentes da repressão nos poucos casos abertos em relação a crimes do período (BERNARDI, Bruno Boti. 2017, p. 50).

O movimento pela anistia no Brasil pode ser dividido em três fases; a primeira começa em 1975 com denúncias moderadas e dispersas feitas pelos familiares de mortos e desaparecidos políticos e impulsionadas por D. Paulo Evaristo Arns a partir da Cúria Metropolitana de São Paulo a respeito dos abusos da ditadura, como: torturas, assassinatos e desaparecimentos de presos pelos órgãos repressivos do Estado. A segunda fase se dá em 1977, o movimento ultrapassa a imagem de uma luta local de mulheres e da Igreja Católica e alcança expressão nacional com a organização dos Comitês Brasileiros pela Anistia (CBAs). A terceira fase ocorre com a promulgação da Lei de Anistia em agosto de 1979 e envolve polêmicas em torno da indenização a fim de reparação reivindicada por acusados de tortura; a discussão sobre a lei do sigilo, que impede a abertura dos arquivos da ditadura e a discussão em torno à anistia por crimes conexos (aos crimes políticos anistiados) praticados por representantes do Estado autoritário brasileiro contra perseguidos políticos (LEITE, 2009, p. 118-119).

Para salvaguardar os interesses militares e, impossibilitar qualquer punição futura, é promulgada em 28 de agosto de 1979 a Lei nº 6.683/1979, a Lei da Anistia. A Anistia se mostrou completamente moldada aos interesses políticos ditatoriais, se permitia a volta dos exilados políticos, impedia a punição de assassinos e

torturadores. A formulação da Lei não se tratou de ato benevolente, mas de uma camuflagem socialmente aceita à época para livrar de culpabilidade penal e responsabilização os envolvidos nos crimes contra a humanidade, como a tortura, sequestro e homicídio (CARAPUNARLA, 2014, p. 51). Para muitas pessoas, a Anistia significava a liberdade, mas para outros era sinônimo de impunidade. Torturadores e carrascos foram contemplados pela lei do perdão, ficando assim livres de possíveis processos judiciais pelos crimes cometidos em nome da Segurança Nacional (FIGUEIREDO, 2005, p. 293).

Em virtude dessa lei, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidos durante a ditadura militar, em razão de que “a interpretação da Lei de Anistia absolve automaticamente todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política” (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 50).

Em decorrência da Lei da Anistia e da falta de investigação e sanção penal, não houve a possibilidade de os familiares das vítimas e a população brasileira conhecer a verdade sobre o ocorrido no período ditatorial. A aplicação de leis de anistia a autores de graves violações de direitos humanos é contrária às obrigações estabelecidas na Convenção e à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em casos de execução e desaparecimento forçado, os artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelecem que os familiares das vítimas têm o direito a efetiva investigação pelas autoridades estatais em caso de morte ou desaparecimento, que os responsáveis sejam processados e, ocasionalmente punidos, e que os danos sofridos em razão do sofrimento das famílias seja reparado. Do mesmo modo, nenhuma lei ou norma de direito interno, como as disposições de anistia, as regras de prescrição e outras excludentes de responsabilidade, pode impedir que um Estado cumpra essa obrigação, especialmente quando se trata de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade, como os desaparecimentos forçados do caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), pois tais crimes são inaniștiáveis e imprescritíveis (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 47).

A Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, enfatizou, na sua Declaração e Programa de Ação, que os Estados “devem revogar a

legislação que favoreça a impunidade dos responsáveis por violações graves de direitos humanos, e castigar as violações”, destacando que em casos de desaparecimentos forçados os Estados estão obrigados, primeiramente, a impedir sua ocorrência, e, uma vez que tenham ocorrido, a julgar os autores dos fatos (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 56).

Em outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) interpôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) perante o Supremo Tribunal Federal, na qual foi pedido que fosse interpretado o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.683 de 1979 (Lei da Anistia), conforme a Constituição de 1988, de modo a declarar, em razão de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão (civis ou militares) contra opositores políticos, durante o regime militar. Como fundamento, a OAB, tendo entre seus advogados o Professor Titular das Arcadas, Fábio Konder Comparato, invocou os preceitos fundamentais constitucionais da isonomia (art. 5º, caput), direito à verdade (art. 5º, XXXIII) e os princípios republicano, democrático (art. 1º, parágrafo único) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) (RAMOS, 2016, p. 392). Nesse sentido, a procedência da ação afastaria um dos principais argumentos ao longo dos anos a favor da impunidade dos agentes da repressão durante o regime militar: de que teriam sido anistiados. A ADPF não elimina outros argumentos a favor dos agentes da repressão, em especial: ofensa ao princípio da legalidade estrita penal (por exemplo, crime de tortura não era tipificado na época) e ainda prescrição dos crimes (inclusive dos homicídios) (RAMOS, 2016, p. 392).

Em 28 de abril de 2010 ocorreu o julgamento da ADPF 153 no Supremo Tribunal Federal, havendo a participação de nove Ministros. Inicialmente, foram rejeitadas as preliminares, vencido o Ministro Marco Aurélio de Mello, que votou pela extinção da ação por falta de interesse de agir. No mérito, sete Ministros votaram pela improcedência da arguição (Ministros Eros Grau – Relator, Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes) e dois votaram pela procedência parcial (Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto). Dessa forma, para a maioria na sessão, formada a lei da anistia brasileira (Lei nº 6.683/79) é aplicada aos atos criminosos cometidos pelos agentes da repressão política durante o regime militar, não se restringindo aos atos praticados pelos opositores ao mesmo regime. De acordo com o voto do Relator, Ministro Eros Grau, ainda, caberia ao Poder

Legislativo brasileiro a revisão da Lei da Anistia ao invés do Supremo Tribunal Federal (RAMOS, 2016, p. 393).

O ministro Eros Grau, durante o julgamento, ainda defendeu que o direito internacional dos direitos humanos e suas demandas de justiça seriam inócuos e não produziriam qualquer tipo de efeito no Brasil que pudesse ameaçar a impunidade resultante da Lei nº 6.683/1979. Haveria inexistência de obrigação internacional do Brasil em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes, pois não existia obrigações expressas em convenções e tratados internacionais subscritas pelo Brasil à época da ditadura militar. O ministro argumentou que o Brasil não havia ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, e que a Convenção contra a Tortura tinha vigência posterior à Lei de Anistia, não se aplicando, dessa maneira, aos crimes cometidos por agentes do Estado durante o regime militar, os quais, mesmo que não estivessem sobre o abrigo da anistia, já teriam prescrito. Além disso, o Ministro Eros Grau ressaltou que o costume internacional não poderia ser fonte de direito penal em razão do princípio da legalidade, segundo o qual não há crime nem pena sem lei prévia. Portanto, só o Parlamento teria competência exclusiva para aprovar e tipificar crimes e penas por meio de leis. Por fim, a obrigação de processamento e julgamento assumida pelo Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos só poderia ser invocada para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, data a partir da qual o país reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (BERNARDI, 2017, p. 76-78).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após 13 anos de processamento interno da petição dos familiares das vítimas processou o Brasil em 26 de março de 2009 perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (sediada em San José, guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos), invocando, ao seu favor (entre outros argumentos), a copiosa jurisprudência daquela Corte contrária às leis de anistia e favorável ao dever de investigação, persecução e punição penal dos violadores bárbaros de direitos humanos. De acordo com a Comissão, o Brasil deve responder pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil (PC do B) e camponeses da região, como resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985) (RAMOS, 2016, p. 394).

A Lei da Anistia caracteriza como “crimes conexos” todos aqueles cometidos pelos agentes do Estado, inclusive as graves violações de direitos humanos constituindo sua interpretação como o maior obstáculo à garantia do direito de acesso à justiça e do direito à verdade dos familiares dos desaparecidos, surgindo uma situação de total impunidade. A interpretação dos “crimes conexos” foi confirmada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 153, o que torna maior o obstáculo que a lei representa para a investigação dos fatos, pelos efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* dessa decisão. Ressaltaram que a criação da Lei de Anistia era irrelevante em seu contexto para o Direito Internacional, pois consideraram que, na medida em ela impeça a persecução dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, será contrária às obrigações internacionais do Estado. A Lei não foi o resultado de um processo de negociação equilibrada, já que seu conteúdo não contemplou as posições e necessidades reivindicadas por seus destinatários e respectivos familiares. Dessa maneira, atribuir o consentimento à anistia para os agentes repressores ao lema da campanha e aos familiares dos desaparecidos é deformar a história (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010. p. 48).

Como segundo obstáculo legal à investigação dos fatos e à punição dos responsáveis, tem-se a prescrição em que foi aplicada em alguns casos a condutas delituosas ocorridas durante o regime militar. O terceiro obstáculo é a falta de tipificação do crime de desaparecimento forçado no direito brasileiro, sobre o qual indicaram que: a) ao tratar-se de um delito de execução permanente, a proibição penal é aplicável enquanto se mantenha a conduta delituosa; b) a falta de tipificação desse crime no ordenamento jurídico brasileiro implica o descumprimento pelo Estado das disposições do artigo 2 da Convenção e impõe ao Estado a obrigação de aplicar o direito penal de forma compatível com suas obrigações convencionais, de modo a evitar que essas condutas permaneçam impunes (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 48):

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza

que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

c) o princípio da legalidade não deve prejudicar o julgamento e a sanção dos atos que, no momento em que são cometidos, já constituíam delitos, segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional. Um quarto obstáculo legal é a intervenção da jurisdição militar, uma vez que no direito interno existem antecedentes recentes que abrem a possibilidade para que isso ocorra, em violação das normas interamericanas e internacionais. Diante de todos esses fatos, concluíram que o Estado violou os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado. Além disso, dado que o Estado não adotou medidas efetivas para evitar, prevenir e sancionar atos de tortura sofridos pelas pessoas desaparecidas, violou os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 48).

#### ARTIGO 1

Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção.

#### ARTIGO 6

Em conformidade com o disposto no artigo 1, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes segurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

#### ARTIGO 8

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma

investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado (BRASIL, 1989).

A Lei de Anistia foi aprovada em um contexto específico de transição para a democracia e de necessidade de reconciliação nacional e, por isso, o Brasil pediu “cautela” em relação a que lhe apliquem soluções específicas adotadas pela Comissão e pela Corte a respeito de outros Estados. Destacou que a Lei de Anistia foi antecedida de um debate político e foi “considerada, por muitos, um passo importante para a reconciliação nacional”. A concessão de Anistia geralmente se justifica pela ideia de que a punição dos crimes contra os direitos humanos, depois de terminadas as hostilidades, pode chegar a representar um obstáculo ao processo de transição, perpetuando o clima de desconfiança e rivalidade entre os diversos grupos políticos nacionais, motivo pelo qual, em períodos como este, procuram-se meios alternativos à persecução penal para alcançar a reconciliação nacional, como forma de ajustar as necessidades de justiça e paz, tais como a reparação patrimonial das vítimas e seus familiares e o estabelecimento de comissões da verdade (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 48-49).

Os direitos à verdade, às reparações e às medidas de não repetição são sempre invocados tanto pela Comissão quanto pela Corte Interamericana, mas se insiste particularmente na necessidade de justiça e de sanções criminais para graves violações e crimes de lesa-humanidade, negando a possibilidade de que os julgamentos possam ser substituídos por outros mecanismos de justiça de transição ou sacrificados em nome de objetivos políticos, como a paz, a reconciliação nacional ou a estabilidade democrática, os quais são controversos e muitas vezes invocados para justificar transições controladas. Dessa forma, a fim de promover a justiça no âmbito penal, é mister a remoção de Leis de Anistia e de obstáculos processuais, como os regimes de prescrição e os princípios de legalidade, coisa julgada e não irretroatividade da lei penal, restringindo conseqüentemente a liberdade de ação dos Estados (BERNARDI, 2017, p. 54).

De acordo com os Princípios de Direito Internacional reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg e no julgamento do Tribunal – Tribunal de Exceção: "O fato

de o Direito interno não impor uma punição a um ato que constitui um crime segundo o Direito Internacional não exime a pessoa que cometeu o ato da responsabilidade perante o Direito Internacional" (ROTHENBURG, 2013, p. 691).

O Brasil alegou que as únicas hipóteses constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro em que se admite a imprescritibilidade referem-se à prática de racismo e à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. A Convenção Americana prevê, em seu artigo 9, o princípio de legalidade e irretroatividade, e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas estabelece, no artigo VII, expressamente, a prescrição desse crime. Por outro lado, a tipificação dos crimes de lesa-humanidade ocorreu em 1998, com a aprovação do Estatuto de Roma, e salientou que o costume internacional não pode ser fonte criadora do direito penal, posto que não oferece segurança jurídica, como sim o faz uma lei em sentido estrito. O Brasil solicitou ao Tribunal que aplique o princípio da legalidade, o qual foi uma das principais conquistas no campo dos direitos humanos e, como tal, constitui uma cláusula pétrea da Constituição Brasileira, que não pode ser abolida, nem mesmo através de emenda constitucional (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 49).

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Artigo VII

A ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas a prescrição.

No entanto, quando existir uma norma de caráter fundamental que impeça a aplicação do estipulado no parágrafo anterior, o prazo da prescrição deverá ser igual ao do delito mais grave na legislação interna do respectivo Estado Parte (BRASIL, 2016).

O Brasil, também, alegou que todos os direitos humanos devem ser igualmente garantidos e que deve-se buscar harmonia entre os princípios e direitos estabelecidos na Convenção Americana, com auxílio do princípio da proporcionalidade. No caso, apresenta-se um aparente conflito entre o princípio de garantia de não repetição, do qual decorre a obrigação do Estado de promover a persecução penal dos

perpetradores de crimes de lesa-humanidade, e o princípio da legalidade. Considera que a melhor opção para salvaguardar ambos os princípios em colisão é o pleno respeito ao artigo 9, e o respeito satisfatório ao artigo 1, ambos da Convenção Americana, devendo a Corte considerar que as medidas já adotadas pelo Estado são suficientes, pois a opção contrária implicaria o completo desconhecimento do princípio de legalidade. O Estado ressaltou, como característica distintiva da anistia brasileira, sua bilateralidade e reciprocidade, e também, que a restrição estabelecida no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei da Anistia, que excetuava a aplicação de benefícios a respeito de determinadas condutas, não foi aplicada pela jurisprudência brasileira, argumentando que se criaria um tratamento desproporcional da Anistia, dado que esta era geral e irrestrita. Para compreender o mérito da Lei de Anistia, é necessário ter presente que ela se insere em um amplo e paulatino processo de abertura política e de redemocratização do país (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 49).

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal (BRASIL, 1979).

O Brasil deve ser responsabilizado internacionalmente por não ter realizado uma investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das 70 vítimas e pela execução de Maria Lucia Petit da Silva, cujos restos mortais foram encontrados e identificados em 14 de maio de 1996. A Comissão também considerou que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares das vítimas o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia e as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares. A impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, violaram o direito à integridade psíquica dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada (RAMOS, 2016, p. 394).

Os fatos da “Guerrilha do Araguaia”, os casos de tortura, homicídios e desaparecimentos forçados e a Lei da Anistia são da década de 1970, bem antes do reconhecimento brasileiro da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas os corpos dos casos citados continuam desaparecidos e os responsáveis por eventuais violações de direitos humanos continuam impunes, uma vez que a anistia impediu as possíveis ações penais. Com isso, a Corte estabeleceu que possui jurisdição para analisar os atos de caráter contínuo ou permanente, inclusive o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas no caso Gomes Lund, e considerou que a própria existência do desaparecimento forçado permite concluir que houve desrespeito – contínuo – aos deveres de prevenir violação do direito à vida e integridade física. A Corte decidiu que também poderia analisar os fatos e omissões do Estado, ocorridos depois de 10 de dezembro de 1998, quais são: a falta de investigação, julgamento e sanção dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados e execução extrajudicial (da Sra. Petit, cujos restos mortais foram identificados em 1996, antes do reconhecimento da jurisdição da Corte); a falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as restrições ao direito de acesso à informação, e o sofrimento das famílias (RAMOS, 2016, p. 396-397).

Após a fase probatória a Corte condenou duramente o Brasil, com base em um conjunto de depoimentos, perícias e documentos. A sentença foi prolatada em 24 de novembro de 2010, à unanimidade (com voto concordante em separado do Juiz *ad hoc* Roberto Caldas indicado pelo Brasil). No entendimento da Corte, foi provado que, entre os anos 1972 e 1974, na região brasileira do Araguaia, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas identificadas como vítimas de tal caso, e, após 38 anos, contados do início dos desaparecimentos forçados, somente foram identificados os restos mortais de duas vítimas. Além disso, o Brasil continua sem definir o paradeiro das 60 vítimas desaparecidas restantes, na medida em que, até a data da prolação da sentença em 2010, não ofereceu uma declaração sobre seus destinos. O Tribunal reiterou que o desaparecimento forçado tem caráter permanente e persiste enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos (RAMOS, 2016, p. 397-398).

A omissão do Brasil em demonstrar o real paradeiro das 60 vítimas desaparecidas, consistiu, para a Corte, em infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade pessoal (artigo 5º) e à vida (artigo 4º) da

Convenção Americana, ainda que os atos de tortura ou de privação da vida dessas pessoas não possam ser demonstrados no caso concreto. Finalmente, a Corte concluiu que o desaparecimento forçado também implica a vulneração do direito ao reconhecimento da personalidade (artigo 3º) e liberdade pessoal (artigo 7º) (RAMOS, 2016, p. 398).

Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Artigo 4. Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Dessa maneira, foi considerada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana de 1969, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir obstruindo a investigação dos fatos referentes ao caso Gomes Lund, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. Devem ser investigados e punidos criminalmente os responsáveis pelos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia e dos casos de graves violações de direitos pelos agentes da repressão da ditadura (RAMOS, 2016, p. 398).

A Corte refutou ao apelo à proporcionalidade solicitado pelo Brasil, sustentando que o mesmo omitiu toda menção aos direitos das vítimas, derivados dos artigos 8º e 25 da Convenção Americana. De acordo com a Corte, o Brasil afirmou erroneamente

que a ponderação seria feita entre as obrigações estatais de punir e o princípio de legalidade, mas não incluiu na sua análise os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial das vítimas e seus familiares, os quais foram sacrificados durante o caso. A proporcionalidade deve levar em conta os direitos das vítimas e seus familiares à verdade e justiça. Como na época dos fatos já existia o costume internacional de imprescritibilidade dos crimes, não haveria ofensa aos direitos dos agentes da repressão política. Nesse sentido, para a Corte, o Direito Internacional e os precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos dispõem que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Portanto, o Brasil é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previsto nos artigos 8.1 e 25.1 (proteção judicial e garantias processuais) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pela falta de investigação dos fatos do caso Gomes Lund, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada (RAMOS, 2016, p. 399-400).

No entanto, mesmo depois de obtida a vitória no tribunal de San José, as demandas por verdade e justiça continuam pendentes de respostas no plano nacional, dada a resistência do Judiciário de alterar a interpretação hegemônica sobre os efeitos da Lei de Anistia e aceitar a impossibilidade de aplicação de óbices jurídicos tendentes à exclusão de responsabilidades penais, como a irretroatividade da lei penal e os regimes de prescrição em casos de graves violações de direitos humanos, que, por sua natureza, conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos, são imprescritíveis e não anistiáveis. O Supremo Tribunal Federal afirmou preventivamente a constitucionalidade da Lei de Anistia no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 em abril de 2010, antecipado-se em alguns meses à sentença condenatória da Corte Interamericana, que ocorreu em novembro de 2010, desconsiderando por completo as obrigações internacionais de direitos humanos contraídas de maneira voluntária e soberana pelo

Estado brasileiro tentando, assim, valer-se de sua posição como órgão jurisdicional máximo do país para encerrar a discussão do tema (BERNARDI, 2017, p. 51).

Todavia, até então, não encontrou-se manifestação do estado brasileiro em relação a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o atual paradeiro das vítimas desaparecidas durante a ditadura militar e guerrilha do Araguaia. Portanto, resta o aspecto de impunidade na responsabilização dos crimes da era ditatorial frente a população em razão do descumprimento da sentença da Corte, que se tornou ineficaz perante a tantas famílias de pessoas que sofreram os abusos no regime militar.

#### **4.2 Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile e aplicação do Princípio da Legalidade**

O Tribunal Penal Oral de Angol considerou culpados os Mapuches: Pascual Pichun lonkos Paillalao e Aniceto Norin Segundo Catriman no âmbito do segundo julgamento realizado contra os dois acusados pelo crime de ameaças terroristas contra os proprietários da fazenda e floresta de Nanchahue San Gregorio. Os fatos que deram origem à investigação foi iniciada em 12 de dezembro de 2001, depois do incêndio que danificou a casa do administrador Nanchahue na propriedade do ex-ministro Figueroa, além de quatro fontes de fogo na comuna de Traiguén no interior do sítio florestal de San Gregorio (EMOL, 2003).

O Caso Norín Catrimán Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) gerou condenação do Chile perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da violação do Princípio da Legalidade.

O princípio de legalidade, segundo o qual “ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidas, não sejam delituosas, de acordo o direito aplicável” (artigo 9 da Convenção Americana), constitui um dos elementos centrais da persecução penal em uma sociedade democrática. A definição de um fato como ilícito e a fixação de seus efeitos jurídicos devem ser pré-existentes à conduta do sujeito que se considera infrator, de maneira a orientar comportamento dos cidadãos conforme uma ordem jurídica vigente e certa, em que se expressam a reprovação social e as consequências dessa. A elaboração de tipos penais supõe uma clara definição da conduta incriminada, que fixe seus elementos e permite distingui-la

de comportamentos que não são puníveis ou de condutas ilícitas punidas com medidas não penais. É necessário que o âmbito de aplicação de cada um dos tipos esteja delimitado da maneira mais clara e precisa possível, de forma expressa, precisa, taxativa e prévia (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 62).

Em relação a tipificação de delitos de caráter terrorista, o princípio da legalidade impõe uma necessária distinção entre tais delitos e os tipos penais ordinários. No tocante aos delitos terroristas, normalmente prevê-se – como o faz a Lei nº 18.314 – a imposição de penas privativas de liberdade mais graves e de penas acessórias e inabilitações com efeitos importantes referentes ao exercício de outros direitos fundamentais. No caso do Chile, a investigação de delitos terroristas tem consequências processuais que podem compreender a restrição de determinados direitos nas etapas de investigação e julgamento (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 62).

Em todo o mundo, especialmente o continente americano, há o consenso referente a “ameaça que o terrorismo representa para os valores democráticos e para a paz e segurança internacional, assim como para o gozo dos direitos e liberdades fundamentais”. O terrorismo é um fenômeno que coloca em perigo os direitos e liberdades das pessoas sob a jurisdição dos Estados Partes da Convenção Americana. Assim, os artigos 1.1 e 2 desta Convenção obrigam os Estados Partes a adotar todas aquelas medidas que sejam adequadas, necessárias e proporcionais para prevenir e, se for o caso, investigar, julgar e sancionar esse tipo de ato. Segundo a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, “a luta contra o terrorismo deve realizar-se com pleno respeito ao direito nacional e internacional, aos direitos humanos e às instituições democráticas, a fim de preservar o estado de direito, as liberdades e os valores democráticos no Hemisfério” (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 63).

Quando os Estados adotam as medidas necessárias para prevenir e sancionar o terrorismo, caracterizando como crime as condutas desse caráter, estão obrigados a respeitar o princípio da legalidade. A Organização das Nações Unidas por meio de seus órgão e especialistas, têm destacado a necessidade das tipificações e definições internas relativas ao terrorismo não serem formuladas de maneira imprecisa, facilitando interpretações amplas, com as quais se sancionem condutas que não

teriam a gravidade e a natureza desses tais delitos (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 63).

Os especialistas Scheinin e Andreu-Guzmán ao apresentarem parecer pericial perante a Corte referiram-se tanto à Resolução 1.566, emitida pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em 2004, como à “definição modelo de terrorismo”, desenvolvida, em 2010, por Martin Scheinin como Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo e mantida por Ben Emmerson, relator que o sucedeu na matéria. Ambos especialistas juntamente com o perito Cancio Meliá afirmaram que na norma internacional, não existe uma definição de terrorismo completa, concisa e aceita universalmente (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 63-64).

Aplicou-se a Lei nº 18.314 para dirimir a controvérsia do caso Norín Catrimán, esta é incompatível com o artigo 9 da Convenção, a Corte estima fundamental pronunciar-se sobre as alegações relativas a que a presunção da intenção de “produzir temor na população em geral”, estipulada no artigo 1º de tal lei, implicaria na violação conjunta do **princípio da legalidade** e da **presunção de inocência** (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 63-64).

O artigo 1º da Lei nº 18.314 regulava o elemento subjetivo do tipo penal da seguinte forma:

Artigo 1º: Constituirão delitos terroristas os enumerados no artigo 2º quando ocorrerem qualquer das seguintes circunstâncias:

1. Se o delito for cometido com a finalidade de produzir, na população ou em uma parte dela, o temor justificado de ser vítima de outros crimes da mesma espécie, seja pela natureza e pelos efeitos dos meios empregados, seja pela evidência de que obedecem a um plano premeditado de atentar contra uma categoria ou grupo determinado de pessoas. Salvo verificado o contrário, presumir-se-á a finalidade de produzir temor na população em geral, pelo fato de cometer o delito mediante o uso de artifícios explosivos ou incendiários, de armas de grande poder destrutivo, de meios tóxicos, corrosivos ou infecciosos ou de outros que possam ocasionar grandes estragos, bem como mediante o envio de cartas, pacotes ou objetos similares de efeitos explosivos ou tóxicos.
2. Se o delito for cometido para forçar as autoridades a tomarem providências ou para imporlhes exigências” (REPÚBLICA DO CHILE, 1984).

Cabe a Corte determinar se a presunção legal do elemento subjetivo da definição ressaltada nesse artigo 1º, que estabelecia que “salvo verificado o contrário, presumir-se-á a finalidade de produzir temor na população em geral”, quando o delito for cometido mediante o uso dos meios ou artifícios indicados (entre eles “artifícios explosivos ou incendiários”), implica na violação ao princípio da legalidade e ao princípio da presunção de inocência. Nessa tipificação, a especial intenção ou finalidade de produzir “temor na população em geral” é um elemento fundamental para distinguir a conduta de caráter terrorista da que não é, e sem a qual a conduta não seria típica. Assim, a Corte considera que a referida presunção de que existe tal intenção quando são dados determinados elementos objetivos (entre eles “o fato de cometer o delito mediante artifícios explosivos ou incendiários”) é violatória do princípio da legalidade, consagrado no artigo 9 da Convenção, e, também, da presunção de inocência (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 65).

O Estado manifestou que, com a reforma da Lei nº 18.314 em 2010, foi eliminada a “presunção da intenção de causar temor” com o fim de “proteger o princípio da presunção da inocência” de modo que qualquer acusação de terrorismo deve ser provada por quem a invoque ao invés de os acusados de terrorismo demonstrar que não foi o corrido, como era anteriormente. O perito Scheinin, proposto pela Comissão, pela FIDH e pelo CEJIL, opinou que as presunções nos tipos penais vão em detrimento do acusado e invertem o raciocínio do tribunal enquanto todos os elementos do delito devem ser provados além da dúvida razoável. O perito Cancio Meliá, proposto pelo CEJIL, considerou que a presunção “impôs uma extensão irrestrita ao alcance do terrorismo ao inverter o ônus da prova e ao fixar o princípio de que qualquer conduta realizada com um artefato incendiário era considerada, em princípio, terrorista”. Em sua opinião, é “completamente incompatível não somente com o princípio da legalidade, pois torna imprevisível quando se consideraria que ‘foi verificado o contrário’, isto é, a ausência da finalidade de produzir temor, mas também com os demais postulados elementares do devido processo”. Da mesma forma, o perito Andreu-Guzmán, proposto pela FIDH, indicou que a presunção do artigo 1º da Lei nº 18.314 “contrapõe o princípio da presunção de inocência toda vez que considera provado, prima facie, o dolo específico pelo simples fato de utilizar certos métodos ou armas” e que é “um claro e bem enraizado princípio do direito penal contemporâneo que o dolo e, a fortiori, o dolo específico, é um elemento de conduta

ilícita que deve ser provado e não pode ser presumido”. Ademais, detalhou que “a redação do artigo 1º, ao estabelecer presunções da intencionalidade (dolo específico), impõe o ônus da prova ao acusado, obrigando-o a demonstrar que não tinha tal intenção” (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 66).

A Corte considera estabelecido que tal presunção do elemento subjetivo do tipo terrorista foi aplicada às sentenças que determinaram a responsabilidade penal das oito supostas vítimas do caso Norín Catrimán: a) na condenação dos senhores Norín Catrimán e Pichún como autores do delito de ameaça de incêndio terrorista; b) na condenação dos senhores Millacheo Licán, Huenchunao Mariñán, dos irmãos Marileo Saravia e da senhora Troncoso Robles como autores do delito de incêndio terrorista, e, c) na condenação do senhor Ancalaf Llaupe como autor da conduta terrorista de “colocar, enviar, ativar, arremessar, detonar ou disparar bombas ou artefatos explosivos ou incendiários de qualquer tipo, armas ou artifícios de grande poder destrutivo, ou de efeitos tóxicos, corrosivos ou infecciosos”, pelo fato de, após ter obrigado o condutor do caminhão a descer de seu veículo, lançou um “isqueiro aceso” ao referido veículo. Consequentemente, a Corte conclui que a aplicação da presunção de intenção terrorista referente aos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe violou o princípio da legalidade e o direito à presunção de inocência, previstos nos artigos 9 e 8.2 da Convenção Americana, em conexão à obrigação de respeitar e garantir os direitos, estabelecida no artigo 1.1 da mesma (COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 66-67).

Restou, portanto, condenado a República do Chile perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação do princípio da legalidade, entre outros.

Dessa forma, enaltecendo o tema tratado na presente monografia, é mister ressaltar a seriedade que o princípio da legalidade possui e a importância do mesmo ser aplicado nos julgamentos e normas do ordenamento jurídico de cada Estado. Lamentavelmente, ainda ocorrem violações aos princípios norteadores nos últimos tempos, necessitando da interferência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

para fazer-se valer a aplicação de cada um a fim de respeitar as garantias individuais que os cidadãos possuem direito, frente a falha incontestável do sistema estatal.

## **5 CONCLUSÃO**

Diante do exposto na presente monografia, foi possível uma breve concepção sobre de que se trata o Princípio da Legalidade, garantia prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), sendo um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro e no plano internacional, através de Tratados e Convenções.

Por conseguinte, foi explanado a respeito do conceito e evolução histórica do Princípio da Legalidade, dentre quais, seu surgimento e aperfeiçoamento conforme a progressão do tempo e da visão do Direito em vários países. Ademais, fora apontado as previsões do Princípio da Legalidade no atual ordenamento jurídico brasileiro e a proteção que ele garante aos cidadãos de não serem estes punidos sem que haja uma lei anterior (*Lex praevia*), escrita (*Lex scripta*), estrita (*Lex stricta*) e certa (*Lex certa*) definindo um fato com crime.

Enfim, abordou-se acerca do Princípio da Legalidade no plano latino-americano de proteção aos direitos humanos, o qual vincula o Princípio da Legalidade como um limitador Estatal. Não pode o Estado punir sua nação sem que esses saibam de que a conduta que estariam praticando fosse tipificada como delituosa em seu país. Nesse sentido, foram abordados dois casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, abordando os ocorridos durante a Ditadura Militar, Guerrilha do Araguaia, Lei da Anistia, ADPF 153 e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e o Caso Nórin Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile, bem como sua sentença na Corte.

Em vista dos fatos elucidados, destaca-se a suma importância do Princípio como garantia constitucional na área penal e de direitos humanos, também, como liberdade individual de seus indivíduos, que não necessariamente poderão fazer o que querem, mas sim o que a lei permite, tornando suas condutas legítimas. O Princípio se resume em segurança jurídica, não podendo os atuadores do Direito punir pessoas com base em condutas ainda não incriminadas pelo legislador.

Contudo, há a percepção de que a aplicação do Princípio da Legalidade gera questionamentos sobre as características positivas do mesmo. O Princípio pode ser observado de duas formas: a primeira, que o qualifica como limitador do poder estatal para impedir que este possa punir seus agentes sem que tenha uma lei específica no ordenamento jurídico tipificando uma conduta como criminosa, e a segunda forma, que faz com que o Princípio tenha aparência de impunidade frente aos infratores, como visto na Lei de Anistia, onde estes tiveram suas condutas perdoadas durante o regime militar, à ressaltar a tortura, que na época não era tipificado como crime, dando a possibilidade dos anistiados invocarem o Princípio da Legalidade a seu favor, não

podendo estes serem responsabilizados pelas suas atuações, pois, no momento do delito, estas não constituíam crime. Porém, o princípio da legalidade não deve ser aplicado em face de crimes de lesa-humanidade, como na ditadura militar de 1964.

As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a solução mais apropriada e possivelmente eficiente para garantir a aplicação e respeito ao Princípio da Legalidade, visto que as sentenças, ao condenar os Estados pela não observação do Princípio, impõem aos mesmos uma série de obrigações, esclarecimentos, reparações e inibições, como foi no Caso Norín Catrimán.

Todavia, é comum os países descumprirem as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a citar de exemplo o Brasil no Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), o qual não efetivou as imposições determinadas pela Corte. O Brasil não informou o paradeiro das vítimas desaparecidas na época da Guerrilha do Araguaia/Ditadura militar de 1964, nem puniu os responsáveis pela violação de direitos humanos no período, dando margem a uma visão falha do sistema.

A sociedade, como um todo, necessita de ter suas garantias constitucionais plenamente efetivadas e respeitadas, não se submetendo a abusos por parte do poder Estatal.

Por fim, as considerações finais a serem ressaltadas nesse trabalho são da necessidade do respeito e observância do Princípio da Legalidade, bem como, do efetivo cumprimento das sentenças condenatórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos impostas aos países que violaram direitos humanos, em específico, o Princípio da Legalidade no Caso Norín Catrimán. Contudo, no Caso Guerrilha do Araguaia, o princípio da legalidade não deveria ter sido observado, em razão de serem crimes contra a humanidade. A correta aplicação do princípio da legalidade, de forma relativa em alguns casos, resulta-se em boa convivência e ordem entre o Estado e sua sociedade, além do fortalecimento das relações internacionais envolvidas no plano de proteção dos direitos humanos e seus órgãos.

## 6 BIBLIOGRAFIA

ASÚA, Luis Jiménez de. Tratado de derecho penal. vol. 1. Buenos Aires: Losada, 1976.

BARBOSA, Maria Bueno. O instituto do habeas corpus e os direitos humanos. Virtuajus. **Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito**, v. 01, 2005. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2006/Docentes/pdf/Maria.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Docentes/pdf/Maria.pdf)> Acesso em: 28 out. 2017.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MIALHE, Jorge Luís. Lei da Anistia: comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 49, n. 194, p. 23-40, abr./jun. 2012. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/194/ril\\_v49\\_n194\\_p23.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/194/ril_v49_n194_p23.pdf)> Acesso em: 23 abr. 2018.

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. A Lei da Anistia Brasileira: os crimes conexos, a dupla via e tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, p. 593-628, jan./fev. de 2008. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67820/70428>> Acesso em: 23 abr. 2018

BECCARIA, Cesare marchese di,. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BERNARDI, Bruno Boti. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso da guerrilha do Araguaia: impactos no Brasil. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 22, p. 49-92, Abr. 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-33522017000100049&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522017000100049&lng=en&nrm=iso)> Acesso em: 28 abr. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de Política**. Tradução de: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRANDÃO, Claudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. (Código Criminal do Império do Brasil, 1830). **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)> Acesso em: 25 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. (Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, 1890). **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm)> Acesso em: 25 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. (Código Penal). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 25 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. (Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992). **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 25 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. (Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 25 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. (Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002). **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 28 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. (Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016). **Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm)> Acesso em: 29 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. (Decreto nº 98.386 de 9 de dezembro de 1989). **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/D98386.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98386.htm)> Acesso em: 29 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984). **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 25 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979). **Lei da Anistia**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm)> Acesso em: 29 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil** de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à memória e à verdade**: Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2007.

CARAPUNARLA, Emmanuel Deodato. Lei da Anistia: Criação política em detrimento aos direitos fundamentais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito** – PUC Minas Serro, Belo Horizonte, n. 7, p. 43-73, ago. 2014. ISSN 2176-977X. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/5822/7002>> Acesso em: 23 abr. 2018.

COIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**: sentença de 24 de novembro de 2010. San José: CoIDH, 2010. série C, n. 219. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)> Acesso em: 23 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile**: sentença de 29 de maio de 2014. San José: CoIDH, 2014. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf>> Acesso em: 29. Abr. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

CRUZ, José de Ávila. Direito penal romano e canônico. **Revista de Cultura Teológica**. ISSN 2317-4307, n. 66, jun. 2013. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/culturateo/article/view/15496/11575>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

EMOL. **Tribunal Oral de Angol encuentra culpables a lonkos mapuches**. Santiago, 2003. Disponível em: <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2003/09/22/123884/tribunal-oral-de-angol-encuentra-culpables-a-lonkos-mapuches.html>> Acesso em: 20 mai. 2018.

FADEL, Francisco Ubirajara Carmargo. Breve história do direito penal e da evolução da pena. **Revista Eletrônica Jurídica – REJUR**. Faculdade Cenecista de Campo Largo, n. 1, 2012. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve\\_historia\\_do\\_direito\\_penal\\_e\\_da\\_evolucao\\_da\\_pena.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf)> Acesso em: 30 nov. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FIGUEIREDO, Lucas. **Ministério do Silêncio**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

FRANÇA, **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 05 nov. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos : na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

INGLATERRA, **Magna Carta** 1215. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>> Acesso em 25 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus Act 1679**. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/data.pdf>> Acesso em 28 out. 2017.

JOLO, Ana Flávia. Evolução histórica do direito penal. **Revista Intertemas**. ETIC – Encontro de Iniciação Científica - ISSN 21-76-8498, vol. 9, nº 9, 2013. Centro Universitário Toledo – Presidente Prudente. Presidente Prudente, 2013. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3298/3049>>  
Acesso em: 30 nov. 2017

LEITE, Rosalina de Santa Cruz. **Elas se revelam na cena pública e privada: as mulheres na luta pela anistia**. São Paulo: Unesp, 2009.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Direito internacional e direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.

MEISTER, Mauro Fernando. Olho por olho: a Lei de Talião no contexto bíblico. **Fides Reformata**, XII. nº1. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2007. Disponível em: <[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME\\_XII\\_\\_2007\\_\\_1/mauro.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_XII__2007__1/mauro.pdf)> Acesso em: 30 nov. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em: 25 mar. 2018.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 35. ed. Atualizada por Adalberto Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal, v.1: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

**O Código de Hamurabi**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>> Acesso em: 30 nov. 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**, 1945. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/carta/>> Acesso em: 08 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Documentos e publicações das Nações Unidas**. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/docs/>> Acesso em 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em: 28 nov. 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIERANGELI, José Henrique. **Das penas: tempos primitivos e legislações antigas**. Escritos jurídico-penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>> Acesso em: 25 mar. 2018.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de direitos humanos**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Processo internacional de direito humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REPÚBLICA DO CHILE. **Lei nº 18.314**, de 17 de maio de 1984. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731>> Acesso em: 29. abr. 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e convencionalidade da Lei de Anistia brasileira. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 681-706, Dez. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322013000200013&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000200013&lng=en&nrm=iso)> Acesso em: 28 Abr. 2018.

RUZ, Ariele Chagas. **Direitos humanos fundamentais: estudos sobre o art. 5º da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Haike R. Kleber da. **A luta pela anistia**. São Paulo: Unesp, 2009.

SILVA, Ivan Luiz da. Das bases constitucionais do direito penal. **Revista informativa legislativa**. Brasília, ano 39, p. 45, dez. 2002. Senado Federal. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/814/R156-05.pdf?sequence=4>> Acesso em: 01 mar. 2018.

SILVA, Nathália do Vale. As gerações dos direitos fundamentais. **Revista Eletrônica do Centro Universitário Toledo**. Araçatuba, 2008. ETIC – Encontro de Iniciação Científica - ISSN 21-76-8498, Vol. 4, No 4. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1709/1624>> Acesso em 28 out. 2017.

**ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG,**  
1945. Disponível em:  
<[http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto\\_del\\_tribunal\\_de\\_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66](http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66)> Acesso em: 28 ago. 2018.

VIEIRA, Josiane Queiroz. Vingança privada, justiça divina ou justiça legal: qual é a preferência social: **XXI Encontro Regional de Estudantes de Direito e Encontro Regional de Assessoria Jurídica Universitária**, ISBN 978-85-61681-00-5. Universidade Regional do Cariri. Ceará, 2008, p. 5. Disponível em: <[http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD5\\_files/Joseane\\_VIEIRA.pdf](http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD5_files/Joseane_VIEIRA.pdf)> Acesso em: 30 nov. 2017.