

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS – UniEVANGÉLICA
Mestrado Interinstitucional.

GERALDO VENTURA DA SILVA

DA LEI DE ANISTIA
(6.683/79)

**E O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL N. 153**

**(Um estudo da validade jurídica e da conveniência política do perdão, da
justiça e da paz, sob as luzes da filosofia do direito e da teologia protestante)**

ANÁPOLIS /GO

2012

GERALDO VENTURA DA SILVA

DA LEI DE ANISTIA

(6.683/79)

**E O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL N. 153**

**(Um estudo da validade jurídica e da conveniência política do perdão, da
justiça e da paz, sob as luzes da filosofia do direito e da teologia protestante)**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Interinstitucional UNICEUB/UniEVANGÉLICA, como requisito obrigatório para obtenção de grau Mestre em Direito e Políticas Públicas, sob orientação do Profº Dr. Luiz Eduardo Abreu.

ANÁPOLIS /GO
2012

GERALDO VENTURA DA SILVA

DA LEI DE ANISTIA

(6.683/79)

**E O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL N. 153**

**(Um estudo da validade jurídica e da conveniência política do perdão, da
justiça e da paz, sob as luzes da filosofia do direito e da teologia protestante)**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado Interinstitucional
UNICEUB/UniEVANGÉLICA, como requisito obrigatório para obtenção de grau
Mestre em Direito e Políticas Públicas

EXAMINADORES

Orientador: Prof.Dr. Luiz Eduardo Abreu (CEUB/MINTER)

Dr. Luis Carlos Martins Alves Jr. (CEUB/UniEVANGÉLICA/MINTER)
Examinador 1

Dr. Igor Mauler Santiago
Examinador 2 – convidado externo

Dr. Francisco Itami Campos
Uni-EVANGÉLICA - Pró Reitor de pós graduação

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha dedicada esposa, Ozélia, e aos meus filhos, Gezélia, Augusto César, Ana Lúcia e Valnice. Em especial o Augusto César que foi o primeiro a me estimular a concorrer a uma vaga no Curso que agora concluo, sob a graça de Deus e para alegria maior, juntamente com ele, que também alcança o mesmo êxito. Além disso, ajudou-me muito em repasse de informações eletrônicas e mesmo em seu manejo.

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar a Deus que nos supre todas as nossas necessidades em Cristo Jesus. E não foi diferente, durante as longas horas e dias de esforços e aplicação ao estudo e pesquisa, em função do objetivo em vista neste trabalho.

Aos mestres-doutores, que nos ministraram aulas magníficas de abertura de caminhos à pesquisa acadêmica; em particular ao Prof. Dr. Luiz Eduardo Abreu, meu orientador que foi um guia, de excelência e mais que isso um companheiro, sempre pronto a atender o orientando com cortesia e competência. Muitíssimo agradecido.

Agradecimento ainda a três pessoas amigas que em diferentes momentos ajudaram-me em questões operacionais de informática, sem o que seria muito mais difícil a elaboração: César Garcia, Rejani Moreira e Lucas Cavalcante; e a dois dos meus netos, Isaac (12) e Jade (16) que igualmente nalguns momentos me ajudaram nisso.

EPÍGRAFE

“É minha visão, de fato, que o Direito é em grande parte filosofia”

(Ronald Dworkin).

Este é um estudo da validade jurídica e da conveniência política do perdão (anistia), da justiça e da paz, sob as luzes da filosofia do direito e da teologia protestante. Há uma interveniência das ambiguidades, peculiares ao direito e à teologia, que permitem e estimulam um estudo comparativo entre esses saberes. Ambos possuem o condão, de perpassarem a vida, como um todo. Oferecemos uma visualização de aspectos da herança religiosa seja como antecedentes seja como dimensão de perdão, influentes no instituto da anistia.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABAP – Associação Brasileira de Anistiados Políticos
ABL - Academia Brasileira de Letras
ADNAM – Associação Democrática Nacionalista de Militares
ADPF – Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental
AGU - Advocacia Geral da União
AJUD - Associação de Juízes pela Democracia
ALN - Aliança Libertadora Nacional
CBA - Comitê Brasileiro pela Anistia
CBN - Central Brasileira de Notícias
CEUB – Centro Universitário de Brasília
CEJIL - Centro pela justiça e o direito internacional
CF – Constituição Federal
CPC – Código Processo Civil
EC – Emenda Constitucional
FHC – Fernando Henrique Cardoso
IAB - Instituto dos Advogados do Brasil
MDB – Movimento Democrático Brasileiro
MIN. – Ministro
MJ - Ministério da Justiça
OAB - Ordem dos Advogados
OEA – Organização dos Estados Americanos
PCB - Partido Comunista Brasileiro
PGR - Procuradoria Geral da República
PL – Projeto de Lei
PT – Partido dos Trabalhadores
STF - Supremo Tribunal Federal
STM – Superior Tribunal Militar
TPD – Teoria Pura do Direito
TSM – Tribunal Superior Militar
UF – Unidade Federativa
USP – Universidade de São Paulo

RESUMO

A LEI DE ANISTIA UM ESTUDO ACERCA DA VALIDADE JURÍDICA E DA CONVENIÊNCIA PLÍTICA DO PERDÃO E DA PAZ ÀS LUZES DA FILOSOFIA DO DIREITO E DA TEOLOGIA PROTESTANTE

O texto em apreço, em conclusão do Curso de Mestrado em Direito e Políticas Públicas, aborda a lei de anistia, de 1979, sua validade constitucional, focando a referida lei nas circunstâncias político-sociais, como uma conquista da sociedade, e seu alcance, no tempo de sua gestação, e, com outras leis a ela relacionadas, que vieram à luz; sua identidade, a partir das condições, histórico-político-sociais, em termos de conflitos internos, nas próprias Forças Armadas, entre os da “linha dura” e os moderados; e pressões externas, da sociedade desencantada com o desrespeito a direitos humanos, em meio ao atrito do Poder Oficial com as forças de resistência ao regime. Fazemos a diferenciação da ótica da lei ao seu tempo e a abordagem de oposição crítica, atual, que parece não distinguir esses momentos. Propomo-nos a comparar o Direito com a teologia protestante em suas abrangências da vida humana, a exigir, essa compreensão para o seu conhecimento; e, também, suas ambiguidades, comparáveis sob certos aspectos e suas diferenciações. Analisamos o Julgamento da arguição de descumprimento de preceitos fundamentais, movida pela Ordem dos Advogados do Brasil, por seu Conselho Federal, desde as informações e contribuições de interpretação jurídica, da Advocacia Geral da União, por si, e juntando as contribuições dos Órgãos Oficiais, por ela assessorados, bem como o Parecer da Procuradoria Geral da República, que a todos avaliou, opinando pela “improcedência” da ação. Além disso, analisamos as manifestações dos ditos “*amici curiae*” (amigos da Corte), várias participações. Em todos os casos emitindo juízo de valor aos referidos trabalhos, buscando coerência com a postura teórica dessa dissertação.

PALAVRAS-CHAVE: Anistia; situação histórica; ambiguidades; comparações; preceitos fundamentais; julgamento.

ABSTRACT

THE AMNESTY LAW A STUDY ON THE LEGAL VALIDITY AND THE POLITICAL CONVENIENCE OF FORGIVENESS AND PEACE IN LIGHT OF THE PHILOSOFY OF LAW AND PROTESTANT THEOLOGY

The text in question, on completion of the Masters in Law and Public Policy, addresses the amnesty law of 1979, as well as its constitutional validity, focusing on the political and social circumstances as an achievement of society. It also discusses its reach at the time of its gestation with other laws related to it, which came to light. Its identity, from the historical, political, and social conditions, in terms of internal conflicts in the Armed Forces, among the “hard line” and the moderates; and external pressures of a society disenchanted with the lack of respect for human rights, through the friction of the Official Power with the resistance forces of the regime. The perspective of the law is differentiated to its current time and critical opposition approach, which seem not to distinguish these moments. This work proposes to compare the Law with Protestant theology in the ranges of human life, demanding this knowledge for its understanding; and also the comparable ambiguities, in some respects, and also their differentiation. The Trial of the complaint of noncompliance with fundamental precepts was analyzed, driven by the Bar Association of Brazil, through its Federal Counsel, from the information and contribution of legal interpretation, of the Union’s Legal Counsel along with the contributions of Official Offices and assisted by it, as well as the View of the Attorney General’s Office, which evaluated all the involved, and declared the inadmissibility of the action. In addition, the so called manifestation “amicus curiae” (friends of the court) and various participations were analyzed. In all cases, valued judgment to the referred work was issued, and consistency with the theoretical position of this dissertation sought.

Key-words: Amnesty; historical situation; ambiguities; comparisons; fundamental precepts; trial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	25
CARACTERIZAÇÃO DA LEI DE ANISTIA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO:.....	25
1ª. PARTE	25
1.1 - As circunstâncias político-sociais e históricas em que foi produzida a Lei de Anistia:	25
1.1.1- Questões difíceis de conciliar:.....	25
1.1.2. A Lei de Anistia como Conquista:.....	31
1.1.3 Alguns desdobramentos significativos resultantes da Lei de Anistia em benefício das vítimas da repressão.....	42
1.1.3.1 - Indenizações:	42
1.1.3.2 - Evolução da legislação regulamentadora de efeitos sociais referente à Lei de Anistia:.....	43
1.1.4 Fundamentos jurídicos da Lei de Anistia.....	44
1.1.5 - O endereço da Anistia é sempre o crime ou crimes.....	45
2ª PARTE	47
1.2 - Condições Históricas e Identificação do Movimento Revolucionário, ou Golpe de Estado – dois pontos a considerar:	47
1.2.1 - A Conjuntura do enquadramento da ditadura e seus conflitos internos e pressões externas:	47
1.2.2 - O contraste da evolução do processo governamental militar em relação aos começos.....	47
1.2.3 - A “linha dura” do Exército leva a melhor ante os moderados.....	48
CAPÍTULO II	53
A LEITURA COMPARATIVA DO DIREITO COM A TEOLOGIA PROTESTANTE....	53
2.1 Direito e teologia: uma relação identificável	53
2.1.1 – O Hebraísmo: convívio da religião e do direito no mesmo sistema	56
a) Cidades de Refúgio, um modelo de controle da execução penal:	56
b) A supervalorização da “Lei” no hebraísmo:	61
c) O Formalismo na religião judaica:	67
2.1.2 – Anistia: direito de Graça	72
a) Sentido de “graça” na religião – sob a ótica protestante:	72
b) Comparações entre direito e religião: estrutura formal; e: graça (na religião) e anistia (na política);	76
2.1.3 - A abrangência da religião e do direito a todas as esferas da vida	77
a) A necessidade e dificuldades de explicar os fenômenos, “religião”, e o “direito”: .	78
b) Religião e direito dominam o cenário da vida.....	80

c) Ambigüidade - a crise entre o estabelecido e o novo na ótica de Thillich	82
d) Como superar as ambigüidades?	94
2.1.4 - Religião, anistia e recompensa	96
2.1.5 - Uma leitura religiosa crítica, (teológica) e jurídica da lei de anistia	100
a) Comparação possível: a dimensão teológica por seus pressupostos, com o direito, pelos seus pressupostos:	102
b) A culpa é dos outros?	109
2.2 O Debate Jurídico	114
ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 153	117
3.1 O caso submetido ao STF	117
3.1.1 A importância do Julgamento	117
3.1.2 A ação de 2008, do Conselho Federal da OAB	117
3.2 - A postulação da Ordem dos Advogados do Brasil, (OAB), por seu Conselho Federal:	117
3.3 - As Manifestações da Procuradoria Geral da República (PGR) e da Advocacia Geral da União, (AGU) no processo:	131
3.3.1 - Considerações sobre a manifestação da PGR: refutação das Preliminares da AGU e do Ministério da Defesa (MD).	131
3.3.2 - As Manifestação da PGR, no Mérito, em concordância com a Advocacia Geral da União (AGU) e com o Ministério da Defesa, consideradas:	137
3.3.3 - A manifestação do Ministério da Defesa (MD)	143
3.3.4 - A manifestação da Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República. (SDH)	144
3.3.5 - A manifestação do Ministério da Justiça (MJ):	147
3.3.6 – As manifestações do Ministério das Relações Exteriores:	155
3.4 – As Intervenções dos “Amici curiae”, (amigos da Corte): A Lei da Anistia sob o látego da crítica. Esses são opostos à lei de anistia: postulantes em favor do acolhimento da argüição e de seu suprimento.	159
3.4.1– Associação Brasileira de anistiados políticos – (ABAP):	159
3.4.2 – Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM):	161
3.4.3- Associação de Juízes pela Democracia – (AJUD):	163
3.4.4 – Do Centro pela justiça e o direito internacional (Cejil):	165
3.5 - Objeções recentes, à Lei de Anistia:	165
3.5.1 A crítica de Paulo Abrão	165
3.5.2 - Objeção posta por Luiz Flávio Gomes:	176
3.5.3 - As constatações do artigo de Alessandro Cristo:	178
3.6 Os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:	180
3.6.1 O Julgamento:	180
1 – O Voto do Ministro Eros Grau, Relator:	180
A) Palavras preambulares: síntese de seu voto.	180

B) Do Relatório.....	183
C) Considerações das Preliminares	184
D) As considerações do Voto do Relator quanto ao Mérito:.....	186
E) (Incidente) Votos de alguns Ministros quanto às Preliminares:	189
3.6.2 – Votos quanto ao mérito, dos Ministros alinhados com o Relator: pela improcedência da ação.	191
1 – Voto da Ministra Carmem Lúcia:	191
2 – Voto do Ministro Marco Aurélio de Melo.....	192
3 – Voto da Ministra Ellen Gracie	193
4 - Voto do Ministro Gilmar Mendes	194
5 – Voto do Ministro Celso de Melo.....	195
6 – Voto do Ministro Cezar Peluzo (Presidente).....	196
3.6.3 – Votos vencidos: pelo conhecimento e procedência.....	198
3.6.3.1 – Ministro Ricardo Lewandowsky, 3º a votar:	198
3.6.3.2 – Voto do Ministro Carlos Ayres de Brito, 4º a votar:.....	199
CONCLUSÕES	202
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	204
Anexo 1 – Lei de Anistia, n. 6.683/79.....	208
Anexo 2 – O Ato n. 8, das Disposições Transitórias da CF (EC-26)	210
Anexo 3 – Lei n. 7.170/83 (14/12) – Lei de Segurança Nacional	212
Disposições Gerais.....	212
Dos Crimes e das Penas	213
Da Competência, do Processo e das normas Especiais de Procedimentos	216
Anexo 4 – Lei n. 9.140/95 (04/12)	218
Anexo 5– Lei n. 10.559/02 (13/11)	220
Anexo n. 6 - LEI Nº 12.528, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.	227
Anexo 7 - Duas faces ocultas das torturas da ditadura	229
Anexo - 8.....	233
Anexo 9.....	234

INTRODUÇÃO

Homenageamos o Ministro Sepúlveda Pertence, com duas citações especiais, ao início, uma; e outra ao final, pelo que ele representa no trato do tema anistia, fator fundamental à compreensão do disposto na lei, como ator que foi, já no momento da elaboração da Lei e também, como seu intérprete na atualidade, a ponto da Ministra Carmem Lúcia (do STF) afirmar que era como se presente ele estivesse ao julgamento, tantas são as menções aos seus pronunciamentos, no processo em análise, mormente seu Parecer para OAB, em 1979, que serviu de paradigma. A primeira é:

No projeto havia um ponto inegociável pelo Governo: o § 1º do art. 1º que, definindo com amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, tinha o sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos 'nos porões do regime', como então se dizia, pelos agentes civis e militares da repressão. (GRAU, 2011, p.36).

O caminho exploratório da presente investigação não foi, em tudo, difícil,¹ pelo fato da objetividade didático pedagógica dos professores das disciplinas do mestrado, e pelo alcance teórico elucidativo dos mesmos. Em permitirem as análises prévias de muitos textos e autores, em atribuírem tarefas úteis ao aproveitamento acadêmico, trabalho este embora penoso, porém produtivo, contribuiu para nosso esforço na dissertação. Funcionou tudo como “abertura de caminho” à exploração do conhecimento sistemático.²

Ao optar pelo tema Lei de Anistia temos em vista a grande importância social e política nos reflexos da referida lei, além do grande interesse do presente momento pelo tema Anistia, quer no debate jurídico, quer na imprensa, em geral. E isto, em nível nacional e internacional, a requerer da comunidade acadêmica maior atenção sobre o profundo significado jurídico do instituto e sua interpretação para a

¹ As dificuldades ficaram por conta da vasta extensão das informações e as limitações de tempo, em razão de aulas no C. Universitário, (UniEVANGÉLICA), durante os períodos de pesquisa. E, por fim, das próprias limitações do estudante.

² Ao ler as partes dos textos em análise, anotar observações, outras vezes aventurando uma especulação teórica, em cima do que fora lido, sem deixar de exprimir a apreciação crítica a muitas partes contribuiu para várias conclusões e revisões de pontos de vista.

sociedade, em seus aspectos de pacificação social, sempre, onde ocorreu.³

Para SIDOU (2001) a anistia é ‘perdão concedido pelo Poder Legislativo, em razão do qual se tornam impuníveis todos quantos, até determinado dia, cometeram delitos ou supostos delitos de natureza política, ou expressamente consignados’, consoante anotou Mendes.⁴

Meu problema consiste em investigar o papel da Lei de Anistia, no Brasil, em 1979, no contexto de gradual “distensão democrática”, já iniciada pelo Poder Militar instaurado em 1964.⁵ Uma vez percebida, como mediadora do processo de abertura, ou seu instrumento eficaz e razoável, qual o seu alcance. Que tratamento interpretativo deve ser dado, ou, como devem ser entendidos os seus termos – “ampla”, “geral” e “irrestrita”; o cabimento da restrição na Lei; sua interpretação extensiva; sua aprovação pelo Congresso; sua validade, questionada anos após.

Abrangeria benefícios a serem estendidos apenas aos movimentos de resistência ao Regime Militar, implantado no Brasil desde 1964, ou os representantes do Poder, estariam abrangidos nas benesses do “perdão” em que implica a anistia? Nossa investigação descortina sua característica heterodoxa, na concepção do termo “crimes conexos”, justificável à luz de sua circunstância histórica. Investigamos se a lei de anistia surge, como um produto natural de “boa vontade” do Governo, ou resulta da evolução do processo político-social, de verdadeira luta ideológica e movimentação da sociedade organizada, e, neste caso resultaria uma conquista. Sendo resultado de uma conquista, quem é que ganha e quem é que perde? Ou, talvez, como o somatório dos dois elementos, a vontade do Governo Militar e a movimentação da sociedade, um processo de maturação, talvez de exaustão, do regime militar, e a luta da sociedade, como fatores conjugados.

Esta análise da Lei da Anistia passa, necessariamente, pela comparação

³ “A anistia é sempre um gesto de valor, uma conquista histórica, e, portanto, um instituto jurídico que deve ser preservado e defendido”, Anistia e seus Fundamentos Jurídicos, Dissertação de Mestrado, (MENDES, UFG, 2004, p. 15).

⁴ MENDES, Luiz Carlos Duarte. Anistia e seus Fundamentos Jurídicos. Dissertação de Mestrado, UFG, 2004, p. 43, citando SIDOU, J. M. Othon - Porto Alegre, RS, Dicionário Jurídico, Edit. Forense Universitária, 10ª Ed. 2009 p.54.

⁵ Do ponto de vista da Ciência Política, melhor se caracteriza o movimento de 1964, como Golpe de Estado, e não como Revolução. Mas para efeito de comunicação, a expressão mais usada popularmente, tem sido Revolução de 1964, por ser bem difundida.

de relações do Direito com a realidade social, no tempo e no espaço; com as relações dos aspectos epistemológicos aproximados entre Direito e Teologia; ⁶ visto a possível integração e também as contraposições entre esses campos de conhecimento passíveis de serem apreciados. Essa Lei proporciona ótima oportunidade para visualizarmos o que toca à exploração de conhecimentos inter-relacionados tanto mais quanto o próprio conceito mais simples de “anistia”, implica “perdão”, uma noção preta de significado dentro do conhecimento teológico.

Os detentores do Poder Político, em geral, ainda que não na mesma proporção dos Imperadores romanos, que se proclamavam e exigiam (salvo poucas exceções), serem tidos como “divinos”, aqui e ali, se arrogam atribuições de reverenciabilidade, que lembram aqueles abusos imperiais, em muitas expressões de poder político, ainda hoje em dia.

Tudo isto porque a religião é, em todo o tempo, infelizmente, veículo de apelação autoritária, enquanto vista, apenas, como **um** dos aspectos do espírito humano, hierarquicamente mais valioso, do que todos os outros. Deste modo, assume-se como árbitra, não só em seu seio privativamente, mas também, na seara política e ideológica, devido a intuição de seus elementos supremos, infinitos e incondicionados, transpostos para essas outras searas, em negação da própria função religiosa, assim viciada, camuflada.

Recorrendo à teoria de abrangência da religião (Thillich, 2009), procuramos demonstrar duas coisas expressivas que julgamos pertinentes: que “religião” não pode ser vista, nem departamentalizada, nem como superior, e, muito menos anulada da vida humana, por isso que ela abrange todas as suas esferas, à semelhança do direito, neste particular. E, em segundo lugar, que ela não pode ser interpretada como veículo autoritário, para reger os outros campos de saberes e fazeres humanos, como se fosse apenas um deles, quando antes, tem que ser vista como presente na vida, em sua dimensão de profundidade, que alcança todas as esferas da existência.

⁶ Com isto não se quer dizer que o Direito tenha, necessariamente, que se curvar ao conhecimento religioso. Afinal, já desde o século XVIII, os esforços de intelectuais, não apenas de juristas, mas os próprios teólogos se têm esforçado para distinguirem seus campos de conhecimento.

Por isso mesmo este dissertar sobre a Lei de Anistia de 1979 enfrenta a questão teórica do instituto “anistia”, sob as luzes da teologia, que por sua vez, não pode ser posta com pretensão de “rainha das ciências”, que isso ela não é, como afinal, já o combateram autores como C.S. Lewis, em seu “O grande abismo”, em que ironiza com o pretensu mérito de quem sabe mais de teologia (LEWIS, 1998),⁷ e outros⁸ filósofos da religião. Esta parte específica não encontra espaço neste trabalho. Mas, o dizemos para aproximar da noção de “teologia da cultura” esta sim, explorada aqui, dentre outras vertentes, na ótica da necessidade do intérprete detectar os aspectos de “ambiguidades”, presentes, quer na teologia, quer no direito, como paradoxos constitutivos desses conhecimentos, procurando localizar suas manifestações.

Claro que isso, tratado na dimensão distinta do debate teológico específico, em que a discussão gira em torno de questões mais metafísicas. Realça-se aqui que estas estão vinculadas ao mundo natural, ao mesmo tempo em que focam o sobrenatural. Ao passo que a dimensão do direito comporta o debate em torno de questões de argumentação jurídica, quanto a direitos individuais, comparado isso à questão moral, em sua dimensão axiológica, e de argumentos de política, voltados à defesa de objetivos coletivos. Questões estas, bem pragmáticas, às vezes, e de intervenção do aparelho de Estado, e Julgamentos, e direitos humanos, nessa nova fase da objetivação de quase tudo na discussão do direito, ou de direitos.

O longo domínio militar no Brasil, instaurado em 1964, resultou em muita repressão, com muitos excessos identificados como violência e inobservância de direitos humanos. Temos que investigar em que medida tais resultados, teriam representado determinação da ordem hierárquica, no Poder; ou decorrência de um estado de coisas, ao menos em parte, como exacerbação da gana de maldades pessoais e imoderação, comuns ao “bicho-homem”, que seria, em tese, “lobo do

⁷ O “fantasma episcopal” ouve: “Não haverá esfera de utilidade; você não é absolutamente necessário ali. Nenhum campo, para os seu talentos; somente perdão por tê-los pervertido. Nenhum ambiente favorável à livre pesquisa, pois vou levá-lo ao país das respostas e não das perguntas, e você verá a face de Deus” (O Grande Abismo, p.32).

⁸ “Para alguns evangélicos (no Sec. XIX) [...] a erudição tinha um valor puramente negativo. Era um escudo contra os dardos inflamados de homens como Strauss ou Baur”, (do Mov. Radical), Colin Brown, Filosofia e Fé Cristã, São Paulo: 2007, Edit. Mundo Cristão, p. 136.

homem"! Seria tal estado de coisas incontrolável, pelos detentores do Poder? Parece que sim. Em seu processo de repressão aos "riscos", tidos como reais, de "insegurança para a ordem social e política" nacional resultaram muitas das contradições, despropositadamente, por falta de controle e despreparo ao mesmo tempo em que o controle era severo, nalgumas frentes.

Os movimentos de "resistência" à ordem político-jurídica nacional sejam referentes aos reflexos de descontrole do Governo anterior, sejam os referentes aos "contra revolucionários" em face do Governo Militar representariam "ameaça real" contra essa ordem, na ótica e julgamento dos Militares, é o que se percebe em nossa investigação.

O prolongado controle militar do Governo, e mesmo as medidas de "endurecimentos" do regime nos anos 1968 e 1974 representariam, ao mesmo tempo, medidas práticas necessárias, ao ver dos Generais da "linha dura" na tensão interna, contra os moderados. Desnecessárias para uns, indispensáveis para outros. Esta é uma questão emblemática que poderia cair em julgamento subjetivista, a depender da simpatia ou antipatia para com o modelo de governo, por conseguinte, de difícil investigação, mas merece ao menos ser questionada, e foi.

A força do Estado, tão bem simbolizada pela espada, se justifica, como princípio, diante da tarefa de "governar", ou representa apenas uma ideologia superável? Assumimos que para qualquer sistema de Governo a viger, torna-se indispensável, a força da espada, sob pena de sua nulidade. O Movimento de 1964, envolto que esteve em várias "ambiguidades" difíceis de esclarecimento, entanto, não foi sempre motivo de repúdio geral e atração de ódios sociais pelo arbítrio.

Há que se admitir que a complexidade do Movimento de 64 se desvela também neste particular, que tivesse inegável aceitação social na sociedade conservadora, daqueles dias. A transição de um regime de força para o democrático poderia dar-se mansa e pacificamente, sem se assegurar, através de algum mecanismo de garantia de paz social? Bem, nossa conclusiva é que um acordo político, de monta, fez assegurar essa paz e concórdia, pela mediação da Lei de Anistia. E esta fez assegurar perdão (anistia) para ambos os lados.

Poder-se-ia esperar que o Regime Militar abrisse mão da espada em detrimento de sua própria prerrogativa e dignidade, com tantos sobressaltos políticos e tantas oposições dos seus últimos anos no poder? Uma vez que desempenhou um papel adicional, em regime de exceção, nada popular, opostamente ao que sói acontecer nos mandatos delegados em eleições livres, e que havia várias pressões da sociedade, pela abertura, quis assegurar aos militares a imunidade pelos excessos e conseguiu com a anistia.

A investigação do papel da Lei de Anistia, analisado em toda a pesquisa, foi detectada, como de elevado espírito cívico e contribuiu a evitar um confronto de força, pior do que os conflitos já vivenciados, representando um **bom remédio** à mediação da restauração da ordem democrática no país. Essa lei foi um produto real de muitas ações da sociedade, em toda a sua complexidade, como pano de fundo da geração dessa ordem hoje auferida; creio que esta é uma crença inescapável, em face de nossas vivências em meio à ebulição social da época, de que muitos de nós somos hoje testemunhas vivas. E mais, a Lei de Anistia foi caminho de democracia e da Constituinte.

A simples entrega do Poder aos civis, ao menos ao ver dos detentores do Poder daquele momento, haveria de importar em risco de “revanchismo”, contra militares envolvidos em crimes comuns, conexos a crimes políticos. A experiência histórica não oferece subsídios a uma admissão de que civis no poder nunca procedam com revanchismo, haja vista a Revolução Francesa. Admitida a devolução imediata, sem alguma cautela, é razoável levantar-se a questão se o governo civil seria capaz de estabelecer a pacificação social, a justiça e a ordem democrática, sem atropelos e sem necessidade alguma da “força das armas”.

O Projeto de Lei, redigido pela Presidência da República, foi enviado ao poder legítimo para conceder anistia, o Congresso Nacional, e lá foi debatido, foi alterado, em parte, e, finalmente, sancionada a Lei, gerando direitos às vítimas da repressão e aos quadros militares. Este foi um fenômeno político e social ocorrido no fragor de tensões políticas, ideológicas e de temores sociais, ricos em significação histórica. Não podia, dado o seu alcance, ser legado unilateralmente, pelo poder executivo, como autossuficiente.

Alguns dos direitos não previstos, literalmente, no texto, mas,

asseguráveis, mediante postulado doutrinário, designado como normas “semanticamente abertas”, para utilizar termo próprio da pena de Roberto Freitas, (FREITAS, 2009) ou simplesmente “normas abertas”, que permitiu anistiados tidos por excluídos de seus benefícios os tivessem assegurados em julgamento, pelo recurso hermenêutico por ponderação valorativa, ou “axiológica”, mediante a evocação do princípio da igualdade.

Um desses direitos que veio a ser assegurado foi o de indenizações pelo Estado. É outra questão que nos interessará. Por que deveria a sociedade inteira arcar com os ônus numerários, às vezes, milionários, havidos a título de indenização, como desdobramentos judiciais, fruto da lei de anistia?

O Direito como ciência social, ao encarar a interpretação dessa lei, em que medida levará em conta a doutrina positivista de apego ao “texto legal”, - esta é questão aberta ao debate. Se comparado a outras ciências como a cultura, a religião, em que medida poderá haver reflexos em sua interpretação? E quando questionada, quais os recursos existem no direito para sustentá-la ou derrubá-la? O julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, (ADPF n. 153/2008), levado a efeito em 2010, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), oferece um sustentáculo à validade, legitimidade e seguridade de direitos adquiridos pela lei de anistia, a despeito, e até por força de sua provocação, em face da tentativa de demolir sua validade parcial.

A Lei de Anistia, ao longo de sua vigência, quase não foi questionada a não ser de 2008 para cá. Por que, então, demorou tanto tempo para os mais sérios questionamentos à sua legitimidade e extensão? Por que só depois de vinte e nove anos se levantou uma objeção judicial contra a lei?

A ética política devia evitar a instigação social ao revide tardio de demandas jurídicas já sanadas. Os quadros do Poder deveriam manter a coerência, com a Chefia de Governo, e só se oporem depois de renunciarem os privilégios do cargo de confiança. Não foi o que aconteceu. O Ministro da Justiça, em 2008, mesmo depois de ter sido alertado pelo Presidente da República contra as manifestações de retaliações, persistiu em polemizar os termos da Lei. Seria uma “estratégia”, ideológica para se alegar uma “controvérsia” capaz de justificar a

demanda judicial?

Discutiremos no 3º Capítulo a importante questão da Legislação Internacional e Tratados Internacionais subscritos pelo país, a posteriori da Lei de Anistia, situando-os no contexto do princípio da irretroatividade da Lei Penal para prejudicar, e mesmo de soberania nacional e da segurança jurídica; de como ficaria na hipótese de uma “revisão”.

Quem dirá o que é melhor para a nação brasileira? O Direito Internacional deve intervir em constranger seus membros, contrariamente, às suas leis? Quando o Brasil subscreveu o Tratado da Costa Rica, a Lei de Anistia já era uma realidade prevalecente. Aos que combatem o “arbítrio” do poder militar no país, não seria mais razoável combatê-lo, também, na esfera internacional?

A Anistia (isto é, o “perdão”), deve ser assegurada, apenas aos bons, ou a criminosos? E os próprios direitos humanos, a quem devem ser assegurados? Na Constituição está, pois, o inciso XLIII, do art. 5º, que coloca o crime de tortura como “inafiançável”, “insusceptível de graça ou anistia”, mas não, como “imprescritível”. E por ser Lei especial de Anistia, e anterior à nova Carta de 88, e contraída em seu bojo, (art. 8º das Disposições Constitucionais Transitórias), os anistiados por ela tiveram seus crimes cancelados, não podem mais ser invocados – um fato a considerar.

Outros crimes praticados pelos da resistência ao regime são imprescritíveis. Nada disso foi levado em consideração por quem quer “revisar”, a lei de anistia, depois de trinta anos. O princípio - *nulla crimen sine lege* (não há crime sem lei anterior que o defina) – foi abraçado pelo legislador pátrio, já no Código Penal, já na Constituição de 1988, (art. 5º, XXXIX).

Em matéria que foge ao convencional, ninguém é capaz de oferecer uma interpretação satisfatória para todos, mas importa investigar das “razões de interpretar” – *ratio interpretatio*; e de julgar ou decidir, - *ratio decidendi*, para que não descansemos na acomodação do silêncio, em face destas questões. Ao trabalho acadêmico há de restar o esforço de encontrar resposta a um futuro de boa convivência pacífica entre as pessoas, em sociedade. Sem negar os fatos do passado, do quadro social do momento histórico dos atores de outrora, sem os

desprezar, reconhecendo sua importância na tarefa interpretativa.

O interesse do presente trabalho é, primeiramente, teórico, mas busca demonstração de argumentos nos atos jurídicos e decisões judiciais, além de dados outros dos fatos da vida, principalmente, no julgamento do STF, da ADPF-153/2008, provocada pela OAB, pelo seu Conselho Federal, junto ao mesmo.

Ainda, a Lei de Anistia foi assumida em todas as suas dimensões e validade e legitimidade, pelo poder constituinte de 1988, por via do Ato das Disposições Transitórias, art. 8º que estabelece:

É concedida anistia aos que, no período de 1946 até à data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Dec.-lei 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Os parágrafos 1º e 3º dispõem:

O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo;
[...]

Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses, a contar da data da promulgação da Constituição.

No depoimento de Dalmo de Abreu Dallari está explicitado o testemunho de quem viveu o tempo e as angústias do momento histórico, com a visão hoje sob censura dos oponentes do acordo havido:

Nós sabíamos que seria inevitável aceitar limitações [...] mas considerávamos conveniente, aceitar essa distorção, pelo benefício que resultaria aos perseguidos e às suas famílias e pela perspectiva

de que teríamos ao nosso lado companheiros de indiscutível vocação democrática e amadurecidos pela experiência [...] ⁹

A Democracia é outro parâmetro necessário na consideração do tema, visto que se tratava de uma dimensão da distensão do regime para permitir aberturas democráticas. Não deve ser entendida como um presente de alguma autoridade controladora, e se percebida assim não mereceria confiabilidade. Suas fibras legítimas têm que ser tecidas no atrito. E foi este o caso.

Ninguém julgue, ingenuamente, que ela poderia raiar, naquele momento da vida nacional brasileira, sem gigantes esforços. Os que resistiram ao sistema do Poder Oficial pela ação “anti-estatal”, são eles, a maior prova de que a nação, por maiores prejuízos que tenha sofrido pela ausência de liberdades, não estava “dormindo em berço esplêndido”, de mãos estendidas, esperando “raiar a liberdade” como uma dádiva sem custo. Se havia festa celebrativa pelas conquistas da “Revolução de 64”, - e a visão não preconcebida obriga-nos a reconhecer que havia - e, doutro lado, havia um chumaço de resistência, que não se pode admitir como “privilégio” dos anarquistas, em seu autêntico sentido, aqui usado.

Havia resistências políticas organizadas, ordeiras, de pressão; havia movimentos intelectuais, produção filosófica de resistência, com publicações nada ingênuas. E não se diga que filosofia, ou metafísica seja “ocupação para mentes ociosas”, como equivocadamente o disseram intelectuais liberais do porte de Francis Bacon e revolucionários como Karl Marx; longe disso a filosofia é uma força viva na conquista de espaços ideológicos para bem ou para mal, na defesa dos direitos democráticos, assim como de seus adversários. Até porque não se pode falar de uma filosofia indiferente, ela é gestada no calor da existência.

Havia movimentos dentro das próprias Forças Armadas no sentido de normalização do poder político democrático, embora não a qualquer custo. Artistas, intelectuais, gente simples do povo, e políticos se mobilizavam, pela reversão do quadro do Poder Político no país. Não é menos verdade, que muita gente havia desses e doutros segmentos, manifestando-se solidária ao regime, embora, não se possa ignorar, ingenuamente, que nós do povo, não engajados na linha de frente da

⁹ DALLARI, Dalmo - Parecer, no Acórdão do Julgamento da ADPF, 153, 2008, p. 22

política, quase nada sabíamos dos atos de violência praticados dentro dos domínios do Poder oficial.

Os desrespeitos aos direitos humanos, mais tarde, vieram à tona, quase a nos estarrecer, visto que não havia plena liberdade de imprensa. E até, ao ponto de, tomarmos conhecimento de líderes religiosos, prestando um desserviço ao bem comum que “tomaram partido” e se tornaram, alguns deles, mesmo informantes do serviço secreto até “contra irmãos de fé e de descendência consanguínea”, com consequência de prisões desses acusados pelos seus íntimos. O que prova que quando os homens valorizam mais ideologias do que as pessoas, a religião sai perdendo quer em vitalidade, quer em influência social benéfica. Contra este estado de coisas expressamos uma espécie de indignação por um lado e de espanto por outro.

E lembrando outros episódios da história, como na Alemanha dos anos trinta e quarenta, postamo-nos interrogativos, posto que muita gente que tinha prestígio, conhecimento e influência, antes que o Führer alastrasse seu manto de dominação danosa, silenciou-se com as consequências que foram conhecidas, enquanto outros assumiram sua postura crítica, ao custo da perseguição e fuga, como o próprio Thillich, e morte, como outro, não menos notável teólogo, Bonhoeffer. De modo que, em matéria de envolvimento dos segmentos religiosos contra expressões de poder, ou a favor, temos um enigma difícil de deslindar.

Há uma quase impossibilidade da sociedade, transitar livre de pressões autoritárias, aqui e ali, seja no convívio político de um sistema oficial, seja nas expressões formais da própria religião, o que nos induz a comparar o direito com teologia, em esforço de clarificar que a religião não está separada da vida social.

Desde uma tomada de decisão política ao simples pagamento de uma dívida no vencimento realiza-se um comportamento prescrito pela norma do Direito Civil (MELLO, 2001).¹⁰ O direito vincula-se à política, na medida em que a comunidade jurídica valorando os fatos da vida os considera relevantes para o

¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de, em sua obra “Teoria do Fato Jurídico”, S. Paulo, Saraiva, 2001, estende-se longamente numa análise desse fenômeno das relações e envoltimentos do direito, (p. 4 e ss).

relacionamento inter-humano e edita normas que passam a regulá-lo juridicamente com consequências previstas. Com as normas instauram-se na sociedade, formas de conduta a serem adotadas, independentemente de adesão da vontade das pessoas, como que encarnando o espírito do povo, ou sua consciência cívica, e uma vez vigente o sistema normativo assume-se com status de validez.

O direito assume uma dimensão sociológica, em que os fatos sociais ficam subordinados à norma legal; estabelece-se como um “dever-ser”, até porque há sempre a possibilidade de não ser observada a norma, ou por infração, ou crime, pois a conduta humana é potencialmente propensa a se por contra a ordem, mas sujeitando-se quem a transgride a sofrer pena, ou sanção. Esta é a realidade do direito permeando todas as esferas da vida e não se confundindo com nenhuma delas.

Se alguém assumir a tese da “separação”, detectada em Kelsen, que o analista, cientista do Direito, totalmente o põe à parte de tudo o que seja “justiça” (moral), ou ainda, de valores, e do que seja qualquer ciência de permeio, como a sociologia, que se ocupa dos fatos sociais – vem a perder abrangência. Ou que separa o direito de qualquer circunstância, enfim, por julgar sua natureza distinta de tudo isto, e que isto possibilita o estudo científico do direito, por uma de suas dimensões visíveis, qual seja a Norma; e só assim, se poderia ter um conhecimento científico do direito, se isto é o que se pretende, tem-se a Lei de Anistia, uma norma a ser notada em sua validez.

Discutir se sua criação foi adequada ou inadequada se torna objeto de estudo, muito mais como filosofia política, e nem tanto como de sua legitimidade ou sua não legitimidade, que é a postura teórica que Kelsen pretende para o estudante do direito. Qualquer tentativa de revisão, só se daria, como e por ação política, cabendo ao Poder adequado – o Legislativo - empreendê-lo.

Torna-se inócuo, todo o esforço de retroagir. Se adotarmos uma postura concorde com a visão sociológica em que as circunstâncias históricas não de ter peso no julgamento da questão, adotar-se-á uma interpretação que leve em conta as circunstâncias, e maior valorização dela acontecerá.

Embora, teóricos como Paulo Abrão, sustentem que a questão não pode

ser posta em termos de “revisão”, senão de interpretação política, mas, se a anistia é apagamento do passado de ambos os lados, assim entendidas as expressões: “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com esses crimes políticos”, [...] art. 1º, § 1º, poderia haver revisão? Em que medida?

CAPÍTULO I

CARACTERIZAÇÃO DA LEI DE ANISTIA E SEU CONTEXTO

HISTÓRICO:

1ª. PARTE

1.1 - As circunstâncias político-sociais e históricas em que foi produzida a Lei de Anistia:

1.1.1- Questões difíceis de conciliar:

Há de se admitir que a Lei 6.683/79 nominada apropriadamente, **Lei de Anistia**, representou uma conquista da sociedade civil, como um pleito exitoso, sim; mas, ao mesmo tempo, representou para o do Governo Militar, implantado no Brasil, a partir de 1964, o guarnecimento de seu desprestígio após a redemocratização, por causa da ditadura exercida. A anistia tornou-se fator imprescindível ao processo de abertura democrática. Também, representou o descontentamento de uma parte dos oponentes ao Regime Militar, não há dúvida, por causa da restrição dos já condenados.

Não se pode ignorar, também, que para quem exerce o poder é natural que use da força, sob pena de não se justificar a honorabilidade do Estado. Que tipo de honra? Caberia perguntar. A própria Bíblia atesta a legitimidade da autoridade constituída, afirmando que a autoridade “não traz de balde a espada”.¹¹ Acontece que as Forças Armadas no Poder Político sofreram desgastes. O problema é que não estavam, talvez, preparadas para o embate, tipicamente político, ao mesmo tempo em que detinham o poder político. Com isso, governaram com duas desvantagens: o despreparo para a negociação política e a conjuntura de riscos, ou ameaças de insegurança do Estado. As informações divulgadas pelo Exército Brasileiro dão conta de mais de duzentos pólos armados, de resistência de guerrilheiros. Quanto à questão, se os riscos eram reais, ou se a força de repressão

¹¹ Epístola de Paulo aos Romanos, Cap. 13: Vs. 4.

foi excessiva, ou não, é questão não unânime entre os lados opostos. A título investigativo cabe perguntar: o arbítrio de que resultou ofensa aos direitos pessoais, se deveu a riscos reais de ameaça à segurança? Ou de sedição? A força contra os resistentes ao Governo foi proporcional ao risco?

A questão posta, muitas vezes, é saber se estes elementos sociais eram suficientes para justificar o endurecimento da farda. E não se quer, de forma alguma aqui, justificar a violência nos ditos “porões da ditadura”. Mas, também é justo sopesar as coisas em equilíbrio dos argumentos. O Gal. Luiz Eduardo Rocha Paiva, em entrevista à TV Senado, alertou que os que falam dos “porões da ditadura” deviam acrescentar os “covis da extrema esquerda armada” contra o Estado, que eram resistidas. Afinal, quem quer perguntar para saber a “verdade”, deve perguntar aos dois lados, afirmou o general. Por pouco simpáticas que sejam estas indagações, a nós “libertários”, em seus diferentes graus e modalidades, elas merecem ser suscitadas, para um exame crítico do momento histórico em que a sociedade e a nação brasileiras saíram vencedoras, com a edição da Lei da Anistia, em 1979. Foi uma conquista sem necessidade de sacrifício de uma só vida, sem se disparar um tiro sequer, naquele momento de tão expressivo acordo. Quando se procura a verdade só de um lado, o risco é certo da “verdade” aparecer deformada. Esta é outra assertiva do general, que tem sua razão de ser, ao nosso juízo.

Ouso dizer que, em matéria de “Doutrina”, só existe uma com garantia de verdade, sem adjetivação, que é a de Jesus, assim mesmo, enquanto encarnada em sua pessoa. Dele mesmo, enquanto peregrinava aqui, se podia ouvir a sua doutrina com autoridade, e nele ver-se, em suas atitudes e em sua comunhão perfeita com o Pai, o sentido prático dessa doutrina. No momento em que passa ao estágio da interpretação, em contextos diversos e por pessoas diversas a doutrina passa a sofrer camuflações multicoloridas. Cada intérprete é um re-criador de sentidos. A lei da anistia, mais do que a média das leis padece dessas leituras contrapostas.

Tanto a visão religiosa quanto a jurídica nunca se desprendem da noção do valor de autoridade. O próprio Kelsen, ao discutir a indiferença da ciência do direito para com valores, destacou, em sua teoria pura, o fato que o apóstolo Paulo, valorizou a autoridade civil, em sua epístola Aos Romanos (Cap. 13) como “digna de obediência”, como uma atitude de que o direito é válido, a despeito de injusto, pois

ali está dito: “não só aos bons, mas também aos maus”. Mesmo compreendendo que a literalidade da interpretação não satisfaz à hermenêutica crítica do texto, ao menos é um argumento que condiz com a noção de “prestígio da autoridade constituída”. E mais: a literatura trágica dos gregos nos oferece uma boa visão de como era olhado o prestígio do poder. No “Antígona” de Sófocles (2008), o rei Creonte argumenta:

Ninguém pode conhecer a alma, os sentimentos e os ideais de um homem, a não ser observando o seu agir, ao aplicar as leis quando investido de autoridade. No meu entender se um soberano não tomar as melhores decisões e se omitir, assombrado por qualquer temor, é um miserável. Aquele que preza mais um amigo do que a própria pátria, esse merece desprezo!¹²

Esta visão, apesar de estar numa “tragédia”, é identificável, também, na realidade das nações e se presta bem para observarmos que em todo o tempo a sociedade não pode viver sem ordem e autoridade. Que a autoridade não pode ceder a toda e qualquer pressão; tem que utilizar devida e legitimamente o poder da espada, sob pena de ser tida como inócua e “miserável” na expressão do poeta grego. E mais relevante se torna o texto, numa contextualização apropriada ao hábito brasileiro, se atentarmos para as lições de Da Mata, em “A Casa e a Rua”, (DAMATA, 1985), de que o povo brasileiro, não se orienta por princípios, mas por amizade. Não admira que haja tantos “miseráveis”, no poder.

O julgamento popular, ou técnico, de alcance filosófico, ou político da Lei da Anistia no tempo presente, não pode prescindir da observação acurada do contexto histórico em que ela foi gerada e das sementes ideológicas e de atritos sociais que a fizeram germinar, em meio a contradições peculiares de interesses não consensuais, mas carreados, engendrados por agentes sociais de muita competência e vigor que tornou possível a transição experimentada na ordem social do país, sem mais violência do que aquela que estava fazendo parte do processo político.

Não se pode julgar a Lei da Anistia sob a ótica da interpretação unilateral, sem sopesar os argumentos das diferentes tendências, nem pela ótica estritamente

¹² SOFOCLES, Édipo Rei & Antígona. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2008, p. 88/89

positivista, isto é, do tipo - “a ‘lei pela lei’ se explica e explica o direito”. Antes a lei, mil vezes, se explica à luz de suas circunstâncias, dos valores culturais de uma dada sociedade, em determinada época, também; tanto em sua produção legislativa, quanto em sua aplicação. No caso da Lei da Anistia, muito mais facilmente se percebe indispensável tal sensibilidade, tendo em vista o fenômeno político de força ditatorial, sob pressão de resistência, o que tornava o momento altamente delicado.

O alcance social da referida lei, levando em conta o debate da época e do presente, quanto à sua pertinência é inegável. Como fator mediador e apaziguador, ela desempenhou um papel que há de pesar muito em qualquer avaliação. O momento crítico, de quase exaustão que passava o Governo Militar e a sociedade, desgastados, ambos, pelos confrontos e embates, aplausos e apupos do “movimento revolucionário”, com movimentos violentos e/ou ideológicos contra o sistema de poder, tornavam o quadro ultra-sensível, politicamente. Conforme destacou Nivaldo Gerônimo em artigo¹³ – O Embate entre os Movimentos Sociais e o Estado - não pode ser julgado isoladamente da realidade histórica; bem como os abusos, na repressão, não o podem.¹⁴ Não se há de discutir a Lei de Anistia como veículo de “justiça”, senão como instrumento apaziguador. Nesta ótica é que o presente trabalho visa apresentar os argumentos ao vislumbre de uma interpretação dessa lei, à luz de seu contexto histórico, e não do momento presente, se bem que seus efeitos estão repercutindo até este momento. O que não se deveria discutir seria sua revogação em nenhuma medida. Entendemos outra vez afinados com Mendes, que “na vigência da atual Constituição Federal é firme o entendimento de que a anistia não pode ser revogada”,¹⁵ pelo que se extrai do seu artigo 5º, incisos, XXXVI e XL, segundo os quais “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, e, sendo a lei penal, não retroagirá, salvo para

¹³ GERÔNIMO, Nivaldo, registra da versão militar do Livro (ORVIL), uma resposta ao “Nunca Mais”, porém, impedido de circular, mediante um pedido do Presidente Sarney e só divulgado em 2007, crimes dos resistentes: Guerrilha Urbana; Assaltos a bancos; Sequestros, inclusive do embaixador americano; execução de seqüestrados, como do Capitão Charles Chandler, em 68, e de Henning Boilesen, em 71, e pressão de troca, realizada, de seqüestrados por presos políticos; execução de companheiros por suspeita de traição; Terrorismo. Além de “falsidade ideológica”, com divulgação de imagens forjadas de “torturas”. Mais de cem mortes.

¹⁴ Registram os militares, no mesmo documento a morte de vinte e dois presos políticos, nominados. Os dados, não ficaram na sombra da sonegação da informação, porque os processos, todos, desde 64 a 79, foram, sorrateiramente copiados por um grupo de advogados, estrategicamente, posto que o prazo de vista era de só 24 horas, e assim foram conhecidos, sim. Mas se conhecem números superiores a quatrocentos mortos do período da ditadura.

¹⁵ MENDES, op. cit. p. 60.

beneficiar o réu”. Não bastasse isso, se revisão tivesse que haver, teria que ser, da parte do Legislativo, não do Judiciário endereço errado à pretensão.

Neste sentido arrolo duas citações de militantes em favor da Lei da Anistia, homens de vanguarda no concerto político e jurídico deste país. A primeira dessas citações é do Senador Teotônio Vilela, do MDB de Alagoas: “Se houve morte de parte a parte, houve sangue de parte a parte. A substância profunda da anistia está em reconciliar a nação”.

Foi ele um dos batalhadores pela lei de anistia, num claro retrato de que mesmo a oposição política adotou um “tom conciliatório” para se chegar a um bom termo, em face de manifestações acirradas de resistência ao regime, que se agravava, entre representantes dos artistas, entidade dos advogados, de jornalistas enquanto se criticavam aspectos do projeto.

Outro texto significativo é do advogado, então, conselheiro da Ordem dos Advogados, Ives Gandra da Silva Martins:¹⁶

A anistia, da forma como foi aprovada, foi feita a pedido dos guerrilheiros, e a OAB lutou por ela. Se fosse pedida uma anistia só para um dos lados, com certeza não sairia. Éramos os únicos pulmões da sociedade na época.

Assim se pronuncia quem estava no fragor do debate do momento e sabia bem aquilatar o clima em seu todo para prosperar a anistia, nos moldes como prosperou; ele que foi membro da Anistia Internacional no Brasil, logo após, entre 1980 e 1981. São autores insuspeitos devido ao fato de não estarem assentados ao lado do Poder Militar.

O terceiro depoimento, o do Cel. Jarbas Passarinho, um dos atores mais vigorosos de ações de Governo, já como consultor, já como Ministro da Educação, também atesta com simplicidade e clareza, em documentário: “crimes conexos para nós, naquele momento, significava, simplesmente crimes de ambos os lados”. O que quer dizer, que o entendimento do alcance da lei de anistia, ao momento em que foi elaborada, era que ela se dirigia a uma resolução definitiva de todos os crimes cometidos, políticos e conexos, quer dos movimentos de resistência ao Regime, quer dos componentes do Regime.

¹⁶ GANDRA, Ives, Citado por ‘CRISTO’, Alessandro, (artigo) “30-anos-lei-anistia”, 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 15 dez. 2011.

Outro pensamento adequado a compreendermos esta dimensão é do ex-deputado federal Luiz Eduardo Greenhalgh, ponto de vista este emitido antes do julgamento da ADPF-153, de 2008:

Não há mais como o Estado punir os culpados do ponto de vista administrativo. Caso o Supremo reconheça que as torturas não foram alcançadas pela anistia, cada situação deverá ser resolvida na Justiça. 'O máximo a que se pode chegar é a algo semelhante ao que ocorreu na África do Sul, onde foi instituída uma comissão da memória e da verdade, sobre o *apartheid*, presidida pelo bispo Desmond Tutu, que acabou recebendo o prêmio Nobel da Paz pelo trabalho. Com base nos depoimentos das pessoas, eles foram reconstruindo a história e muita gente foi estimulada a contar a verdade. Quando a Comissão verificava que o depoimento de uma pessoa era grave passava-se o caso à Justiça. Ainda é possível fazer isso no Brasil. De outra forma, é difícil que a população não entenda as punições aos antigos integrantes dos organismos de segurança como revanchismo.¹⁷

Olhando hoje, já com todos os dados em mãos, e tendo diante de nós a realidade da lei 10.559 de 13/11/2002, que regulou a possibilidade de indenizações das vítimas e/ou seus familiares, e também a nova lei geradora da Comissão da Verdade, permitindo o livre acesso aos arquivos da Ditadura; e o Projeto de Construção do Memorial da Anistia Política, estes últimos, como atos da Presidente Dilma Roussef, sabemos que as partes relevantes da previsão do Deputado foi alcançada, e muito mais.

Por isso que a Lei da Anistia não surgiu da alucinação de algum maníaco, ou de algum místico no deserto, isolado da sociedade. Não surgiu de nenhuma perversão patológica, de algum pretense "salvador" de uma raça especial, como se, para reverter a ordem do mundo, ou mesmo de uma nação, ou de uma classe qualquer. Ela é antes de tudo o mais, uma conquista da sociedade brasileira.

Com ânsia suspirava-se por espaço para a democracia na vida social do país. O pessimismo de muitos fazia que bons quadros sociais se acomodassem ao *status quo*, como se não houvesse forma possível de reverter a situação. Em toda sociedade há ditadores em potencial. O próprio Presidente Ernest Geisel, em

¹⁷ GREENHALGH, Luiz Eduardo, Citado por 'CRISTO', (2007), op. cit. p.4.

discurso, na Praça Pública em Cuiabá, (Praça Alencastro), no despontar da abertura para a democracia, declarou que se achava rodeado de ditadores. Eu o assisti em frente ao palanque.

Ela é uma Lei, plenamente filha da ebulição social de um momento histórico tenso, de embates de idéias e de certo tato diplomático e político, produto de uma maturação intelectual e mesmo político, de um povo. Nem se pode dizer da democracia, mas sim, da luta por ela. No aprendizado democrático, produto ainda, inegavelmente, de conflitos, de choques, porém, de um diálogo frutífero, perceptível, por parte, quer do Governo de Exceção com certa exaustão, mas ainda convicto de seu papel patriótico, à luz de sua ótica, quer da parte da sociedade civil muito bem representada por suas expressivas instituições, do porte da ABI, OAB, IBA e tantas outras que merecem ser reconhecidas.

1.1.2. A Lei de Anistia como Conquista:

Embora o efeito da anistia aconteça num momento imediato, de algum incidente político, todavia sua cultura representa um passo significativo na evolução da história do direito, de modo que, a anistia é como se fosse uma amostra grátis, de que há diferença entre o barbarismo das penas cruéis, sem misericórdia e sem exceção. O direito moderno demonstra evolução com este instituto exibindo um símbolo à sociedade como válvula possível para escapar da barbárie. Nesta dimensão a anistia funciona como um símbolo valioso para construir uma visão social moderada, e um espírito de tolerância que não seja para com toda e qualquer prática criminosa, mas de alcance simbólico apontando a conveniência da tolerância, em situações especiais.

Isto passa a ser retratado, como bom exemplo, na abdicação ou renúncia do direito de punir, ou o dito *jus puniendi*, prerrogativa exclusiva do Estado, no direito moderno. E não é o único tipo de renúncia do Poder Público à punição. Existe o indulto, ou perdão, pois, “quando o sujeito pratica um crime, surge a relação jurídico-punitiva com a obrigação do Estado de impor uma sanção e do réu de não obstaculizar a aplicação da sanção”. Anistia é renúncia ao direito e obrigação de punir, aceito nas sociedades evoluídas.

Antiga como é, a anistia chegou ao Brasil junto com seus primeiros moradores vindos da Europa, anistiados criminosos pelo Governo português, para virem, voluntariamente, mediante o prêmio do perdão equivalente à anistia, habitar a Colônia. Na Constituição de 1824 ela estava prevista. Uma vez concedida não se pode alterar, é o *abolitio criminis* apregoado por Rui Barbosa. Consoante nos afirma Martins, “a anistia de 45 foi uma conquista popular e democrática, marcando o Estado Novo. Beneficiou os que cometeram crimes políticos no período compreendido entre 16 de Julho de 1934 até à data do decreto de 18 de abril de 1945”.¹⁸

Em vindo, a Lei de Anistia de 1979 foi recebida com euforia pelos exilados, pelos perseguidos pelo regime; foi aplaudida e festejada por bons anos em nosso concerto social. A despeito da expressão supra de Ives Gandra, talvez como força de expressão, como tendo sido “feita a pedido dos guerrilheiros”, outra versão, com boas razões afirma:

Parte importante da negociação pela distensão gradual, em direção ao regime democrático, proposta oficialmente pelos próprios militares, a Lei de Anistia hoje é vista como um obstáculo indesejado para que o Estado apure os abusos cometidos nos porões da ditadura.¹⁹

O processo legislativo da lei resultou de um amplo acordo político que o momento exigiu, ainda assim não fere o princípio democrático da aprovação pelo Congresso, a que se submeteu sem cuja efetividade não se justificaria. A doutrina jurídica da melhor estirpe tem por certo que concessão de anistia é competência do Poder Legislativo. Não me alinho com o arbítrio do tipo de decisões *contra legem*, muito menos de uma violência ao legislativo, por isso que as circunstâncias em que foi produzida a lei de anistia, e o processo como foi legitimada se justificam como um gigantesco passo de transição do regime de exceção ao regime democrático resultante em êxito. Apesar das alegações dos adversários do feito da lei, por ter sido votada ao tempo em que o Congresso contava com Senadores indicados.

¹⁸ MARTINS, Roberto Ribeiro. **Liberdade para os brasileiros**: anistia ontem e hoje. Civilização brasileira, Rio de Janeiro, 1974, citado por MENDES, Luiz Carlos Duarte, op. cit. p.29.

¹⁹ CRISTO, Alessandro 2007, (artigo), “30-anos-lei-anistia”. Disponível in <http://www.conjur.com.br> p. 1, acesso em 15/12/2011.

Ronald Dworkin (2005) tem o que dizer em sua experiência, de numa nação democrática, sobre democracia. Diz:

Democracia significa (se é que significa alguma coisa) que a escolha de valores políticos substantivos deve ser feita pelos representantes do povo, não por juízes não eleitos. Assim, a revisão judicial não deve basear-se nas opiniões dos juízes sobre, por exemplo, se as leis que proíbem a venda de anticoncepcionais violam o direito à intimidade. [...] Mas uma teoria bem fundamentada da revisão judicial – a única teoria compatível com a democracia – [...] condena qualquer decisão que se apóie, expressa ou implicitamente, na ideia de devido processo legal substantivo. [...] Mas nosso compromisso com a democracia significa que o Tribunal deve proteger a democracia.²⁰

Ainda que sem profundidade o que se pode entender do texto é que no Estado democrático temos “um freio” e “um incentivo” à revisão judicial da constitucionalidade das leis. Democracia implicaria que as “escolhas dos valores substantivos” cabe aos representantes do povo e não aos juízes. O liberal concorda com isto. Isso implica que não devia concordar com a revisão, pelo Tribunal, de uma lei que proíba a venda de anticoncepcionais, por exemplo, por violar a intimidade. Mas subentende-se no texto, que concordam. Já quanto à revisão de uma lei que regule carga horária máxima para padeiros eles abominam. “Uma teoria bem fundamentada da revisão judicial, - a única compatível com a democracia – condena todas”, é a síntese conclusiva de Dworkin. Os conservadores ao reverso aprovam a terceira e rejeitam a primeira.²¹

Pelas expressões seguintes destacam-se argumentos em que se percebe que não se encontra unanimidade doutrinária na questão dos processos políticos, junto aos Tribunais, do tipo “revisão judicial”, por se achar lei oposta à Constituição; nem quanto à intromissão da decisão sobre assuntos de intimidade, tal como a lei que proíba o anticoncepcional.

Entanto, é claro no texto que “se nosso compromisso é com a democracia, isso significará que o Tribunal deve proteger a democracia”, fazê-la funcionar. E isto vai significar que ele “não permita legislação que restrinja os processos políticos, os quais ocasionam, às vezes, anulação de legislação

²⁰ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 80

²¹ Não é claro para nós, no Brasil, o sentido de “conservadores”, mas nos USA., sim.

indesejável”.

A consequência deste raciocínio leva a conclusão que a lei de anistia poderia ser objeto de julgamento do Tribunal. E foi. Agora, considerada uma relação necessária dessa lei com a noção de Democracia, posto que o nascedouro da Lei de Anistia se fez no berço de um Regime Governamental autoritário, não há dificuldade em admitir-se questionamento. Mas já que ela nasceu com vistas à restauração democrática em nosso país, e que faz o pano de fundo da canalização para o processo de redemocratização, com desfecho em 1985, com a posse do primeiro Presidente civil em vinte e um anos, não podemos deixar de perceber o elevado papel preparatório desempenhado pela respectiva Lei em 1979. Sem margem para dúvida, resultou de um amplo acordo político, com ganhos e perdas para ambos os lados: o governo militar, de um lado, empenhado em preservar a honra do ‘Movimento Revolucionário’, “mas também coisas muito concretas, como a proteção aos militares que cometeram torturas de processos futuros”, sem margem para dúvida, o que encontra eco no argumento dworkiniano, ou seja, faz parte da democracia este tipo de confronto de ideias e resguardo de interesses. O que se pode e se deve questionar são os alcances de transações, de ordem moral discutíveis. Na discussão de moral e ética na política, há muito a se questionar. Porém, não se deve politizar o direito a ponto de, o transformar em servo dos interesses mesquinhos, ou mesmo que legítimos, sejam muito particulares, salvo quando se trate de resguardar direitos sociais de minorias em desamparo.

O outro lado, a sociedade civil, empenhada na restauração da ordem democrática e dos direitos de cidadania, nem sempre cumpre adequadamente seus papéis representativos e pleiteadores. Abraça muitas vezes a inversão de valores democráticos, mediante o veículo de troca de votos por valor pecuniário. Este é um dos mais graves vícios de nossa democracia.

Havia ganhos em vista ao momento da Lei de Anistia, a famigerada ambição de poder político, peculiar ao ser humano. Quanto às perdas, da parte do Governo militar, havia o risco do retorno à ordem democrática expor a humilhações de revanche contra os corifeus do Regime pelos atos de arbítrio, peculiares a qualquer regime de força; e da parte da sociedade, os riscos de insucesso da luta,

com provável agravamento das violações de direitos, e maior distanciamento das esperanças democráticas vingarem. Estas noções fazem parte da observação e esclarecimentos de muitos dentre os que vivemos aqueles dias, já como agentes sociais, já como testemunhas dos debates que expunham aspectos dos excessos, de uma e de outra parte, embora, os atos de arbítrio do regime fossem muito mais velados, enquanto suas bandeiras de progresso eram mais visíveis, nada de admirar-se, visto que este é um aspecto da natureza da política, inegável em qualquer regime: blasonar-se do sucesso e ocultar os insucessos.

Ronald Dworkin assenta esta posição:

A prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral. O direito assim concebido é profunda e inteiramente político. Juristas e juízes não podem evitar a política, no sentido amplo da teoria política. Mas o Direito não é uma questão de política pessoal ou partidária, e uma crítica do Direito que não compreenda essa diferença fornecerá uma compreensão pobre e uma orientação mais pobre ainda. Proponho que podemos melhorar nossa compreensão do Direito comparando a interpretação jurídica com a interpretação em outros campos do conhecimento, especialmente a literatura. Também suponho que o Direito, sendo mais bem compreendido, propiciará um entendimento melhor do que é a interpretação geral.²²

Quando do Julgamento do Mandado de Segurança n. 3.557, de 7.11.1956, impetrado pelo então vice-presidente da República, Café Filho, perante o STF, em face da Mesa do Congresso Nacional, que se recusou a transmitir-lhe o cargo de Presidente da República, algumas expressões do Min. Nelson Hungria elucidam bem certos aspectos do jogo do Poder, reveladoramente, em dizer, *verbis*:

23

[...]

Afastado 'o manto diáfano da fantasia sobre a nudez rude da verdade', a resolução do Congresso não foi senão a constatação da impossibilidade material em que se acha o senhor Café Filho, de assumir a presidência da República, em face da imposição dos tanques e baionetas do Exército, que estão acima das leis, da Constituição e, portanto, do Supremo Tribunal Federal. [...] É uma situação de fato criada e mantida pela força das armas contra a qual seria, obviamente, inexequível qualquer decisão do Supremo Tribunal. A insurreição é um crime, mas quando vitoriosa, passa a ser um título de glória, e os insurretos estarão a cavaleiro do regime

²² DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, (2005), p. 217.

²³ HUNGRIA, Nelson, Min. Do STF, MS 3.557/1956. Disponível em: www.stf.jus.br, memórias jurisprudenciais de Nelson Hungria, pp. 100/101.

legal que infringiram; sua vontade é que conta, e nada mais. [...] O ilustre impetrante, ao que me parece, bateu em porta errada. Um insigne professor de Direito Constitucional, doublé de exaltado político partidário, afirmou, [...] que o julgamento deste mandado de segurança ensejaria ocasião para se verificar se os Ministros desta Corte ‘eram leões de verdade ou leões de pé de trono’. Jamais nos inculcamos leões. Jamais vestimos, nem podíamos vestir a pele do rei dos animais. A nossa espada é um mero símbolo. É uma simples pintura decorativa do teto ou na parede das salas de Justiça. Não pode ser oposta a uma rebelião armada. Conceder mandado de segurança contra esta seria o mesmo que pretender afugentar leões autênticos, sacudindo-lhes o pano preto de nossas togas. Senhor Presidente, o atual estado de sítio é perfeitamente constitucional, e o impedimento do impetrante, para assumir a Presidência da República, antes de ser declaração do Congresso, é imposição das forças insurrecionais do Exército, contra a qual não há remédio na farmacologia jurídica. É indubitoso que diante da força real do poder das armas a força simbólica do direito nada pode fazer.

Com isso vemos, por contraste, o Min. Relator de dito Mandado de Segurança, perfeitamente alinhado com a teoria constitucional de Lassale, (2.001, p.17), para quem “esta é, em síntese, e em essência, a Constituição de um país: a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação”.²⁴ Nesta visão realista a democracia não é suficiente para o exercício e controle de poder. Mas são interpretações doutrinárias, as quais refletem partes da realidade. E oferecem campo à discussão da questão de poder e suas implicações, dentro de uma teoria de Estado, que sempre, subsume-se no palco dos debates políticos e jurídicos.

No debate entre a visão liberal e democrática de Hans Kelsen (2003), para quem o órgão político-jurídico adequado e competente para guardar, defender e proteger a Constituição deve ser um “Tribunal”, composto de magistrados, cuja missão principal seria, mediante a justiça ou jurisdição constitucional, velar pela supremacia normativa da Constituição; todavia, segundo a visão antiliberal e autoritária de Carl Schmitt, (2007), em vez do “Tribunal Constitucional”, o verdadeiro “guardião” da Constituição seria o Chefe de Estado, porquanto seria ele o detentor da faculdade de decretar o “estado de emergência ou de exceção constitucional” logo, a quem obedecem as Forças Armadas ou de segurança de um país. Ou seja, aquele que detiver o comando das armas se revela como o verdadeiro “guardião da

²⁴ LASSALE, Ferdinan. **A Essência da Constituição** Rio de Janeiro: RJ: Editora Lumen Juris 6ª edição, 2001, cit. p/ MENDES, op. cit. (2004), (Vol.) II, p.4.

Constituição”, é a posição teórica de Smith, oposta a Kelsen.

Outro diapasão, neste particular, acha-se em Ronald Dworkin, (2007) com a sua tentativa de conciliar tendências no equilíbrio: ele coloca a integridade como contributiva, no processo político para a eficiência do direito. Se as pessoas aceitam que “são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras em decorrência dos princípios que essas decisões pressupõem” aí, o conjunto de normas públicas pode “expandir-se e contrair-se”, à medida do desenvolvimento das pessoas, sem necessidade de detalhamentos legislativos. O problema é quando há divergências significativas entre as concepções de princípios em vista. Mas mesmo assim não sendo a mais eficaz, pela observação da integridade nos processos político-sociais haverá veículo eficiente para a transformação orgânica do grupo.²⁵

Os idealistas românticos (e talvez só eles) pensam hoje em democracia sucedendo o Regime Militar a partir de sonho de Alice no país das maravilhas. Mas ela surgiu no fragor de batalha, muito mais digna do que pegar em armas, mais elevada do que sequestros políticos anarquistas.²⁶

As revoluções, - como instruiu tão bem Foulton Sheen,²⁷ (1946), filósofo católico, - envolvem idéias [...], enquanto a guerra move-se no plano horizontal de terra, territórios e homens; “uma revolução move-se no plano

²⁵ R. Dworkin. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 229

²⁶ O mundo de hoje está assistindo, em 2011, extraordinárias conquistas democráticas a exemplo do povo egípcio, e, mais recentemente, da Líbia, em que ditaduras decenais, supondo-se altamente seguras de seus comandos, foram derrubadas em face de duras lutas sociais e armadas, de resistência, por parte da sociedade civil. Mas, veja-se a que custo! Síria assiste o sangue derramado de milhares de seus filhos, pela dura resistência ditatorial caudilista, contra a demanda de liberdades democráticas. Isso tudo mostra que a conquista democrática com pão de mel só existe para vacas de presépio, do imaginário infértil. Em termos de Brasil, se a causa dos que resistiram, com armas ao Regime Militar, e sucumbiram, tinha, de fato, o mérito de sonho democrático que os seus apologistas sustentam hoje, então, bastaria entenderem a natureza da democracia que, talvez, entendiam parcialmente naquele momento, e, por isso mesmo teriam ido à luta; mas não poderiam ignorar que os que se arriscam a resistir o Leviatã, estão sujeitos, não raramente, a serem tragados por ele. Sempre se está expondo ao risco de sofrer baixas. E, se a luta é consciente, não se há de reclamar; e quando se vence o Leviatã, não se há de buscar vingança pela vingança, sob pena de não se estar num jogo democrático, mas num jogo sujo. Não se poderiam ignorar, também não, que o altruísmo liberal de cooperar para a libertação do oprimido, pelo poder de persuasão, demanda não o gesto generoso de governos bem intencionados, mas se trata de conquista pelo processo socializante, atritivo, lento, contínuo e progressivo, que só a educação pode compreender. E, entender, ainda, que democracia não se faz da noite para o dia como se faz feijoada, é um processo que se constrói no ideário coletivo, às vezes consumindo século. Visto que o povo espera de seus governantes que defendam a sua segurança é natural admitir que o Regime contava com o apoio e apreço de muitos cidadãos de bem.

²⁷ SHEEN, Foulton. **Filosofias em Luta**, Rio de Janeiro: Agir Editora, 1946, p.14/15.

vertical, da doutrina, dos dogmas, credos e filosofias de vida. [...] De maior alcance do que a pergunta: quem vai ganhar a guerra? É a pergunta: quem vai ganhar a revolução”?

A questão política é bastante complexa. Sabemos de legítimas “Revoluções”, que tomaram o poder das mãos de tiranos e fizeram raiar a liberdade, que hoje os povos cantam em todos os quadrantes da terra, a exemplo da Revolução Francesa, a custo de altíssimo preço. Da Revolução Gloriosa, inglesa, (1688), que diminuiu o poder do Monarca, e fortaleceu o Parlamento. Até aonde não reina a liberdade ela se faz presente no discurso político, às vezes só para exprimir o “politicamente correto”. Para bem e para mal o direito não abre mão de seu espaço como necessidade social irrenunciável. E, contudo, o autor (SHEEN, 1946)²⁸ adverte do perigo, segundo ele, da própria liberdade. Cita discursos de esquerda, como o de Lênin dizendo – “Porventura não sois capazes de ver que um sistema econômico que permite a cada um fazer como lhe apraz, significa que os ricos são favorecidos e os fracos esmagados?” Depois, com aparente contradição, busca argumento do discurso em Mussolini: “Porventura, não sois capazes de ver que qualquer sistema político que proclame o direito do indivíduo a permanecer livre do controle do Estado [...] acabará significando que este deixa os fracos sem proteção contra os fortes?” E ousa citar Hitler, dando-lhe razão: “Porventura não sois capazes de ver que, definindo a liberdade como o direito de fazer tudo o que vos aprouver, acabareis caindo na anarquia? É, pois, necessário re-instaurar a lei e a autoridade”!

Diante das posturas desses discursos é que podemos chamar a atenção, outra vez, para uma questão que nos persegue quanto aos fundamentos, ou paradigmas, donde partir para a interpretação jus filosófica, e como nos precaver contra as ideologias, no que são capazes de camuflar a intenção do discurso. A liberdade como valor é algo inegável. Posta na ótica liberal, como valor supremo ao estabelecimento do bem comum, a partir do bem de cada um, tende ao exagero de fazer do indivíduo um quase absoluto. Negada como em discursos demagógicos de aproveitadores da boa fé dos incautos, do tipo dos três ditadores supra mencionados, e seus arremedos na história política dos povos, sua negação se torna repugnante. Ao primarmos pela defesa de autoridade, como necessária à ordem e à própria democracia, e defesa da lei, não o fazemos para assegurar,

²⁸ SHEEN, Foulton, op. cit. p 28/29.

apenas “igualdade” num abstracionismo irresponsável, mas para a segurança, como imprescindível a se poder usufruir a liberdade. E ao combater o autoritarismo, quer de reis, ditadores, chefes de Igrejas, ou magistrados, isto há de significar que não admitimos o estupro da própria liberdade em sua dimensão de aliada da responsabilidade, mas também não defendemos uma postura por um tipo de liberdade, descomprometida com os princípios éticos, de fundamentos morais e espirituais, como se ela mesma não fosse um valor moral. Em face dos valores que percebemos em duas dimensões, como “*estáticos*” (de ordem material), enquanto fins intermediários que “independem de uma concepção de mundo”; e “*ideais*”, que visam o aperfeiçoamento moral e espiritual e um ideal de justiça, “para além de meras forças mecânicas”, na expressão de Alípio Silveira, cujos fins determinam a sua superioridade hierárquica; temos em mente o alerta dado por Asua²⁹, citado por ele. Que ao passo em que os valores do bom e do belo podem buscar a maximização e, então o bom e o belo tornar-se-ão melhor e mais belo, num plano crescente, “o mesmo não se dá com relação à liberdade como valor”. O estudo filosófico nos faz perceber “a carga afetiva enorme da liberdade”, em função do que seu conteúdo conceitual empobrece-se. Por isso que não acompanha o mesmo rumo dos outros valores, pois “quando elevada aos seus extremos, ao invés de aperfeiçoar-se, degrada-se em libertinagem”. Se for menosprezada terá direito à defesa, mesmo em juízo, pelo recurso legal, o que levou os juriconsultos romanos à máxima – *somos escravos da lei para que possamos ser livres* nos lembra Silveira.

Toda essa digressão, aparentemente, distante do centro de nossa argumentação torna-se relevante na discussão da lei de anistia, diante da realidade dos discursos carregados de ideologias, às vezes lindas de se lerem, porém, viciosas na prática de seus apologistas. O discurso jurídico não pode descansar no argumento analítico, em seu sentido formal de lógica pura, dado que paira principalmente no modo de dizer retórico. Como a retórica não se atém a medidas de precisão, somente o juízo crítico-filosófico poderá contornar seus esforços de convencimento, a qualquer custo. É daí que Radbruch, (s/d) previne-nos contra exageros das idéias de bem comum:

Eis os princípios que velam sobre a igualdade e a liberdade, interesses do indivíduo, que são ameaçados pelos exageros da idéia

²⁹ ASUA, Luiz Jimenez de. Citado por SILVEIRA, Alípio. **Heremênutica Jurídica**, (4 vol.), São Paulo: brasiliense coleções Ltda. (1985), vol. 1º p. 29.

do bem comum. É verdade que não existe nenhuma prova absoluta de que o direito seja destinado a proteger, além dos fins sociais, orgânicos ou institucionais... [...] Mas não exijamos prova absoluta no domínio moral. Não é menos certo que uma ordem baseada sobre a idéia do bem comum, e colocando os indivíduos na impossibilidade de defender seus interesses contra o bem comum, não poderia pretender o nome de “Direito”; que as ciências jurídicas perderiam o sentido que se lhes tem atribuído até hoje: que se deveria, enfim, renunciar à explicação de numerosos fenômenos práticos geralmente reconhecidos tais como: a independência dos Tribunais, os direitos públicos subjetivos, o “Estado de Direito”³⁰.

Os discursos jurídicos em torno da lei de anistia não têm sido livres dessas cargas ideológicas que dificultam uma definição objetiva de seu papel e limitações. Mas teria que satisfazer em explicações a todos? Certamente, muitas perguntas ficarão sem resposta, por conta da complexidade de seu objeto, mas nunca é vão o esforço de compreender o instituto da anistia em geral e da lei de anistia de 1979, em particular.

Está implicado nela a realidade de um Regime Militar de 15 anos no poder, à época de sua elaboração, com um projeto de nação diverso do que se tem hoje e adverso ao pretendido pelos reacionários da época e dos atores do nosso presente. Não se haverá, agora, de pretender, como pretendeu a OAB-2008, que naquela conjuntura, o Poder de Estado, simplesmente, ofertasse, de mãos beijadas, a um civil, o poder político de governança, como se o status de poder de então e as conquistas comemoradas diuturnamente pelo Regime vigente, fossem algo desprezível. Quais conquistas? Muitos perguntarão.

Bem, a história da interiorização do progresso brasileiro naquele período é inegável. Claro que, com os dados de depois de cerca quarenta anos do novo período para conhecer e julgar, fica muito mais fácil às nossas críticas, com as quais eu me alinho, como a construção da Trans-Amazônica caríssima, como exemplo, iniciada e não terminada; colonização abaixo dos padrões críticos de assistência técnica e humana dos “colonos”. Mas, aqueles eram dias de ebulição econômica, com o maior PIB de todos os tempos, no Brasil, de migração geográfica de brasileiros em busca de “eldorados”, tudo soando como conquistas sociais e

³⁰ RADBRUCH, Gustav. Le Buts Du Droit, in **Coletânea Anuaire**, de Institute International de Philosophie Du Droit, p.49, citado p/ SILVEIRA, op. cit. p. 22/23.

econômicas gigantescas. Claro que, também, de “crise do petróleo”, que como resposta aos críticos do momento valia a expressão bem cunhada pelo Presidente Geisel, o presidente vítima da crise, - “aos que criticam o Brasil de hoje eu advirto: abram a janela e vejam o que se passa lá fora”, - o ouvi diante do palanque. O projeto educacional ambicioso da formação de técnicos, mal conduzido, é verdade, mas era um governo de ações e experimentação do novo, nem tão novo como sabemos, porque modernizante, mas num país em que uma década depois foi anunciado o raiar da modernidade, por um Presidente eleito, era novo. Julgando pelos resultados posteriores, hoje enxergamos e criticamos cada fracasso.

Teremos, ou terá a futura geração de daqui a quarenta anos, complacência no julgamento de nossos erros educacionais de hoje, além de outros? Ou fará o mesmo, que os críticos daquele sistema fazem hoje? Não o sabemos, que sobre os futuros contingentes não há falso nem verdadeiro. É justo, pois, utilizando a expressão aristotélica, de que “o ser se diz de vários modos”, dizer, desse modo, que se tivermos olhos críticos não preconcebidos poderemos enxergar que o projeto educacional daquela época,³¹ tinha uma razão de ser, via uma brecha de nossa formação técnica, que não está tapada, de todo até hoje, a despeito de bons esforços. E mais: poderemos ver, ainda, que os novos esforços inovadores da educação, hoje, não estão acima da crítica. E por que haveria de estar acima da crítica, uma lei cuja função era de responder a um dilema, ou tensão ideológica daquele momento? E nisso ela era relevante! Hoje, possuímos dados de insucesso.

“A anistia não é, sinônimo de perdão ou mesmo de benevolência. É muito mais o resultado de uma luta entre facções políticas, em um determinado momento histórico, do que a decisão isolada de um chefe de Governo”, (MARTINS, 1978).³² Este argumento deve ser tido não como uma negação das características – “perdão” e “benevolência” - mas como força argumentativa para além desses elementos, tendo a luta de conquista como de maior peso. E, Eny Moreira, advogada, presidente do Comitê Brasileiro pela Anistia, citada no mesmo contexto, afirmou: “Somente com a ativa participação do povo é que a campanha da anistia geral e irrestrita poderá tornar-se vitoriosa”. Creio que os atores anti-sistema daqueles dias

³¹ Lei de Diretrizes e Bases, n. 5.692, de 1968, entrada em vigor em 1971.

³² MARTINS, Roberto Ribeiro, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 67. **Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje**. Citado por MENDES, op. cit. (vol. I), p. 31.

em que veio à luz a lei de anistia, em muitos exemplos, tiveram uma atuação altamente significativa para o resultado obtido com a sua formulação.

Todos nós que vivemos ativamente naquela época sabemos que o endurecimento do Regime exigiu sacrifícios não apenas de muitos cidadãos dignos e honrados que se tornaram vítimas de preconceitos ideológicos, de injustiças e de violação de direitos pessoais, pela exceção, na falta de liberdade de expressão; sabemos que, muitos foram objetos de censura da livre expressão do pensamento político, o que, com certeza, entravava a democracia que queria florescer.

Houve sacrifícios, também, das próprias Forças Armadas, que, com isso, iam se tornando alvo de um rechaço popular em nada agradável, que se traduzia no refrão – “a farda aos quartéis” – este era por si só, um sacrifício, tanto mais quanto não estavam afeitas ao jogo político, acrescido do desgaste de que elas se fizeram vítimas. E, até hoje, suportam o fardo, não só do regime de exceção que protagonizaram, mas, o que é pior, por causa dos excessos praticados por agentes inescrupulosos. O preço foi altíssimo que todas as armas sofreram.

Nossa tese é que a Lei de Anistia de 1979 é produto de uma convenção social de valor pacificador, que resguardou de muitos desgastes, tanto os Militares, quanto a sociedade civil, da qual eles não são personagens alienígenas. Mas todas as suas interpretações não passam de esforços cabíveis, num processo de livre exame e livre expressão, reconhecendo os fatores limitadores das diferentes interpretações e dos intérpretes, em particular.

1.1.3 Alguns desdobramentos significativos resultantes da Lei de Anistia em benefício das vítimas da repressão.

1.1.3.1 - Indenizações:

Deixando à parte qualquer especulação sobre se indenização financeira redime a perda de alguma vida, por óbvia clareza que não se trata disso, aproximamo-nos da questão com outras indagações. E usando a expressão de Mendes (2004), juntamos ao dele o nosso conceito: “A anistia é sempre um gesto de

valor, uma conquista histórica, e, portanto, um instrumento jurídico que deve ser preservado e defendido. Estou entre os que defenderam a anistia de 1979 e agora defendo a reparação econômica [...]”³³

Este efeito, aparentemente tardio, após tantos anos da Lei de Anistia, requer uma explicação que nos é oferecida, satisfatoriamente por Miranda (1970)³⁴ de modo a não parecer um “defeito” da lei 6.683/79. Ele esclarece que a reparação econômica, “em verdade não se trata de anistia, mas de extensão voluntária da dívida”. Faz ele um alerta no sentido de que a “responsabilidade do Estado pelas dívidas que se originam dos atos anistiados não se interpreta com as larguezas com que se interpreta a medida de direito penal, de clemência, que é a medida de anistia”. Isto é, a indenização é um ato político de Estado assumindo uma posição, não de clemência, mas de reparação tida por justa, em certo grau.

1.1.3.2 - Evolução da legislação regulamentadora de efeitos sociais referente à Lei de Anistia:

Com o fim do Regime Revolucionário de 64, as preocupações maiores foram no rumo de aperfeiçoar as instituições democráticas. E nisto houve maturidade para as conquistas graduais. Nada acontece de repente. Lembro-me de uma fala de um político brasileiro, que foi Vice-Presidente da República, Marco Maciel, que perguntado sobre “quem exerceu maior influência sobre ele enumerou dois autores: Norberto Bobbio, disse ele, foi dos mais influentes, com um destaque: para ele o que melhor se pode esperar de um político é **Fortalecer as Instituições**. O conceito de democracia, de Bobbio foi: - “É ter o que escreveu Péricles”, acerca do assunto. O outro influente que inspirou sua vida, respondeu Maciel, foi Joaquim Nabuco. Fortalecer as instituições era a maior necessidade dos políticos ao momento da transição política.

As primeiras discussões em torno do assunto “indenização” de anistiados que surgiram foram suscitadas por Rui Barbosa, em 1895, defendendo militares, como advogado, e procurando salvaguardar-lhes a “inviolabilidade das patentes”,

³³ MENDES, Luiz Carlos Duarte, op. cit. (vol. I) p.15.

³⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970 p. 49 citado por MENDES, op. cit. (Vol. I), p.70.

anotou em sua pesquisa, Mendes (2004). Em 1961, o Decreto Legislativo n. 18, que concedeu anistia geral “não gerou direito a vencimentos, proventos ou salários atrasados aos que foram demitidos”!

A própria lei de anistia de 1979, em seu art. 11 vedou os mesmos direitos aos anistiados, e Cretella Júnior opinou pela impossibilidade de surgir a obrigação do Estado ressarcir, ou reparar danos. Mas, na evolução do processo democrático, no Governo de FHC, as coisas foram alteradas, com a Lei 9.140/95, e depois com a Lei 10.559/2002, reverteram-se as coisas, que o direito evolui, mormente para beneficiar. Portanto, reforce-se: as indenizações não são resultado natural da anistia, mas produto da evolução do direito, via de outras leis. É necessário concluir que a reparação econômica, embora não seja intrínseca à natureza da anistia, é em todo o tempo uma porta aberta à possibilidade de ser enquadrada. Naturalmente, tal abertura há de ser de natureza legal. No caso da anistia de 1979, a porta se abriu com a previsão constitucional, no art. 37, § 6º da CF 1988. Está meridianamente claro ali que quem responde pelos danos que foram sofridos pelos anistiados é o Estado, ou seja, “as pessoas jurídicas de direito público”, pelos danos causados por seus agentes. Há outra característica peculiar, necessária à natureza da anistia enunciada: a Lei de Anistia não se dirige a pessoas, mas a crimes. Este tema merecerá maior destaque adiante.

1.1.4 Fundamentos jurídicos da Lei de Anistia

O Código Penal Brasileiro considera como causas extintivas da punibilidade a anistia, a graça e o indulto. A respeito disso realça Mendes:³⁵

A graça, em sentido estrito, tem caráter individual e isenta de pena aquele que foi alcançado por ela. Como o indulto, suspende a execução da pena sem extinguir o crime e só ocorre em presença de sentença condenatória. É concedida (aquela) pelo Presidente da República por solicitação do condenado. Observa FERREIRA (1978, p. 440) que o indulto diferencia-se da graça, pois esta deve ser pedida e é favor individual, quando aquele é concedido de forma genérica a determinados criminosos.

O conceito de anistia (do “latim, *amnistia*) deriva da raiz grega MN, (donde

³⁵ MENDES, Luiz Carlos Duarte, 2004, p. 46.

vem mnemose) = memória e da partícula “a”, o alfa privativo helênico, significando assim, “apagamento da memória”, conforme nos esclarece Cretela Júnior.³⁶ (1997). Luiz Carlos Duarte Mendes acrescenta o comentário: “Anistiar é apagar, cortar, suprimir algo do mundo e do mundo jurídico. O termo equivale ao oblívio dos romanos, cujo direito consagrava a *Lex oblivionis*”. Bento Faria acrescentaria: “O direito de graça compreende a anistia, a graça e o indulto, ‘atos expressivos de clemência do Poder Público” (1961).³⁷

Rui Barbosa a chamou “o véu de eterno esquecimento” e então acrescenta:

Os publicistas e criminalistas dizem por ela envolvidas as desordens sociais, objeto desse ato de alta sabedoria política, não é uma metáfora, mas a forma de uma instituição soberana. Por ela, não só se destroem todos os efeitos da sentença, e até a sentença desaparece, senão que, remontando-se ao delito, se-lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração. Por ela, ainda mais, além de extinguir o próprio delito, se repõem as coisas no mesmo estado em que estariam, se a infração nunca se tivesse cometido. Esta é a verdadeira anistia verdadeira, a que cicatriza as feridas abertas pelas revoluções, aquela cujas virtudes o historiador grego celebrava nestas palavras de eloqüente concisão: ‘Eles perdoaram e daí avante conviveram em democracia.’³⁸

1.1.5 - O endereço da Anistia é sempre o crime ou crimes.

A anistia é ato soberano de Estado conferindo perdão, com o alcance implicando “a extinção do crime, com proibição de que os atos anistiados venham a ser objeto de novo processo. Seu endereço certo são os crimes políticos, podendo arrolar os ‘conexos’, como fez a lei 6.683/79. Não só elimina a punição ditada contra ato, mas sua própria existência como crime. As condições civis do cidadão continuam inalteradas. Entretanto, os danos podem e devem ser ressarcidos; devem as vítimas ser indenizadas.³⁹

Paulo Abrão diz muito bem acerca de transições políticas, o seguinte: As transições democráticas não (se) findam com a promulgação de uma nova

³⁶ CRETELLA, Júnior, citado por MENDES, op. cit. pp.43 e 1420.

³⁷ FARIA, Bento. **Código Penal Brasileiro Comentado**, 3ª Ed. Rio de Janeiro: RJ Record, 1961, p.192, citado por MENDES, op. cit.(vol. I), p. 43

³⁸ BARBOSA, Rui, **Anistia Inversa: caso de teratologia jurídica**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1955. Obras completas. Citado p/ MENDES, op. cit. (vol. I), p.43.

³⁹ Excerto do voto do Relator, no julgamento da ADPF-153, citação livre.

Constituição na medida em que os elementos de uma efetiva justiça de transição – os elementos de reparação aos perseguidos políticos, amplo acesso à verdade histórica, apuração das graves lesões aos direitos humanos, a constituição de políticas públicas de memória e a reforma do Estado – (elas) alongam temporalmente após a reconquista do direito a eleições diretas livres.⁴⁰

A pretensão de punição de militares, parece claramente fora de cogitação como possibilidade, posto que não soa bem, não tem sentido de coerência anistiar um assaltante de banco e homicida por um pleito contra o Estado, e ao mesmo tempo punir o militar que prendeu alguém, e em excesso de rigor e violência veio a matar o criminoso, ou outro que lutava pela mesma causa, só que em lados opostos. Outra conclusiva é que a lei de anistia incluiu “crimes conexos” na concessão da graça. Logo, não há discutir ato de violência do Estado, por isso que se trata de agentes em seu nome, na fixação da punição. Terceira conclusiva: em tendo sido acolhida na Constituição, em seus atos das Disposições Constitucionais Transitórias seu tratamento é somente cabível a termos de Nova Constituição, pelo Poder Legislativo; ou, com muita concessão uma Emenda Constitucional. Mas, considerando que as leis têm vigência no tempo, têm prazo de prescrição para crimes e outros atos delituosos, e que o questionamento só apareceu no STF, vinte e nove anos após ser sancionada, quando todo e qualquer crime está fora de cogitação de punição, por conta da prescrição, mesmo que a Lei fosse alterada, não alcançaria o fim almejado.

⁴⁰ ABRÃO, Paulo, Palestra – O Alcance da Lei de Anistia: O último Passo, (13/4/2010), disponível no Site da Min. Da Justiça, Comissão de Anistia.

2ª PARTE

1.2 - Condições Históricas e Identificação do Movimento Revolucionário, ou Golpe de Estado – dois pontos a considerar:

1.2.1 - A Conjuntura do enquadramento da ditadura e seus conflitos internos e pressões externas:

É inegável que as Forças Armadas, que optaram pela alternância do Poder na Presidência, entre Generais, não agia em ambiente de plena unanimidade da hierarquia. Élio Gáspari empreendeu longa pesquisa, com acesso a arquivos quase secretos, da intimidade do Poder Político do período Geisel, que dão conta de conflitos internos seriíssimos, de modo a causar as demissões do Comandante do 1º Exército e do Ministro do Exército, Gal. Sílvio Frota, cujo detalhamento exigiria muito espaço, desnecessário neste trabalho. As pressões externas, igualmente, inegáveis, estão patenteadas na imprensa de ontem e de hoje. Vale mencionar, para efeito de contextualizar o conjunto desta abordagem.

1.2.2 - O contraste da evolução do processo governamental militar em relação aos começos.

Os primeiros anos de governo militar, foram quase de lua de mel com a sociedade civil. Havia antes, um clima de euforia das esquerdas com as concessões do Governo de Jango. Mas uma infinidade de atos de “rebeldia civil” incomodava as forças conservadoras da sociedade. A eclosão do movimento de 1964, que levou os militares à tomada do Poder, de certo modo, foi um alívio desses segmentos, em face das tensões sociais pelas demandas das esquerdas, com riscos de contaminação comunista, essa era a ótica.

A rigor, não havia, no Brasil, uma tradição democrática, por isso que os ensaios democráticos que a nação experimentara antes eram contaminados de miscigenação com benesses, governamentais, impostas autoritativamente, para impedir, mesmo, a democracia plena. Ou seja, governantes ofereciam certos benefícios da democracia, porém, por vias transversas. Não era difícil conseguir

simpatias vastas para com um controle militar da sociedade, pelo Governo Forte, numa aspiração por segurança social. O Poder Militar ofereceu segurança, combateu o crime, garantiu a propriedade privada, difundiu a disciplina, acenou com o crescimento econômico. Enfim, era uma proposta, não de eleição, mas de ideologia de segurança nacional contra aventureiros. Parecia lindo. E de fato foi bonito o começo. Mas, os Atos Institucionais agravaram a mão do Estado contra a sociedade civil, ao ponto da cassação, não só de direitos políticos, mas dos direitos humanos, inclusive. A segurança tornava-se insegurança pessoal. A “Revolução”, ou “Golpe Militar” (?) tornou-se “Ditadura”.

Há uma coisa interessante na lógica do poder, completamente diferenciada, entre os civis e os militares, para a qual nos chama a atenção Élio Gaspari: ⁴¹ ele mostra que quando as Forças Armadas estão metidas na política, e ocorre a remoção de um coronel de lealdade duvidosa, isso guarda certas semelhanças com a transferência de um médico, diretor de um hospital municipal, por ter-se ligado à oposição, num governo tipicamente democrático. A grande diferença está em que, no caso do médico isso é apresentado orgulhosamente, como “vingança”; no caso do coronel, isso é apresentado como “puro produto da rotina”. Como num transatlântico, amizades ou antipatias são tratadas sob a perspectiva do destino da viagem. O “silêncio dos generais” é compensado “pela utilização maciça de conceitos teóricos”. O problema é que “misturam-se idéias brilhantes e preconceitos, dando força de dogma a algumas racionalizações que, no máximo, seriam bons instrumentos de especulação”, explica o autor. Assim, se enquadra a idéia, ou a impropriamente chamada “doutrina de segurança nacional”, fundante da Ditadura. Serviu para juntar defensores e adversários do regime, na ótica da figura do transatlântico que precisa chegar ao destino, com segurança. Mas, além disso, não houve um “projeto político”, que contornasse os meios ineficazes, de elementares práticas policiais, opina Gaspari, com boas razões.

1.2.3 - A “linha dura” do Exército leva a melhor ante os moderados

O quadro de conflitos, na cúpula das Forças Armadas, foi caracterizado por Élio Gaspari como “anarquia militar”, (GASPARI, 2004, p.257, 259),

⁴¹ GASPARI, Élio. **A Ditadura Envergonhada**. Companhia das Letras, S.Paulo, SP, 2004, p.38/9.

insubordinação tal, que ocasionava, inclusive, atentados clandestinos, com permissão e mesmo participação de oficiais militares, “visando intimidar os movimentos civis de resistência ao regime”. A “linha dura” tirava dividendos políticos dessas insubordinações. O General Costa e Silva foi dito “manipulador da anarquia”, (GASPARI, 2004, p. 271). Um dos episódios mais marcantes foi quando o STF, por seu presidente, Min. Álvaro Ribeiro da Costa, tendo concedido Habeas Corpus, em favor de Miguel Arraes, preso na Ilha de Fernando de Noronha, ocorreu de o Comandante do I Exército, achar um abuso, o HC e negar-se a entregá-lo à soltura. O acumpliciado, Cel. Ferdinando de Carvalho levou-o para a Fortaleza de Sta. Cruz. O Presidente do STF ameaçou prender o General Edson Figueiredo, o qual, mais tarde, foi mandado para um posto no exterior. A crise durou três dias. Miguel Arraes foi solto e refugiou-se na Argélia, (GASPARI, 2004, p. 257). Além dessas, havia outras aberrações contrárias à ordem, as quais indignavam o Mal. Castelo Branco e o Gal. Geisel e outros que queriam a disciplina e a unidade, mas, tudo era assistido indiferentemente pelo Ministro da Guerra, que viria a ser o presidente seguinte, Gal. Artur da Costa e Silva.

Uma frase do Encarregado de Negócios dos Estados Unidos, no Rio de Janeiro, Philip Raine, enviada a Washington, anotada pelo mesmo autor (GASPARI, 2004, p.273), como “sombrio prognóstico”, em face do novo Governo brasileiro, a se instalar, em 1967, assim diz:

Se na sua tentativa de humanizar o programa de governo ele se mostrar tolerante com civis, recalcitrante e surdo aos reclamos da linha dura militar e de outros ‘revolucionários’ ativos poderá, muito bem, ser deposto pelos militares dentro de um ou dois anos, ou encontrar-se diante de um conjunto de circunstâncias inteiramente novo, no qual perderá a liberdade de ação, embora continue no cargo.

Curioso é observar que havia dentro das esquerdas uma divisão ideológica fortíssima, com o protagonismo do PCB, cuja cúpula era contrária à Guerrilha armada, (GASPARI, 2004, p.249), ao passo que alguns de seus dirigentes, tendo à frente Marighela, pretendiam tomar o poder pela estratégia de guerrilha no campo, para ao depois, penetrar com insurreições e outras ações, nas cidades. O “marighelismo” chegou a contar com sete, em cada dez militantes da área estudantil do “partidão”, como diziam. Mais tarde se chamou o movimento “Aliança Libertadora Nacional” (ALN). Nesse intuito chegou a se praticar uma ação de assassinado de um

fazendeiro, na zona rural de Presidente Epitácio, José da Conceição Gonçalves, no Oeste paulista (GASPARI, 2004, p.249/250). Trata-se de “execução de manual” de guerrilha.

O primeiro grande passo para a ditadura foi dado em 3 de outubro de 1965, quando da elaboração do Ato Institucional n. 2. Parecia não haver saída honrosa, aos olhos dos militares, senão o endurecimento. O ato foi uma - “derrota qualificada” - do Presidente Castelo Branco, cujo projeto de democracia sucumbiu. A dinâmica do regime, com as crises internas chocava-se com a conduta do Presidente, que era tida como “fraca”. Ao Gal. Geisel incomodava “por a democracia na geladeira”, mas, por outro lado desejava o fortalecimento institucional. Este era, no dizer de nosso autor (GASPARI, 2004, p. 254), um paradoxo que acompanharia a ditadura, essa radicalização vinha das bases indisciplinadas, e, formalmente, expandia os poderes do Presidente. Em compensação enfraquecia-lhe o mandato republicano. Dentro daquela lógica teórica justificadora, a mudança de uma palavra – “segurança externa” - da Carta de 1946 - como competência da Justiça Militar, para julgar crimes “contra a segurança externa do país”, Golbery, um dos redatores do texto de Emenda Constitucional, em que fez a “incisão no texto e dele retirou a palavra *externa*, criou-se a condição para a militarização da Justiça. Heleno Fragoso, jurista, opôs: “Sempre foi mais fácil aos tiranos perseguir os inimigos políticos, não mudando a lei, mas, sim os juízes que deveriam julgá-los”. Pouco antes, no mesmo ano de 1965, em abril, o Presidente Castelo Branco se tinha queixado ao Governador de Pernambuco, Paulo Guerra – “Criar uma ditadura é fácil, mas é difícil acabar com ela” (GASPARI, 2004, p. 257).

Mas, o parto, mesmo, da ditadura militar no Brasil deu-se em 13 de dezembro de 1968, quando o Presidente Costa e Silva trouxe à reunião de Ministros o “script” do AI-5, pelo qual as liberdades democráticas foram subtraídas, o arbítrio ditatorial expandido, e o Congresso fechado. Reinava Costa e Silva. O ano de 1968, o mais emblemático da história moderna, era assustador a qualquer modelo de conservadorismo. Ele inaugurou as liberdades de todos os campos, sacudiu todos os formalismos e fez raiar um novo mundo, nem se diga melhor, mas diferente. Não admira que os militares de plantão no Palácio do Planalto se tenham assustado. O mês de setembro de 68 fora agitado, a partir do discurso do Deputado Márcio Moreira Alves, um bom condimento para alimentar a sanha de poder ditatorial de

muitos generais. Embora Delfim Neto, então Ministro da Fazenda, assevere que o discurso foi mesmo pretexto. A sanha ditatorial teria sido a causa maior do AI-5. O Movimento Militar de 64 tornava-se Governo ditatorial. É bom que se diga que havia grande percentual de conservadorismo, com ânsias de se distanciar do Janguismo e que não só podia tolerar este estado de coisas, mesmo aplaudi-lo. Muitos não perceberam a virada de rumo que significava o AI-5.

Um sociólogo e teólogo anglicano, professor da UFP, de Recife – Dr. Robinson Cavalcante⁴² – ironizou sua interpretação da passividade dos protestantes à época. Ele disse: os protestantes estavam na 1ª classe, e como se sabe, ela chega por último na estação. Quem viaja de 1ª classe, viaja na retaguarda da composição. E, aí, entretidos, cantando seus hinetos, não perceberam que a “chave dos trilhos” da linha, tinha sido virada. Quando nos demos conta já estava bem tarde. Os da 2ª classe, chegando adiante, viram com clareza o movimento de virada e protestaram – era a Igreja Católica, na ótica dele; que, realmente, se envolveu, mais cedo e mais organizadamente, em posturas de engajamento de resistência, contra a ditadura.

Não era, de todo, gratuita a reação da linha dura dentre os militares, senhores do Poder. Havia financiamentos internacionais, para as esquerdas, havia treinamento de guerrilheiros, em Cuba e noutros países. O clima no mundo era de “guerra fria”, entre as duas potências, o que se lia como – democracia e liberdade no Ocidente, versus totalitarismo e opressão no Oriente, polarizados entre Estados Unidos e União Soviética, numa luta ideológica sem tréguas. O jogo era muito pesado, em termos globais, e não apenas entre as duas potências, porque ambas faziam tudo para ganhar prestígio e poder entre as demais nações. O conceito, ou doutrina, de segurança nacional foi fortalecendo-se, a ponto das repressões tomarem o aspecto de cruzeza que tomou.

O Governo Geisel assumiu as duas pressões mais fortes de todo o período da militarização no Brasil. Uma delas foi o confronto dos Oficiais da “linha dura”, simbolicamente, representado, na demissão do Gal. Sílvio Frota, Ministro do

⁴² Observação de uma Conferência, in loco. O Dr. Robinson Cavalcante, pessoa admirável, e sua esposa foram tragicamente, assassinados, em 2011, dentro de casa, num domingo, após o culto noturno, pelo próprio filho, (de criação), comprometido com droga, durante o jantar.

Exército. A outra foi o acirramento da pressão social, movida pela crise econômica, eclodida a partir da “crise do petróleo”. Todas essas questões formavam o “aquecimento do forno”, para a explosão da pressão política de que se viu vítima. Quando assumiu o Presidente Figueiredo, menos preparado, intelectualmente, porém, mais pragmático, o terreno estava preparado para a culminação da transição da democracia, cujo chute inicial já tinha sido dado pelo Gal. Geisel, um antipatizado de ditadores, que teve que se portar como o mais resistente ditador, para vencer a linha dura. Élio Gaspari reputa como a maior contribuição do Governo Geisel a ordenação das Forças Armadas, em sua hierarquia e legislação, que foi capaz de superar aquele estado de coisas que ele chamou de “anarquia militar”:

Pensar-se-á que tais digressões importariam pouco. Julgamos, entretanto, que se torna profundamente importante situá-las, para contextualizar o ambiente de gestação da Lei de Anistia, que não estava engendrada nalguma máquina previamente.⁴³ Todo o escopo de ordem social, política, econômica, militar, civil e religiosa eram os ingredientes que foram sendo incorporados, resultando “caminho da redemocratização”, passando pela estação da Lei de Anistia, e, chegando a um estágio mais sólido da Constituinte, cuja Constituição veio a ser aprovada em outubro de 1988.

⁴³ Vem muito a propósito, a notável proposição de MARITAIN: - “Quanto mais se avança na escuridão da noite, mais próximo está o clarão da madrugada”, Jacques Maritain, citado por Franco Montoro, “Ideologias em luta”, Comp. das Letras, São Paulo: 1966, p.81

CAPÍTULO II

A LEITURA COMPARATIVA DO DIREITO COM A TEOLOGIA PROTESTANTE

Anistia Como Direito de Graça

Direito e teologia – Pontos de semelhanças e Diferenciações

1ª PARTE

2.1 Direito e teologia: uma relação identificável

Procurar estabelecer a relação entre direito e teologia, não deixa de ser um desafio pouco comum. Mas a nossa vivência com os temas instiga-nos a tanto. Ao visualizarmos a teologia em seu aspecto estritamente místico, a primeira reação é de inconveniência de tal tentativa. Se a pensarmos do ponto de vista de uma “ciência do sobrenatural”, como se possível fora este enfoque, outra vez, mais difícil ainda, achar-se a relação com o direito. Ocorre, entretanto, que, do ponto de vista da filosofia da religião estudamos formas de interpretação religiosa, não puramente mística. Antes, pelo esforço de uma nova conceituação de religião em que a história e a psicologia fornecem dados bastante esclarecedores, acerca da natureza humana e sua religiosidade, universalmente observável nas experiências individuais e coletivas na história, capazes de fazer da religião e da teologia investigações esclarecedoras, identificáveis, nalguns pontos, com o direito. É este um exercício possível.

Além disso, a tentativa passa, obrigatoriamente, por uma abordagem, via sociologia da religião, como um conhecimento, não de todo, estranho ao mundo da teologia, propriamente dita, embora, a depender do alinhamento ideológico do investigador dessa área, possa haver uma ruptura tão drástica no enfoque, que essa ciência será posta distante da teologia. Não é necessária, entanto, essa ruptura. E aí, tomaremos Paul Tillich, como referencial, que cuida ser possível e até necessária, essa proximidade epistêmica, entre, teologia e cultura, ou “teologia da cultura”, como por ele posto. Um diagnóstico aparentemente simples, porém, de alto

valor ao nosso enfoque, foi dado pelo Doutor “Fred”, (Frederico Barbosa) num de nossos encontros acadêmicos: religião não é coisa doutro mundo, é deste mundo mesmo. Isto é, advertimos que a interpretação teológica, ou filosófica da religião, há de constranger-nos a percebê-la em duas dimensões, não separadas, nem separáveis, mas distintas, bem distintas, referidas por bons estudiosos do tema: a primeira, a dimensão da religião essencial, como vista e observável na pessoa histórica de Jesus; a segunda, a dimensão formal, como vista e observável, nas formas externas, que toma na história. Assim, a título exemplificativo: o cristianismo é religião essencial em Cristo Jesus, insuperado em sua dimensão de comunhão espiritual e identificação com a vontade de Deus, Pai, embora encontrado na experiência histórica, porém, de plena coerência entre discurso religioso e vida. O escritor aos Hebreus sintetizou assim essa dimensão: - “Em tudo foi semelhante a nós, mas sem pecado”. Isso é o que a filosofia da religião chama – cristianismo essencial.

Doutra parte, as formas externas, ou históricas, distinguem-se assim: a) cristianismo apostólico, ou judaico, porque vivenciado numa relação estreita, com várias nuances de identificações, ou de doutrina, ou de prática, com o judaísmo. É o cristianismo do primeiro século. b) Cristianismo católico romano, ou dogmático, porque a sua formulação doutrinária sistematizada, tomou essa forma de rigidez, vinculando a interpretação cristã a ensinamentos pré-‘neo-testamentários’⁴⁴ e a tradições outras, posteriores, arraigadas como ‘verdades’ na consciência coletiva. c) Cristianismo protestante, ou crítico, porque estabelecido como oposição ao sistema vigente, embora, as divergências, não fossem tão estrepitosas, como os resultados, ou consequências posteriores ao seu nascedouro, provavelmente, não calculados, de modo a tomar, como tomou aspecto de ruptura, e em sua estruturação comportou adaptações pouco destoantes entre si, nas denominações evangélicas. São os três modelos distintos, clássicos. Depois deles temos uma verdadeira avalanche de pequenas rupturas, destacadamente, a partir do meado do século XX, por razões muito diversas, e, por isso, mais dificilmente explicáveis, mas que, exemplificam, também, formas externas.

⁴⁴ O termo é cabível, tendo em vista que o Novo Testamento, como Livro unitário, só ganhou essa forma aí pelo Século quarto, d.C. Os textos circulavam anteriormente, separados.

A relação entre direito e teologia, já se vê, detecta-se nessa segunda dimensão formal, variável, pois o estudo de um e da outra, passa pelo mesmo processo de recorrência comparativa com outros ramos de saberes, ora pacificamente admissível, como teorias plausíveis, ora questionados pela tentativa de pretender-se ligá-la a uma fonte exclusiva, geradora, ou do direito, ou da teologia. Há os que pretendem uma ciência do direito, separada das demais dimensões da vida em sociedade; há os que postulam o liame necessário entre esses conhecimentos, sociológico, filosófico, moral, ou ético, envoltos com a tarefa de se formular o discurso jurídico, consentâneo com a vida.

Com a teologia se dá a mesma coisa – os que querem separar dela as experiências subjetivas, como se teologia fosse uma ciência estritamente racional; ou, então, um saber volvido ao sobrenatural, sem condicionamentos das complexidades e vulnerabilidades da vida nesta terra; outros há que a percebem como um conhecimento envolto nas esferas da vida prática, de tal modo, que as ciências paralelas sejam-lhe aportes indispensáveis à formulação de seu discurso. E, neste caso, que ela não se deve postar em dogmas fechados, mas dialogar com outros conhecimentos. Assim, admitindo-se que quando aparecem as “contradições” com a ciência, tipicamente natural, ou humana, pode ocorrer que, ora esta esteja equivocada, ora a outra, sem descartar a possibilidade de que ambas estejam incorrendo em equívoco. Às vezes o discurso da teologia é encontrável deficitário, não devido a alguma incompletude de seu objeto, mas devido à limitação de seu ator, o teólogo.

Na comparação entre teologia e direito exploraremos bem de perto essa dimensão humana da teologia, como uma construção que, por suposto, não devia se deixar fechar num sistema interpretativo, imutável, a despeito do seu objeto primeiro, ser transcendente, Deus. Pretendemos começar por uma associação entre um antigo instituto de direito mosaico, ou hebraico, estabelecido por Moisés, quando da proximidade da conquista da Terra de Canaã, e sua consumação por Josué com a instituição das cidades de refúgio.

Também, importa dizer que exploraremos outras dimensões de natureza hermenêutica da lei de Moisés, por parte de anciãos, reis, sacerdotes, escribas,

fariseus, rabinos, e, de modo fiscalizador, divinamente suscitado, “recursalmente”, ante as crises emergentes, conforme a crença revelacional desse povo hebreu, por parte dos profetas. Eles eram intérpretes a partir do discurso profético, tantas vezes destoante da interpretação formal, em voga. Isso implica dizer, que a lei era, em seu aspecto formal, muito mais mandamentos negativos do aspecto jurídico proibitivo. E dizer mais, que a interpretação tão rigorosamente, zelosa da lei, evoluiu, com os rabinos, em desdobramentos interpretativos, multiplicadores de regras, a tal ponto a formar uma teia de tradições – “a tradição dos anciãos”, tantas vezes referida nas Escrituras – que, pode ser dita “jurisprudência vinculante”, adaptando os termos com o objetivo de identificar um dos aspectos de semelhanças entre teologia (ou hermenêutica teológica) e direito (ou hermenêutica jurídica).

Ao ver de Jesus, em sua inovadora interpretação teológica, aquilo equivalia a “mudarem a lei de Deus pela tradição dos homens”. E sua aplicação, um verdadeiro formalismo legalista, separado da vida. Uma espécie de interpretação idealista, racionalista, isolada da moral, ou, do que poderíamos chamar “espírito da lei”, desprezado por eles, ao mesmo tempo em que se aferravam à letra, por isso que Jesus vai dizer – “a letra mata, mas o espírito vivifica”.

2.1.1 – O Hebraísmo: convívio da religião e do direito no mesmo sistema

a) Cidades de Refúgio, um modelo de controle da execução penal:

Um dos bons exemplos a que recorreremos é o das “cidades de refúgio”, dentre os hebreus, uma instituição regulada normativamente na Lei de Moisés, um exemplo de antecedente do instituto da anistia. Ainda que não permita uma analogia completa com a noção de Anistia, o seu conhecimento contribui para uma vista de antecedentes da tendência moderadora na prática das execuções penais; e estimula o espírito do possível perdão de crimes como uma forma de convivência com o espírito de tolerância, bom para a paz social.

Embora, não se possa confundir esse instituto, em sua natureza profunda com a anistia, torna-se, inegavelmente um predecessor dela; dado o seu aspecto protetivo ao assassino, visando garantir-lhe um julgamento popular, prévio, contra

injustiças vindicativas por parte do vingador do sangue do parente, antes da execução da pena privada, como era comum. Com isso iniciamos já, uma forma de paralelismo entre o julgamento religioso, numa nação de governo teocrático, formal, por representação de uma tribo especial, ocupada com questões religiosas, que envolvia tal tipo de controle do princípio da legalidade, para execução da pena.

No Livro de Números, ⁴⁵ a Lei de Moisés regula que dentre as cidades que as tribos forneceria para os levitas (tribo sacerdotal), (48 cidades), para morada das famílias dos levitas, os quais não receberiam terras, seis (6) delas seriam “cidades de refúgio” ⁴⁶, três das quais, à margem esquerda do rio Jordão, que o próprio Moisés designou, e Josué, sucessor de Moisés, mais tarde confirma o instituto, nominando as outras três da margem direita do Jordão.

Tais cidades recolhiam o homicida (doloso ou culposo), até apuração do caso. Na sua fuga à “vindicta” ⁴⁷ de “morte por morte” - (olho por olho, dente por dente, vida por vida) - por causa da “lei da retribuição” cujo sentido teológico era - que o sangue derramado contamina a terra, só o sangue derramado pode reparar o mal. Esta é uma parte da doutrina da “expição”, tão prezada pelo judaísmo e cristianismo, em suas dimensões interpretativas específicas. Quem tivesse causado a morte de outrem fugiria para a cidade de refúgio, e ali estaria a salvo da vingança, por parte do parente, o que era não apenas um direito, mas um dever legal. A Lei de Moisés era um Código de Justiça e as cidades de refúgio eram uma sombra da misericórdia. Elas ofereciam ao homicida proteção. Por isso que, também, as recomendações acerca dessas cidades eram que tivessem acesso fácil. São elas: Bezer, (fortaleza), em terras da tribo de Ruben; Ramote (Altura), em Gileade, terras da tribo de Gade; e Golã, (na região de Basã), notória até em nossa época, como testemunha de batalhas de guerras recentes, nas “colinas de Golã”. Significa gozo, ou exílio, em Basã, Nordeste do território palestínico, em terras de Manassés, estas na margem oriental do Jordão. ⁴⁸

⁴⁵ Livro de Números, Capítulo 35, versículos 6-28.

⁴⁶ Livro de Êxodo, Capítulo 21: 12-13; Deuteronômio 4: 41-43; 19: 1-13 e 23; e Josué. 20:1-9

⁴⁷ Direito e também dever de vingança, por parte do parente mais próximo.

⁴⁸ CHAMPLIN, **Enciclopédia de Bíblia, Teologia e Filosofia**, Editora e Distribuidora Candeia, São Paulo: 6 volumes, (1991); e a obra de MACKINTOSHI, C.H., **Números**, Depósito de Literatura Cristã, Lisboa, Portugal, (s/d)

E as três da banda do Ocidente, separadas ao tempo da conquista, por Josué, Quedes, (lugar santo, ou refúgio para os tristes), na Galiléia, na região montanhosa de Nafatali; Siquém, na região montanhosa de Efraim; e Quiriate Arba, ou Hebron, ao Sul, na região montanhosa de Judá.⁴⁹

A primeira observação a ser feita a respeito dessas cidades é que elas representam, sim, essa sombra de misericórdia, mas, como sói acontecer no mundo da interpretação não se arrola aqui este instituto como um retrato perfeito de anistia. Isto é o que não eram essas cidades. Pois, as cidades de refúgio representam um estágio de um julgamento, já que a lei mosaica impunha como único meio de “expição”⁵⁰ do sangue derramado, igualmente, o derramamento do sangue de quem o tivesse derramado. Insiste-se: “quem matar morrerá”. Até por isso a proibição prévia estabelecida no 6º mandamento: “não matarás”. Por tudo isso, insistimos que ao usar as cidades de refúgio, a título de ilustração de anistia, não ignoramos a limitação da figura. Mas, se faz útil arrolar o instituto, como predecessor da moderação da pena. A execução das penas, naquele tipo de direito, era por conta dos cidadãos privados, advirta-se.⁵¹

É importante arrolá-las como dos primeiros passos na solução do problema social, da violência, como medida moderadora, o que coincide com o instituto da anistia, neste particular. A sociedade precisa de mecanismos de alívio da pressão legal, como válvulas liberadoras de pressão no sistema. O cuidado do intérprete há de ser que os textos antigos só podem ser aplicados ao presente, observadas as restrições de seus aspectos culturais, limitadores de alcance formal. A aplicação de equivalência formal, ao invés de contribuir ao entendimento do texto antigo, pode antes obscurecê-lo. Mas serve para mostrar que, desde a mais remota antiguidade, havia uma percepção, que não se conseguiria manter a convivência saudável em sociedade, sem algum mecanismo de alívio da dura retribuição. E mais: que é melhor perdoar alguns, do que deixar

⁴⁹ Estas localizações, longe de serem casuais, representavam pontos estratégicos, para que em qualquer região em que se achasse o homicida estaria perto de uma dessas seis cidades.

⁵⁰ O significado de expiação na teologia hebraica implica sacrifício substitutório, isto é, um sacrifício de animal em lugar culpado, de modo a satisfazer a justiça de Deus. Assim é que a morte do sacerdote em exercício livraria o culpado da sua pena. O sacrifício (expição) foi simbolizado na morte dele.

⁵¹ René Girard dá interessante abordagem à “crise sacrificial” em sua obra **A violência e o Sagrado**, (UNESP, Paz e Terra, São Paulo: 1990, Cap. II, p. 57, e seg.), em que constata: “o pensamento moderno nunca conseguiu atribuir uma função real para o sacrifício”, (p. 62).

a sociedade reivindicando vingança, em todos os casos.

Mais ainda, a cidade de refúgio evitava a injustiça de alguém inocente, sob suspeita de haver provocado a morte voluntariamente, vir a ser executado. Este é outro destaque. É claro o preceito: “para que se acolhesse o homicida que tivesse matado alguém inadvertidamente”. Desde que não houvesse qualquer pré-condição de ódio, inimizade ou outra condição, suficiente para julgá-lo culpado de crime doloso, hipótese esta, pela qual ele seria entregue ao vingador para que o matasse. Mas como sabê-lo? As portas se abriam para todos os que, em breve relato, à entrada da cidade, contassem ao Conselho de Anciãos seu envolvimento nalgum homicídio, e precisassem de refúgio, até julgamento pelos anciãos. É o princípio da “ampla defesa”, em embrião no direito hebraico antigo. E guarda semelhança com o instituto moderno de amparo legal, provisório, nas tão comuns decisões judiciais sob a forma denominada, “liminares”, em que o Estado-Juiz concede uma salva-guarda, para melhor juízo, possível posterior, como julgamento conclusivo.

E mesmo assim devia haver um tipo simbólico de punição ao “perdoado, para não morrer”, ou seja, se comparamos com “anistia” fica claro que era com restrição, não de pessoa, mas de proporção, a concessão do benefício. Isto é, não havia a menor chance de escape, sem um veículo formal, ainda que simbólico, da expiação. A morte do Sumo sacerdote em exercício, ao tempo do incidente, livrava o culpado, de seu exílio.⁵² Já a figura moderna da anistia, não exige nenhuma espécie de “penitência”, ou de exílio para sua proteção, porque no direito moderno não se admite vingança privada, o Estado que perdoa libera o que era culpado, mesmo no caso de crime doloso. Posto que, a anistia elimina o crime não há falar-se em punição do crime, extingue-se a pena, logo, mais se parece mesmo é com a “graça” perdoadora.

O exilado na cidade de refúgio, uma vez julgado inocente, ficava recluso naquela cidade para onde fugiu e não seria entregue ao vingador para a morte, ou vindicta, e isso podia durar anos. Dela não podia sair, sob pena de ser caçado e morto pelo parente vingador, que, por sua vez, encontraria refúgio e seria julgado não culpado, pois teria executado alguém que estava “fora da lei”, por isso que só

⁵² Livro de Josué, Capítulo 20, Versículo 6º.

poderia sair após a morte eventual do sumo sacerdote em exercício do cargo, ao tempo do ocorrido.

Esta era uma alternativa legal para manter sem ser ferido o instituto da “expição”, por retribuição; o sangue, isto é, a morte do sacerdote atendia à satisfação legal, de maneira simbólica, com a substituição da morte do homicida pela morte eventual, do sacerdote em exercício. Somente após isto acontecer ele poderia sair da cidade de refúgio para circular livre da vingança.

Outro aspecto digno de observação é o seguinte: as cidades de refúgio deviam ser disponibilizadas, estrategicamente, de modo que cada região (Norte, Centro e Sul, de ambas as margens do rio) devia ter uma, para facilitar a proteção do homicida. Os estudiosos⁵³ informam-nos que atletas treinados estavam a postos, para os ajudar, no alcance da cidade, antes de serem alcançados pelo vingador. As estradas de acesso a cada cidade de refúgio deviam ser bem conservadas; elas tinham que ser largas o suficiente (16 m. de largura) para que nenhum obstáculo dificultasse a agilidade da fuga; deviam exibir a cada cruzamento uma seta indicativa de rumo da mais próxima cidade de refúgio. Toda transposição de rio devia ser munida de ponte, para facilitar a jornada da fuga. Ali, na cidade de refúgio, e somente ali, estaria ele a salvo da ira do vingador. Cada cidade de refúgio contava com um conselho de anciãos, uma espécie de “ouvidoria”, logo na entrada da cidade para ouvir a narrativa do “perseguido”, e que oferecia guarida e providenciava o “refúgio”. Oportunamente o conselho o julgava e o entregava ao vingador para a morte, ou o absolvía, pelo homicídio inadvertido, ou seja, sem intenção de matar. Contava ele com a proteção do Estado para o “devido processo legal”, e, depois, para sair livremente. E tudo isso não só para os patrícios, mas, também, para os estrangeiros acolhidos em Israel. Curioso é notarmos que se noticia haver, durante a Idade Média, “Templos” santificados a este mister de abrigo para homicidas e lugares sagrados outros, que se prestavam a um fim semelhante.

A comparação se presta à advertência que a lei de 1979 é conferência de

⁵³ HARIS, R. Laird & outros – **Dicionário Internacional de Teologia do Antigo Testamento**, Verbetes n. 2026, “Miglât “ (= refúgio, asilo), Edições Vida Nova, São Paulo 1998, p. 1344.; CHAMPLIN, N.R., PHD & BENTES, J.M. Enc. De Bíblia, Teologia e Filosofia, Vol. I, p. 731; MACKINTOSH, C.H. Estudos sobre o Livro de Números, s/d, SP, p. 362-369; VENHAN, Gordon, J., Números, Comentário Expositivo, 1981, p. 246-249.

graça - e graça não se mede pelo mérito do agraciado, e sim, pelo símbolo do “esquecimento”, - o que equivale “passar o borrão”, apagar a culpa, como ato justificador, tanto na teologia, quanto na jurisdição legal do instituto anistia. E, contudo, temos de atentar para a ressalva, já admitida de que as cidades de refúgio, usadas nesta tentativa de analogia é imperfeita, posto que lá, exigia-se alguma reparação do homicídio. Trata-se de instituto, exclusivamente acerca de homicídio e não dos demais crimes para os quais havia juízes específicos.

No caso de homicídio, o único papel dos “juízes” era investigativo para aplicação do já estabelecido, porque a “jurisprudência” - (usando-se um termo inapropriado para a época), - formalizada era morte para quem matou. Investigado cada caso, se a morte foi involuntária tratava-se, não propriamente de absolvição, de julgamento formal, mas de uma declaração de não enquadramento do ato de execução, no preceito.

O grande valor da analogia é constatar uma práxis legal da antiguidade na retaguarda do direito moderno, operando, consoante ao que admite Ronald Dworkin, com a participação de cada geração na criação do direito. Isto, à semelhança de autores diversos, ao modo da escrita de um “romance” a várias mãos, todos comprometidos com um projeto geral do romance, e que se daria o mesmo na criação do direito, dentro de um sistema jurídico local. Todavia, como a “consciência histórica” transcenderia o vértice local, admitimos que, de maneira semelhante, ocorreria em todo o processo civilizatório, universalmente para que possamos vislumbrar que o alcance dessa criação é muito maior, é dos seres humanos, em qualquer nação, em qualquer época. Tal liame construtivo do direito, sendo diferente em cada povo, seria semelhante no processo humano civilizatório.

Como o povo hebreu ofereceu-nos um dos mais avançados sistemas legislativos da Antiguidade, com a consequência de maior influência cultural, religiosa, filosófica e, mesmo científica, que a de qualquer outro povo, o liame há que ser reconhecido de que seus institutos se prestam bem a ilustrar essa trajetória histórica, que conta hoje com o humanístico instituto da anistia. .

b) A supervalorização da “Lei” no hebraísmo:

Os escribas e depois os rabinos, seus sucessores, eram os mestres da religião e detentores do monopólio interpretativo da lei. Eram especialistas neste afã. E, ao depois, no cristianismo primitivo do 1º Século, percebe-se, facilmente um ranço do legalismo rabínico nas práticas apostólicas, de modo a justificar a designação de cristianismo judaico, o do primeiro século, principalmente até o ano 70 da era cristã, porque após a destruição do templo de Jerusalém nessa data, pelos romanos, rompeu-se a ligadura umbelical do cristianismo com o judaísmo.

Não têm sido raras as tentativas de o tornarem isto, e tão somente isto: legalismo formal e nada mais. A origem do legalismo formalista, entre os hebreus se dá num momento significativo de sua história, por isso dizemos: o farisaísmo tem uma origem nobre, de zelo religioso, quando da perseguição selêucida, aí pelos anos 175-165 a.C., em resistência a um incoseqüente anti-semitismo, e anti-judaísmo, isto é, a luta judaica contra a discriminação, da parte dos reis helenistas da Síria, em especial Selêuco IV, hoje dita “racista” e religiosa.

Mas, ao tempo de Jesus, seu reducionismo legalista, restauratório do nacionalismo judaico, estava tão arraigado ao formalismo entre os fariseus, que recebeu do Mestre de Nazaré o reproche de “hipócritas” (Mt. 23). Com eles, a lei, (no hebraico, “Torah”), se tornara o marco determinante de toda a verdade religiosa e civil, donde não se podia remover nem um iota (j), nem um til (-). Ali na lei estaria todo o critério de justiça, toda a fidelidade a Deus, toda a religião. Naqueles dias, o farisaísmo era extremamente positivista, ou formalista: tudo pela lei, tudo para a lei e nada sem a lei. Todos os esforços interpretativos eram no sentido de atender à lei. Esta era a doutrina prevalecente entre eles. Isto, em termos de princípio dominante, ou doutrinário.

Mas, a questão grave, caracterizadora da ambiguidade doutrinal consistiu nisso: a prática destoava do princípio, na hora de aplicar a lei. Os rabinos haviam se empenhado tanto em encontrar uma “interpretação conforme a Lei Mosaica”, que geraram uma “tradição interpretativa” fixa. Isso era o “positivismo” hebraísta, que se traduzia como “lei oral”, ou “tradição oral”, já que a comunidade maior não tinha domínio das letras. A concepção jurídico-hermenêutica, dominante naquele contexto era que “essa multidão, que não sabe a lei é maldita”, (JOÃO, 7.19), - uma

justificativa dos principais sacerdotes, para repudiar a interpretação da lei, dada por Jesus e aceita por grande número da população, - de modo que, preconceituosamente, disseram que até os oficiais do templo teriam sido enganados, ao dizerem acerca de Jesus: - “nunca homem algum falou assim como este homem”.

Tais tradições foram sendo estruturadas de modo que uma única partícula da Lei servia de pretexto a inúmeros outros “mandamentos”, reguladores, tal como do 4º mandamento,⁵⁴ por exemplo, o qual ganhou tantos desdobramentos, que destoava do espírito do texto, propriamente dito, a exemplo da “proibição da mulher chegar à frente do espelho em dia de sábado”; porque a lei havia ‘prescrito’, a proibição de “colher” produtos, no dia de sábado. Interpretação esta que se formalizou: - sendo a mulher vaidosa, o chegar à frente do espelho pode ensejar de ela ver um fio de cabelo branco e ser tentada a arrancá-lo, - o que constituiria ato semelhante a “colher”, portanto, caracterizaria quebra do 4º mandamento, já em seu desdobramento, pois o original é guardar o sábado, ou descanso.

Outro exemplo: uma mulher apanhada em adultério foi trazida ao Mestre e dito a ele: “esta mulher foi apanhada no próprio ato adulterando, e a nossa lei manda que as tais sejam apedrejadas. Tu, que dizes”?⁵⁵

Se Jesus fosse um literalista responderia, está certo... Eles lhe questionariam: não pregas o amor ao próximo? Como concordas com que ela seja apedrejada? Se ele interpretasse criteriosamente, razoavelmente, (eu diria mais - corretamente) a lei, colocando-a, coerente com os fins da lei, de evitar o ato mal, diria que o certo era levá-la à compreensão desse fim da lei – “não transgredir”, (7º mandamento: “não adulterarás), e que se fizera repreensível, culpada, diante da lei. Eles lhe oporiam: contra a lei queres livrar uma culpada? Quisesse ele polemizar pela especulação diria: onde está o cúmplice? Visto que o texto da Lei, em Levítico 20: 10, bem como em Deuteronômio 22: 22-24, diz que ambos, - o homem e a mulher - seriam trazidos e, uma vez julgados, seriam apedrejados.

⁵⁴ “Seis dias trabalharás e farás toda a tua obra, mas o sétimo é o sábado do Senhor, nele não farás obra alguma, nem tu, nem o estrangeiro dentro das tuas portas, nem o teu boi, nem o teu jumento...” (Êxodo, Cap. 20: 8-11).

⁵⁵ Evangelho Segundo João, Capítulo 8º, vv. 1-11

Ele não buscava diletantismo, nem era sua missão, e nem sua época favorecia as elucubrações especulativas. Certamente, o espírito da lei na ótica de Jesus, era de ordem prática, e ele em sua praticidade sintetizou todo o espírito da lei numa frase lapidar: “aquele que dentre vós, achar-se sem pecado (nenhum), seja o primeiro a atirar pedra contra ela”. E, posteriormente: “ninguém te condenou? [...] Nem eu, tão pouco te condeno vai, e não peques mais”. Atingido, assim, foi o fim da lei – o qual é que ninguém pratique o que ela proíbe, ou seja, sua observância. O espírito da lei, pois, era este que Jesus recomendou: não praticar o que ela proíbe, no caso, o adultério.

Como se vê, interpretar a lei é um desafio que transcende o fenômeno lingüístico-gramatical, literalista de um mandamento, ou norma. Neste caso supracitado, da mulher adúltera, Jesus usou de um estratagema, mas dentro de seu perfeito domínio da situação, ao seu alcance: a ordem dele foi – “aquele que se achar sem pecado nenhum, seja o primeiro a atirar pedra contra ela”. O intérprete há de ter claro que subentendido está: depois da primeira pedra, então os “pecadores” completem a tarefa do apedrejamento. Isto é, no seu pleno domínio das coisas e das circunstâncias, conhecedor do homem, interiormente e dos fatos sociais circundantes; conhecedor das crenças e tradições dos apupadores e de suas mazelas, com discernimento de tudo, não consentiria a fraude de “se fazerem sem pecado”. Ele não se opôs à lei; não assumiu a revogação dela, – “eu não vim abrogar, mas cumprir”, disse ele –, não dissociou o preceito frio do código, do calor da pessoa humana à sua frente; valorizou-a, acima de uma postura legalista; não homologou o comportamento moral, (ou seja, imoral), da mulher; levou em conta, todos os fatores envolvidos no episódio.

Em suma, no seu julgamento moral e na sua interpretação da lei julgou com pertinência. Com prudência e com justiça, abrandada pela misericórdia. Ali, de maneira magistral, se cumpriu o predito preceito divino: “A misericórdia e a verdade se encontraram; a justiça e a paz se beijaram”, (SALMOS, 85.10).⁵⁶ Perseguiu o melhor fim da lei, que é contrapor-se aos procedimentos anti-sociais, opostos à moral, ou, reprovados pela sociedade. Considerou que a lei é arma à disposição do julgador para apenar o culpado, visto que individualmente, (a não ser por

⁵⁶ Nas Versões Católicas, Salmos 84.10, devido ao deslocamento do Salmo de n. 10 para o n. 144.

conhecimento dos frutos), ninguém deve julgar. Mas, interpretando-se o que está escrito, à luz de suas condições de iluminação intelectual e espiritual, com conhecimento de todo o sistema jurídico em sua unidade e seus fins, Jesus aplicou a lei, em seu “espírito”, ou seja, em sua essencialidade, que não era, primariamente, o apedrejamento, mas o de infundir temor e respeito, boa conduta, enfim, convivência social saudável. Sua receita é muito mais eficaz do que a letra da lei: - “Vai e não peques mais”. Esta aplicação, ou sentença, satisfaz plenamente o preceito legal, ainda que, idealmente, não literalmente. O apóstolo Paulo mais tarde viria a dizer: - “Eu não conheceria concupiscência, se a lei não dissesse: ‘não cobiçarás’”.⁵⁷ Ora, o fim da lei, no caso religioso, é conduzir o transgressor ao “beco sem saída”, para se descobrir faltoso e desgraçado, a fim de abraçar o remédio noutra fonte. Não para morrer, mas para buscar outro recurso, ou refúgio que não se encontra na lei. Buscar o perdão divino, pelo seu amor para com os pecadores.

A lei só aponta ao faltoso a sua falta e sua penalidade, ou punição. É da sua natureza. Daí não se conclua que não haja outra possibilidade, senão apenas aplicá-la, cegamente, friamente, e todo o Direito estaria realizado. Não estará! No caso daquela mulher, ela devia ter uma chance para além da letra da lei. Jesus apontou-lhe um escape da lei e ela o abraçou livremente, prontamente, solução dada numa interpretação satisfatória, que hoje diríamos principialista: a solução do arrependimento, ou deixar a prática do mal, ou pecado. Fosse Jesus discutir a lei pela lei, sem valorizar o cerne do problema, provavelmente, a mulher não seria executada, até, pela impropriedade de exigirem o cumprimento da lei, mas faltando observar um dos detalhes para o enquadramento no “artigo”, ou partícula do texto de lei do Antigo Testamento, acima indicado. Mas sua interpretação em toda a íntegra das implicações do caso levaria a um desfecho desagradável. Ele teria que questionar a contradição de literalistas de, por quê, não terem trazido o cúmplice? Por que não os levar ao sacerdote, que este seria o procedimento, conforme positivado. Visto que a lei levítica implicava nisso. Mas, seu objetivo prático foi restaurar a paz social; restaurar a vida em incorreção, não tumultuar o processo por polêmica estéril. Jesus fez triunfar o Direito por uma interpretação eficaz, justa e plausível.

Como isso contraria os legalistas, parciais, que querem o rigor da lei para

⁵⁷ Epístola aos Romanos Cap. 7, vs. 7

os seus opositores! Assim, a questão hoje, dos opositores da extensão da anistia aos militares, aborrece muita gente. Mas, a investigação da razoabilidade de mudar a modalidade interpretativa, ou considerar a matéria inserida na Constituição como um direito adquirido, é suficiente senão para o consenso em torno do imbróglio, ao menos para que a questão se mantenha em nível de diálogo, e se o faça sem muitas paixões. A discussão em torno da obscuridade do parágrafo em debate, só aumenta a tensão. A justificativa de que, por natureza, a anistia não se aplica a agentes militares incorridos em crimes, por mais correta que seja em matéria de interpretação exegética vem, tardiamente, à baila. Para que alimentar este diletantismo jurídico, de querer impedir o parto de criança já nascida?

Mas, tem mais: o episódio da mulher apanhada em adultério, não se esgotaria numa discussão, de aplicação ou não da lei, a um caso concreto, ele comporta dois outros elementos – o aspecto da moral, considerado por Jesus. Havia um padrão supra legal que dominava o seu ensino, que se fundamenta, em sua expressão, tantas vezes repetida: “Eu, porém, vos digo”... E havia seu propósito maior – o resgate do pecador de sua condição, pela oferta do perdão, mediante o arrependimento (que implica deixar a prática), e a fé nele. Todos esses elementos estão contemplados no episódio. Estas significações religiosas não fizeram que Jesus renunciasse, simplesmente, ao debate em torno de uma questão legal; ele não temeu confrontar o aspecto legal, e não se deixou sucumbir ao mesmo.

Noutra ocasião Jesus aproveitou para dizer aos seus discípulos: - “Se a vossa justiça não exceder à dos escribas e fariseus, de modo nenhum entrareis no reino dos céus”.⁵⁸ Esta assertiva atrai-nos à leitura de um direito que afete o mundo subjetivo da moral, e de uma moral que afete o mundo do direito, isto é, interiorização de princípios de amor ao próximo, e não só apego formal a uma norma. O próprio Kelsen o admite em seu discutido Capítulo oitavo, da Teoria Pura do Direito, onde os seus críticos acham uma “fraqueza”. E já que Hans Kelsen preconizou em sua TPD, que o direito, em seu nascedouro, como norma particular, pressupõe uma **norma fundamental** que o subsidia - a teologia, dizemos nós, tem também, seus fundamentos numa norma histórica, mas ainda assim, revestida de autoridade intrínseca – a **Bíblia** – como norma fundamental, sobrepondo-se a toda e

⁵⁸ Evangelho Segundo Mateus Cap. 5. Vs. 20

qualquer construção interpretativa. Assumimos essas questões como semelhanças teóricas, dignas de menção. De permeio a tudo isso, evocamos, do primeiro item deste capítulo, a noção do molde essencial da expressividade religiosa de Jesus - uma espécie de idealidade religiosa - desafiadora aos humanos comuns, também, como equivalente a essa “norma fundamental” kelseniana, sob outro ângulo, como aspiração maior, presunção necessária à consideração de qualquer tipo de expressão histórica de cristianismo, em termos de teologia, sem pretender-nos à altura dessa idealidade - (“se alguém disser que não tem pecado nenhum é mentiroso”) -, mas sem abdicar do desafio.

c) O Formalismo na religião judaica:

E, todavia, o literalismo dos rabinos não se prendia tanto à letra da lei propriamente, quanto mais se fazia prender a uma interpretação dogmática, fechada, que se tornou tradição e que foi criticada por Jesus. Trata-se de tradição oral, que foi sendo, a pouco e pouco, codificada. Os judeus palestínicos distinguiam o mero “sentido literal da Bíblia Hebraica”, (“*peshat*”), (BERKHOF, 1965, p.16), em que o intérprete tem a pretensão de explicar exatamente o sentido e alcance do texto pelo próprio texto, sem possibilidade de outra variação de sentido. Distinguiam este sentido, estritamente técnico, do exegético dado na *Midrash*, busca do sentido, investigação, (cuja compreensão hebraica seria, “sondar”) (CHAMPLIN, v. 4, p 262), com explicações do texto; porém, essas explicações, com uma dimensão homilética, de exposição à luz do costume, ou tradição oral, que começou a ser codificada em comentários de rabinos, já a partir do ano cem, (100 a.C.). A palavra comporta o sentido de “buscar”, de “investigar”, isto é, de estudo acurado, o que, em si não é ruim ao esforço de interpretação, ao contrário, é o primeiro esforço de qualquer interpretação. Mas, quando limita a explicação a um só fator é capaz de gerar deturpações.

Um equivalente, o temos na má compreensão do princípio adotado por Lutero, do livre exame das Escrituras. Que séculos depois, veio a ser deturpado nas variações interpretativas livres, que, no presente, fazem de cada um que as examina (e, será que examina, mesmo?), um livre intérprete, com muita confusão no cristianismo contemporâneo nosso.

Mera coincidência não é. Pois direito e teologia, como sabemos, são abrangentes das sociedades humanas. Sujeitam-se eles a essas variações, em prejuízo, do melhor juízo. Aí estão, no lado do direito, as “escolas hermenêuticas” do Livre Direito; a do julgamento “conforme a consciência”, ou excesso de discricionariedade, de cada um, denunciada por Lenio Streck, como abuso de poder, a confirmar-nos o que afirmamos. Elas são deturpações da pretendida escola da Livre Pesquisa, deturpada em Livre Direito. Quer dizer, o direito, assim como a teologia, de valor epistemológico, em profundidade, não se oferece ao saber jurídico e teológico, respectivamente, na superfície. Demandam ambos, investigação com olhares, os mais acurados, possíveis. Não se reduzem ao manual de regras, do primeiro curioso, nem às impertinências do primeiro fundamentalista, que fabrica doutrinas, a seu bel prazer.

Somente duas vezes, aparece o termo *Midrash* na Escritura Hebraica: no Segundo Livro de Crônicas (13: 22 e 24: 27), o termo é traduzido por “história”. Trata-se de exposições cultas, explicativas, “visando evitar a fragmentação”. No primeiro deles o termo hebraico, traduzido em nossas versões em português por “história”, significa - “a sabedoria, a eloquência e as declarações de Ido, o profeta”, - isto é, “seus comentários explicativos acerca de Abias” (CHAMPLIN, v. 4, p.263).⁵⁹ Da mesma forma, no segundo texto, traduz-se *midrash*, por história, em português, mas que a versão inglesa, Revised Standard Version, com mais felicidade traduziu por “comentário”, acerca de reis de Israel, considerados textos não canônicos, no caso específico comentários acerca do rei Joás, de Jerusalém.

Somente a partir do segundo século d.C. estes comentários se tornam documentos escritos, em plenitude, (“Midrashin”), (CHAMPLIN, p. 263).⁶⁰ Estes, com duas vertentes básicas: “halak”, cuja raiz hebraica, “halk”, significa “ir”, “andar”; (ou “halakhah”), com o sentido de “regra”, “lei”, (COOPES, p. 355)⁶¹, mas não necessariamente uma lei escrita, para ser lida; era a lei dita, como se vê em Neemias capítulo oitavo. Trata-se de uma interpretação da lei, tida por “correta” que se torna regra, (jurisprudência). Talvez possamos, em linguagem atual, dizer

⁵⁹ CHAMPLIN, R. N. **Enciclopédia de Bíblia, Teologia e Filosofia**, Edições Vida Nova, São Paulo: 1991, Vol. 4, p.263

⁶⁰ CHAMPLIN, id. p. 263

⁶¹ COOPES, 2001, em **Dicionário Internacional de Teologia do ANTIGO TESTAMENTO**, Organizador P. Harris, R. Laird & outros, p. 355.

“conforme o costume”. E ali, em Neemias, no retorno do cativo, tratava-se de recuperar o costume, ou prática da piedade.

Há como resultado dessas tradições, “um dos livros mais importantes desse tipo que é o “Michilta” um Tratado, - (que isto é o que significa o termo) -, sobre o Livro de Êxodo (CHAMPLIN, p.263). Esse é o primeiro tipo de interpretação, tida como regra imutável. São explicações que ganharam foro de compleição da lei, incluindo preceitos e normas não contidos na lei, aplicáveis a situações particulares. Os sábios diziam a lei. Alguns desses ditos se tornaram “a lei”. Jesus denunciou – “invalidais o mandamento de Deus para guardardes a vossa tradição” (Ev. de Marcos, Cap. 7º v. 9º). Simplesmente, porque não faziam correspondência entre a interpretação e a prática dos princípios subjacentes no texto da Lei.

Berkhoff chama-nos à atenção quanto à fraqueza da interpretação dos escribas, ao tempo de Jesus, por valorizarem demasiado a “lei oral”, a interpretação livre baseada na tradição, por via de inferências (BERKHOF, 1965).⁶² Acrescentemos que se tratava de ensino, tipicamente, autoritativo, posto que, era o escriba, ou o rabino, quem detinha o conhecimento da lei e a dizia, o povo era “ouvinte”. A codificação da lei oral deu-se entre os anos 100 a. C. e 300 d. C.. Formou-se o grande acervo, codificado, de tradições interpretativas dos judeus.

A segunda vertente interpretativa, (“haggadah”), se tornará texto escrito só a partir do 2º e 3º séculos, d. C., como a dos “Midrashin” (explicações), de natureza ética: ‘é a interpretação de tendência mais livre, mais de ordem homilética e ilustrativa do que exegética, propriamente dita, chamada “haggadah”, significando, de ‘caráter prático e exortativo’, palavra derivada da raiz hebraica “hiqqid”, (=contar)’. O propósito aqui era o de exortar e não de legislar, ou explicitar a lei. São mais preceitos afetos ao comportamento cotidiano, ou normas morais (CHAMPLIN, p. 263).⁶³

O direito comporta, mesmo modernamente, modelos semelhantes, visíveis nos “Códigos de Ética”, das diversas categorias profissionais, e, também, nas

⁶² BERKHOF, Luis. **Princípios de Interpretação Bíblica**, Casa Publicadora Batista, Rio de Janeiro: 1965, p.16

⁶³ CHAMPLIN, op. Cit. p. 263

“comissões de ética”, de diversas organizações de classe, e, enquanto regulados, terminam por implicar em possibilidade de coerção ao cumprimento das normas estabelecidas, portanto, não estranha à moral, pois, a ética regula-a, com força coercitiva, torna-se norma impositiva, instrumento de sanção, dentro de suas medidas.

Religião formalizada toma foros, também desse, jaez e se desprende, em grande maneira da sua função, tipicamente espiritual, tornando-se legalista, com timbres de intolerância, não ausentes de sistemas religiosos do mundo atual, nem mesmo ausente do cristianismo, em toda a sua história.

Esses costumes, que se tornaram tradições, dentre os judeus, foram formados desde o período do cativo babilônico (Séc. 6º a.C), com a destruição do templo de Jerusalém e, devido à descentralização do culto. Arraigados ainda aos preceitos legais, mas sem a cobertura do aparato do templo e sacerdócio, em seu retorno à Palestina, em que, apesar da reconstrução do templo e restauração do culto oficial, foram mantidas tais tradições.

A *Midrash Rabot* é dessa espécie, sendo uma série de comentários sobre os livros de Cantares, Rute, Lamentações, Eclesiastes e Ester, (CHAMPLIN, p. 263). Esses livros - importa dizer - eram componentes da terceira parte da Bíblia Hebraica, (os *Hagiógrafa*), isto é, Santos Escritos: do grego *hagioi* (=santos) e *grafoi* (escritos). Como tais, não gozavam força de lei, entre os hebreus, cuja ortodoxia primou sempre para a prioridade dos Livros da Lei – o Pentateuco.

Havia, também, a *Mishna*, (derivado do hebraico, *shanah*, =ensino) outra coletânea de tradições interpretativas, dispersas, que é organizada aí pelo 2º século d. C. (135), pelo rabino Ákiba, e ampliada e concluída cerca de 219/220 d.C. por outro rabino, Judá, com quem ela ganhou tal credibilidade, que mereceu compor o Talmude,⁶⁴ devido à sua erudição e credibilidade moral do rabino, Judá.

⁶⁴ “Talmude é uma coletânea de preceitos rabínicos, de decisões legais e de comentários sobre a legislação mosaica. [...] Uma sinagoga local girava em torno do estudo da “Torah” (= lei). Foi aí que se originou o Talmude. A noção que já havia uma tradição oral centenária, transmitida de geração para geração, através dos milênios da história judaica, para ser reduzida à forma escrita somente na época da “Grande Sinagoga”, não tem o menor fundamento na realidade. [...] Os talmudistas assumiam um papel autodenominado protetores dos mandamentos cerimoniais e morais revelados

A *Mishna* incorporou tradições antigas, sistematizou temas da Bíblia Hebraica os separando, entre **ritos religiosos** e temas de **direito e jurisprudência**, em uma espécie de coletânea, com a pretensão de por fim às confusões que o texto hebraico causava entre as comunidades judaicas incultas. De modo que sua formação e prevalência se devem a uma imposição interpretativa, religiosa e civil, autoritativa; visando, não se deve negar, uma interpretação “autorizada”, diríamos. Porém, a esta altura a autoridade era de ordem propriamente religiosa, visto que o Estado de Israel, como nação estava fora de cogitação, desde sua diluição no ano 70 d.C..

Os judeus alexandrinos, contrariamente a isso foram, sobretudo, simbolistas. Ao menos buscavam, com recursos argumentativos, mais próximos ao entendimento do povo comum, uma explicação satisfatória. Acabou por degenerar em misticismo comprometido com o dualismo platônico, pois a linguagem simbólica comporta muito de poesia, que fala ao coração, para amenizar o rigor da lei. Em compensação, permite tal variedade de suposições interpretativas, capazes de torcer o sentido fundamental do direito ou da religião. O cristianismo não se viu isento do mesmo mal. A partir do 3º século, Orígenes fantasiando a mensagem com suas alegorias, gerou muita polêmica no Patriarcado de Alexandria, o que lhe valeu a perda do bispado, ali, por decisão de Demétrio. É verdade que ele foi aceito, pelo bispo de Jope e ali desempenhou as funções eclesiásticas, ainda.

Mas, os efeitos de interpretações livres, demonstram-se. Sempre trazem danos à unidade ou da comunidade cristã, ou da comunidade acadêmica, isto é, da hermenêutica jurídica. O que é melhor? Bem, combatemos o radicalismo liberalizante, tanto quanto o dogmatismo fechado, quer no direito, quer na teologia.

Carecemos de aferir, incessantemente, a coerência das ideias e argumentações com o sistema, sem impedimento, da erudição inovadora, mas sem rompimento com paradigmas de princípios consagrados, por opinião livre e individualizada. O compromisso com o sistema em que se esteja envolto, constrange-nos a prosseguir a obra construtiva, interpretativa, do direito, assim

a Israel, como que para garantir que nunca mais o povo de Israel viesse a cair na ignorância da lei, ou na idolatria” (CHAMPLIN, op. Cit. p. Vol. VI p. 397).

como do conhecimento teológico, sem a vaidade intelectual de rejeitar tudo para reconstruir *ex-nihilo*. Antes, buscar uma compreensão atualizada dos preceitos, dos textos bíblicos, da realidade em redor, de modo a chegarmos a uma interpretação justa, coerente e fiel à fonte que a fundamenta.

O curioso é que o mais notável dentre os rabinos judeus, Hilel, de Jerusalém, (70 a.C-10 d.C), competente e observador da lei, com seu zelo pela “letra” da lei, interpretou o texto de Deuteronômio 24:1, acerca do “repúdio da mulher”, no casamento (o mesmo que divórcio), tão literalmente, e, ao mesmo tempo, torcendo-o ao seu ideário, que tomou o termo ali contido, - “se o marido achar nela alguma coisa feia”, - como sendo “qualquer coisa” que o marido achasse feia, na mulher, e explicou: - “ainda por haver queimado a sua comida”, - para justificar a carta de divórcio. É que toda interpretação deixa uma margem, maior ou menor, à ótica político-jurídica do intérprete, não há como escapar disso. Mas, ainda resta a razão crítica, capaz de reparar danos à hermenêutica.

2.1.2 – Anistia: direito de Graça

a) Sentido de “graça” na religião – sob a ótica protestante:

O instituto da anistia é conhecido por “direito de graça”. Neste texto vamos compará-lo à noção compreensiva de “graça” na teologia cristã, e particularmente a protestante. Por ser um ato de “graça”, a anistia presta-se muito bem para uma análise recorrente ao campo da teologia cristã, pela via analógica, posto que a concepção de “graça” tem sido aprofundada e sustentada ao longo de séculos, na cristandade, como o remédio divino para a restauração da humana criatura à reconciliação com Deus; e cuja implicação é de misericórdia para com o culpado, outorgando-lhe perdão, esquecimento do pecado, e imputação de “justiça”, no sentido de “justificação”, em que o culpado deixa a posição de alguém condenado, e a graça o torna livre de condenação, ou inimputável.

As raízes da anistia fincam-se no antiquíssimo costume de “asilar criminosos,” como recurso à pacificação dos espíritos, como trégua às contendas bélicas, como disse Carvalho Filho, (1979): “A prerrogativa moderna de graça encontra o seu mais remoto símile no direito de asilo, havendo de comum, entre as

duas usanças, a expressão de indulgência”,⁶⁵.

A doutrina cristã, originária dos ensinamentos e vida de Jesus, encontra, entretanto, suas raízes já no Velho Testamento, sob figura, ou “sombra”, como adverte o escritor aos Hebreus, em seu Capítulo 9º, Vrs. 23 e Cap. 10, Vrs. 1º, de maneira que era como que “mistério” que se revelou em Cristo, tornando-se essa graça, agora, acessível a todos os gentios, consoante instrui Paulo, aos Colossenses, (1: 26). A idéia de graça começa aí, em acessibilidade dos que estavam sob juízo, sob a implacabilidade da lei, o que implicava “exclusão”, por falta de meios, por falta de mérito. A graça de Deus então, se manifestou “trazendo salvação a todos os homens”, como uma nova chance de escapar da condenação, conforme dito em Tito 2: 11,12. E mais contundentemente, em Romanos 4: 5-9, podemos nos deparar com o alcance da graça, quando Paulo afirma: “Àquele que não trabalha, mas crê naquele que justifica o ímpio, a sua fé lhe é imputada como justiça”. Esta é uma mostra da natureza da graça. Ela se dirige ao não merecedor, por isso que o conceito mais sintético, possível de graça é: favor imerecido. A concessão dessa graça é mediante um substituto. Dito está em II aos Coríntios 5: 21: “Àquele que não conheceu pecado, (Deus) o fez pecado por nós, para que nele fôssemos feitos justiça de Deus”. Logo, a doutrina da graça implica em ser tido como se justo fosse, o que por ela é alcançado. Na doutrina protestante concebe-se a graça como não restando mais nenhuma imputação ao que crê.

Ao compararmos teologia e direito temos que o primeiro parâmetro comparável é este, o da graça. Mas, em que dimensão a graça, em sentido teológico, e na concepção de anistia se equiparam? Há, sim, a semelhança da “supressão da punibilidade”. Pela sua propriedade, vale re-invocar, da pena de Rui Barbosa, o primeiro doutrinador, ostensivo, e estudioso do instituto da anistia no Brasil, conforme lemos:

Por ela, não só se destroem todos os efeitos da sentença, e até a sentença desaparece, senão que, remontando-se ao delito, se-lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração. Por ela, ainda mais, além de extinguir o próprio delito se repõem as coisas no mesmo estado em que estariam, se a infração nunca se tivesse cometido. Esta é a anistia verdadeira, a que cicatriza as feridas,

⁶⁵ CARVALHO Filho, Aloysio. Comentários ao Código Penal, **Decreto-Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Forense, Rio de Janeiro: RJ,1979, p. 98, Cit. p/ MENDES, op. cit. p. 17

abertas pelas revoluções, aquelas cujas virtudes o historiador grego celebrava nestas palavras de eloquente concisão: 'Eles perdoaram e daí avante conviveram em democracia'.⁶⁶

Por conseguinte, assim como a graça divina libera da culpa o pecador, destinatário dela, assim, também, pela convenção social, da ordem jurídica estabelecida, regulamentada, libera-se o criminoso da pena. É como se não houvesse o feito. Há de haver previsibilidade dos institutos jurídicos, dentre eles a anistia, capazes de oferecer válvulas de alívio das duras penas, que em situação normal o Estado tem o dever, e o poder, e a legitimidade de impor. Assim, a anistia funciona como remédio reconciliador da paz social e da segurança jurídica de grupos de pessoas envolvidas em determinados crimes afetos à ordem social, de natureza política, quando mensurado que isto seja o melhor para a sociedade.

A natureza do instituto, anistia, é de eliminação do caráter criminoso e extinção do próprio delito, de tal ordem, que não há falar-se mais em punição, nem em reversão da lei, nem em crime. Foram extintos. Acabou. É disso que se fala quando se enuncia anistia como “direito de graça”. Há de haver diferença, também, entre a graça, enquanto conceito teológico e graça, enquanto conceito jurídico de anistia, claro, qual seja, o alcance de uma na esfera material, terrena, da outra na espiritual, eterna. No primeiro caso há uma justificação, isto é, uma “declaração” de inimizabilidade, apropriável por fé pessoal, intransferível, inderrogável, (“os dons são imutáveis, *ad aeternum*”), concedidos sob as condições de ter que ser recebidos. Não é imposta a graça, é oferecida, cuja pré-condição, fica à mercê da iniciativa de uma substituição, provida pelo próprio Deus. Uma vez aceita, o agraciado goza as prerrogativas sem ter que pagar nada. Ele fica livre da pena.

Mas se ele dever para a Justiça ordinária algum ato delituoso, seu perdão na esfera religiosa não sana esta “dívida”. Como percebido no cristianismo, Deus intervém na vida humana regulando condutas, apenas na medida em que não agrida o livre direito de escolha da atitude a assumir, ante sua oferta de graça, mas não impondo penas imediatas, nem oferecendo indultos temporais. Pedindo conta moral e transferindo a pena ao substituto, o crucificado, não pede balancetes contábeis. O juízo final cuidará do resto. Mas, as penas legais, terrenas perduram seus efeitos.

⁶⁶ BARBOSA, Rui. **Anistia Inversa**: caso de teratologia jurídica. Ministério da Educação e Cultura, Rio de Janeiro: 1955, p.13

No caso da anistia, ainda resta a semelhança no que tange à condição de aceitabilidade. Não pode ser imposta ao destinatário, ele poderá recusar-se a usufruir a graça do perdão anistiantes. Esta é uma questão convencional em doutrina jurídica, no direito brasileiro, a partir de Rui Barbosa. Aqui também, uma vez aceita a “graça”, não tem que pagar nada. A pré-condição para o beneficiário, praticamente, inexistente; no caso da anistia, ela se dá por incidente de ordem política, sendo imprevisível, mas a consequência tem que ser previsível, sob pena do perdão não ser perdão. O anistiado não pode viver o resto de sua existência sob a “espada de Dâmocles”, sem ter segurança da resolução definitiva de sua condição de criminoso. Mas também, o efeito tem vigência apenas vitalícia. A anistia não torna o anistiado perdoado da culpa moral, nem alcança a dimensão da eternidade, apenas livra da culpa legal. A sua prestação de contas, no aspecto moral e na esfera espiritual, acerca de questões de eternidade, perdura para ele resolver, pelos parâmetros apropriados. O Estado não é competente nesta esfera. E aqui cabe a advertência transmitida por Alípio Silveira (1985) em sua obra clássica,⁶⁷ em quatro volumes, citando Dabin, (SILVEIRA, 1929, pp. 20/21):⁶⁸

Não é impossível realizar um acordo entre pessoas de bom senso e de boa vontade, sobre fins intermediários. Mas, quando se trata, para o Estado, de agir no campo espiritual, de auxiliar o progresso moral dos indivíduos, ou mesmo de fazer reinar a justiça – uma justiça que não seja um simples equilíbrio de forças mecânicas - o problema dos fins, dos fins últimos, reaparece sem que se possa iludi-lo.

“Para estas coisas, quem é idôneo” perguntou o apóstolo Paulo, de uma feita, escrevendo aos coríntios (II, 2: 16) e pode acrescentar – “não somos como muitos falsificadores da palavra”. Juristas exigem equidade no trato da interpretação do direito; quanto mais se exigirá do intérprete das palavras das Escrituras Sagradas, e de suas palavras dos seus usuários, para aplicação às “coisas” espirituais! Não se há de esperar do Estado eficiência no terreno espiritual, senão, apenas, o respeito ao livre exercício do culto, sem discriminação, como um direito a ser assegurado por ele.

⁶⁷ SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica Jurídica** (4 vol.), Brasiliense Coleções, São Paulo 1985, p. 20/21 do 1º vol.

⁶⁸ DABIN, **La Philosophie DEL'ORDRE Juridique Positif**, 1929, cit. por Alípio Silveira, op. cit. p. 21.

b) Comparações entre direito e religião: estrutura formal; e: graça (na religião) e anistia (na política);

Como pudemos fazer notar, o direito comparado com a religião exprime proximidades e distanciamentos. Oferecem ambos, aspectos retributivos e punitivos, embora de carácter específico cada um. No passado, ou melhor, em comunidades primitivas, a familiaridade inconsciente entre direito e religião, era tão próxima que nem, sequer, se fazia a distinção teórica entre ambos. O homem conviveu por milênios com esta fusão, (ou confusão?), em que o chefe tribal era o chefe religioso e o poder sancionador das faltas, tudo ao mesmo tempo, numa unicidade conceitual, se, se pode falar de conceitos para as percepções dos primitivos.

E visto que, aqui, primamos pela proximidade do processo epistemológico, dos dois campos de conhecimento, afigura-se-nos, outra vez, a semelhança, em termos de desafio. Sem que nenhum dos dois seja desprezado nem o direito nem a política de Estado, quer no conjunto da obra jurídica de todo e qualquer povo, ou dessa cultura universal de bens coletivos, a serem levados em conta, como desafio interpretativo; quer rechaçando, em princípio, a pretensão de uma construção isolada, seja da vontade, seja da força das armas, seja do arbítrio individualista, seja dos “interesses”, acima da razão.

E o esforço do terceiro, do teólogo, em estabelecer essa relação necessária ao olhar sobre a religião: vê-la do ângulo do contexto de sua expressividade no mundo, aonde a religião poderá exprimir-se como integração do homem, em sua construção cooperativa com o projeto divino, ou como alienação. Adverte-nos, o fato de ser o cristianismo, em sua expressividade histórica, o que exige maior rigor desse olhar, dados os princípios fundamentais, de ordem espiritual, em que se sustenta, enquanto transita em modelos históricos distintos, limitados, no tempo e no espaço, sem abrir mão dos princípios de sua doutrina originária do Cristo.

Em termos de formalização orgânica, ambos, - direito e religião - não são capazes de se exprimir claramente, sem ela: ambos precisam positivar-se, ou em forma de organização jurídica, mediante leis providas pelo Estado, com Governos

instituídos, Instituições de classe, Ministérios, Tribunais, Hierarquias, e muitas formas; ou de expressão materializada, capazes de serem julgadas, estudadas, conhecidas. Embora a gente saiba que não se confundem essas formas com o Direito, elas são indispensáveis à expressão dos direitos em sua aplicação prática. É como alertou Burton: “o direito situa-se entre a política e a moral”.⁶⁹

Na religião não é muito diferente: a organização religiosa (eclesiástica?), exprime-se por meio de regulações, ministérios, templos, ritos, símbolos, hierarquias, doutrinas o que, talvez, deveríamos chamar “estruturas formais”, ou religião formal para ser identificada. O que em termos razoáveis, se compara ao direito positivado. Aqui também fazemos notar: essas estruturas formais não são a religião, mas são maneiras como se exprime e são identificadas pela sociedade. É o de que somos alertados: “A teologia, para Thillich, enquanto ciência do indivíduo deve partir do contexto histórico e cultural” (PINHEIRO, 2009, p.15), acrescentando após:

Para ele, era difícil imaginar a graça de Deus soldada a declarações fixas, sem historicidade e determinada por instituições. Infelizmente, as confissões dogmáticas de fé das Igrejas, que apenas deveriam expressar princípios de fé, acabaram por engessar a teologia e congelar o viver cristão (PINHEIRO, 2009 , p.30).

Tais argumentos levam-nos à consideração do pensamento do autor, Paul Thillich, (THILLICH, 1967), primeiramente, como teólogo, numa visão de que tanto a “coisificação de Deus”, como a “deificação de objetos materiais” representam o que ele chama de “demonização da religião”, que se denomina rigorosamente, como “ambiguidade entre o divino e o demoníaco na religião”. Isso porque a religião participa do sagrado, mas não é o sagrado. Na comparação de teologia e direito, a partir da ótica de suas ambiguidades, temos que fazer a ressalva, diferenciadora, – o direito não participa do sagrado, suas ambiguidades se detectam noutra terreno.

2.1.3 - A abrangência da religião e do direito a todas as esferas da vida

⁶⁹ BURTON, citado por Eduardo Bittar, em **Curso de Filosofia do Direito**, São Paulo: Edit. ATLAS, 2010, p. 487

a) A necessidade e dificuldades de explicar os fenômenos, “religião”, e o “direito”:

A religião quando explicada como uma parte da realidade da vida fica obscurecida. Com o direito se passa coisa semelhante. Ambos ocupam espaço em todos os campos humanos. É curioso e significativo que Nino, ao explicar o que seja o direito fala-nos de certa onipresença do direito, que está em todas as partes, de modo que no nosso transitar de cada dia, somos cercados como que de uma “courage normativa” que nos proporciona o direito. Isto, como nos adverte Nino, faz difícil o esforço de “explicar, conceitualmente a sua estrutura e funcionamento” (NINO, 2003, p. 2).⁷⁰ A explicação da esperança de um cristão, igualmente, não é natural, como o fenômeno mesmo da religiosidade. Uma coisa é “experiência religiosa” e bem outra é poder explicá-la. Não obstante, o apóstolo Pedro deixou-nos a advertência que devemos “estar sempre preparados para responder com mansidão e temor, a qualquer que vos pedir a razão da esperança que há em vós”, ensinou Pedro⁷¹. A semelhança que se observa aqui é na medida da necessidade e dificuldade de explicação, de ambos os fenômenos. É lugar comum nos meios religiosos que Santo Agostinho teria dito: “se me perguntam quem é Deus não sei; se não me perguntam eu sei”. De alguma maneira, os estudiosos do direito poderiam dizer coisa parecida. Dificilmente o farão, daí que praticamente há tantos conceitos de direito quantos são os teóricos, ou para dizê-lo de modo mais elegante: a linguagem rebuscada é o grande veículo para o dizer. Diríamos: há uma maneira especializada de se dizer o direito.

Ninguém será bem sucedido em explorar, no universo do direito, a linguagem peculiar à lógica racionalista, como instrumento central de argumentação. Ele se sente mais à vontade no campo da retórica, especializada que é, no convencimento e persuasão. Pois não é que os teólogos também adquirem este perfil, de linguagem especializada, no esforço de tornar compreensiva aos outros a sua explicação teológica? Nem sempre bem sucedida, junto aos leigos, é verdade.

Exploraremos aspectos da argumentação teológica, comparáveis à

⁷⁰ NINO, Carlos Santiago. **Introducción AL Análisis Del Derecho**, Edit. ASTREA, Ciudad de Buenos Aires, Arg., p. 2.

⁷¹ 1ª Epístola de Pedro, Cap. 3º, vs. 15.

argumentação jurídica, de proveito a uma percepção do direito como uma necessidade humana em suas relações sociais, tanto quanto a religião está imbricada, na natureza humana como a **dimensão da profundidade**, situando o ser humano ante a experiência do sagrado inspirador, como “significado total e fonte de coragem suprema”, consoante a feliz expressão de Paul Thillich. Embora, considerando ele isso como “a glória do que chamamos de religião”, ao mesmo tempo adverte contra o perigo da alienação, ao desfrutá-la:

Além dessa glória, também aparece sua vergonha, quando ela se transforma em absoluto e despreza o mundo secular, quando faz de seus mitos e doutrinas, de suas leis e ritos dimensões indiscutíveis e persegue os que não se submetem a isso. Esquece-se de que sua existência resulta da nossa alienação trágica em face de nosso verdadeiro ser. Não se dá conta de seu caráter emergencial. [...] Pois a religião e o mundo secular estão no mesmo barco.⁷²

Esta é questão fundamental no trato do conceito de religião. Sua glória dita acima consiste em sua distinção doutros campos menos sensíveis à profundidade da vida; sua vergonha consiste em fazer-se “absoluta” e pretender-se “indiscutível”, como verdade final, sem se dar conta que a explicação doutrinária é só instrumental.

O Direito tão nobre e indispensável, na medida em que se restringe a uma dimensão, apenas, dentre seus papéis, também se desprestigia. Quando se fecha no dogmatismo legalista perde a sensibilidade do social. Quando despreza sua própria dimensão envolta em sistema que lhe dá visibilidade, e se exprime independente da lei, incorpora-se numa suposta liberdade total, (direito livre), que se vulgariza e envergonha os que valorizam a ordem jurídica. A ordem jurídica também se vulgariza e envergonha-se dos que participam deste sistema de “crenças”, isto é, crenças jurídicas, de discricionariedade absoluta para o intérprete que se absolutiza.

Ora, a religião também, não pode ser expressa, adequadamente, como por um indivíduo numa bolha. Desprezar a “comunidade”, ou a fraternidade do grupo denominado igreja, para uma suposta religião separada de outros, da comunhão, desfaz-se em vazio. A religião é uma experiência individual, mas a experiência impulsiona para as expressões de fé coletiva. O compromisso religioso há de se

⁷² THILLICH, in **Teologia da Cultura**, Fonte Editorial, São Paulo: 2009, p.45/46.

referir a alguma fonte de autoridade, para sustentar uma explicação por fundamento. Sob a ótica protestante, o cristão encontra essa fonte na Bíblia Sagrada, norma das normas, princípio dos princípios, fonte de conhecimento da vida, da fé, da verdade e da morte. Mas, ao dizermos isso admitimos que os dois mundos, não se separam. Aqui se encontram a essência consistente e a forma externa transitória em cooperação. E mais: nada poderá separar a convicção teológica da compaixão, da misericórdia, da coerência moral e ética, sem prejuízos enormes tanto ao que o faz, quanto ao meio social, compreendido como pessoas em expectativa, observando a religião, por seus frutos.

b) Religião e direito dominam o cenário da vida.

Cada vez que se conceitua o direito por um ângulo fechado, de uma só visão, ou a religião, por um prisma fechado, como realidade isolada, desprezando suas outras abrangências isso se parece muito com o que Thillich, disse da religião, quando em doutrinas específicas a religião pretendeu se definir, perdendo o viés de sua **incondicionalidade**. Ao dizer ele que a religião *não é função especial do espírito humano*, mas *“a dimensão da profundidade em todas as funções”* chama a atenção para as diferentes funções que a religião já procurou assumir e de como foi sendo rejeitada em cada uma delas. No caso da “moral”, esta não a rejeitou, propriamente, mas “tomou conta dela”. Assim, a religião ficou a serviço de reger bons comportamentos. Convenhamos, ela não pode ser indiferente para com o comportamento humano, sob pena de se degradar. Mas, em se deixar envolver pela moral, como preocupação única, a religião perde sua dimensão de profundidade.

Ela buscou outro lugar para a vida espiritual humana, tendo sido atraída pela função cognitiva, um modo especial de conhecimento. Conquanto, o conhecimento seja indispensável, ao empenho do homem, no desvendamento dos, talvez, impropriamente ditos, “mistérios” da religião; no momento em que se reduz a uma forma de conhecimento especial, ela perde, de novo, o seu papel principal de envolvente de toda a realidade humana. Ela não pode ceder seu espaço a nenhuma função que dispute a exclusividade dela, nem pode se acomodar numa parte da vida. É de sua natureza estar presente em todas as esferas da vida.

A religião se concentra, então, na mística, nalgumas experiências, gratificantes. Por meio dos mitos e da mistificação, ela quer impor-se como sendo esta a sua área. Mas nesse terreno minado de superstições a “doutrina” entra em crise. Só se daria bem aí, desde que se subordinasse ao “conhecimento puro”, o que intentaram alguns, como a teosofia, e formas outras de racionalismo religioso com total insucesso. Não durou a relação. Thillich explica por que: “O conhecimento puro fortalecido pelas tremendas conquistas científicas, logo se voltou contra a religião e se declarou independente dela”, (THILLICH, 2009, p.43) ⁷³.

Voltou-se, então, a religião para a estética, a criatividade. Foi bem recebida. Quando o mundo da arte afirmou que “arte é religião”, a religião hesitou, destaca Paul Thillich. Os filósofos da religião desconfiaram da identidade, ele nos esclarece. Correu ela, então, para o mundo do sentimento e abrigou-se lá. Aí estaria bem, afinal este é seu berço natal, a religião nasce no sentimento, como expôs Schleiermacher. Ele disse em seus “Solilóquios”: “tantas vezes quantas volto meu olhar para dentro de meu ser mais íntimo estou no campo da eternidade”.⁷⁴ Mas aí também o conceito constata que ela perde seu aspecto perigoso, perde a seriedade, a verdade e seu aspecto supremo. Thillich arremata sua crítica: “Na atmosfera da simples subjetividade sentimental sem objeto definido, sem conteúdo supremo, ela morre”,⁷⁵ (THILLICH, 2009, p. 44), simplesmente morre.

Dá-se conta, a religião que “não precisa de nada disso”. Descobre-se que a “religião é a dimensão da profundidade em todas as esferas da vida”. A religião “volta-se para os elementos supremos, infinitos e incondicionais da vida espiritual”, a “preocupação suprema” - (*ultimate concern*). Ela, assim, escapa da situação de, como se fosse *uma*, entre *outras* atividades do homem, ou mito, ou culto, devoção, instituições eclesiais, devido à alienação da vida espiritual, em face de seu fundamento de profundidade, (TILLICH, 2009, p. 44) ⁷⁶, onde deveria ser abraçada.

Bem, a extensão da exploração do pensamento de Thillich, torna-se

⁷³ THILLICH, Paul. **Teologia da Cultura**, Fonte Editorial Ltda. S. Paulo, SP, 2009, p. 43.

⁷⁴ SCHLEIERMACHER, F. **Solilóquios**. Citado por MACKINTOSH, Hugh R., (sem referir data), *Corrientes Teológicas Contemporâneas*, MTHOPRESS, Buenos Aires, p. 63.

⁷⁵ THILLICH, op.cit. p. 44

⁷⁶ THILLICH, op. cit. p. 45.

proveitosa como tentativa para colocar uma situação em que teologia e direito se tocam, ainda que tangencialmente, mas não se colocam indiferentes entre eles. É uma comparação de suas dimensões idênticas em envolvimento da vida humana, de tal ordem que o leitor há de convir, em concluir para si – ‘também eu não posso ser indiferente’. Assim como os latinos diziam: *ubi societas, ibi jus*, ou seja, “onde está a sociedade, aí está o direito”. Isso equivale dizer que o direito envolve o ser humano enquanto em seu convívio social e seus atritos, embora não se proponha a resolver os conflitos, a não ser na dimensão que assumam, de “litígio”. Assim, também, por este seu princípio de dimensão de profundidade, a religião triunfa, está presente, abrangendo toda a vida humana, esteja-se consciente disso, ou não.

Quando o conflito social não se resolve pela conciliação ou acordo, chega a vez do direito apor sua eficiência, dando solução ao litígio pela sentença, que finaliza o embate, apazigua a sociedade. Temos por pressuposto que o direito domina o conhecimento das questões legais envolvidas no litígio, capaz de sanar a lide, embora ele não se reduza a essa esfera. É oportuno destacar que, modernamente, o direito já se interessa mesmo pela dimensão da conciliação, sob a forma de regulação normativa de solução dos conflitos, uma vez que se têm criado “câmaras de conciliação”, que bem recentemente eram estranhas ao direito no Brasil. A questão da anistia, tem que ser vista nessa ótica. Houve uma conciliação, que gerou uma lei. Se não bastasse houve um veredito da Corte, o Supremo Tribunal Federal.

c) Ambigüidade - a crise entre o estabelecido e o novo na ótica de Thillich

Como afinal, isto se dá com o Discurso Religioso? Impossível banir do Discurso Religioso, a herança de uma tradição. Sua tradição, entretanto, comporta certos dogmas fechados a depender do grupo ou cultura mais inclinada ao fundamentalismo ou mais voltada à inovação, mas, em todos os casos com um apelativo carregado de emoções: ou de zelo intransigente, ou de paixão envolvente. Por exemplo, as narrativas míticas, expressas a partir do imaginário, deixam a mente do intelectual, irrequieta, querendo uma justificativa racional, satisfatória para a religião. Acontece que a religião comporta esta maneira de ser dita, ou “explicada”, sem necessidade de precisão da lógica matemática. Se a linguagem lógica não

atende ao intérprete ele recorre ao recurso da simbologia, por exemplo, com vantagem. Posto que, não se pode remover da comunicação religiosa o apelativo à simbologia. As figuras de linguagem povoam a terminologia religiosa. Agora, dizer isto não esclarece quase nada. Por isso é preciso dizer mais. Feuerbach vem em nosso socorro.

Foi Feuerbach ⁷⁷ quem conceituou: “A religião tradicional sempre afirmou – os símbolos referem-se a Deus; o racionalismo empiricista moderno veio e disse – os símbolos não se referem a nada; eu, porém, digo – os símbolos referem-se ao homem”! -citação livre, de memória-, (FEUERBACH, 1848).

Com efeito, assim como o romance é uma bela forma de ocultar a realidade, para revelá-la sob outro ângulo, em fantasia, assim, também, os mitos, as alegorias, as simbologias, enfim, são elegantes formas de linguagem capaz de ocultar a realidade que é vedada à linguagem comum, de modo a tornar revelada a mesma realidade, porém, percebida de outra forma - a forma simbólica.

Doutra parte é peculiar à religião, como experiência religiosa, em seu estágio mítico, pré-teológico, quer como contexto coletivo, quer como experiência individual, as formulações narrativas (ou míticas, que se equivalem) subsistem sem prejuízo da validade da experiência religiosa, enquanto tal, acessível a todo o ser humano. Isso tudo não justifica as doutrinas que fazem os julgamentos relativizadores de moral, como secundária, quando deveriam tê-la como afetando o seu aspecto essencial.

Mas, as doutrinas nos dão as possibilidades de apreciá-las e julgá-las com critérios à luz de evidências convincentes, sem desprezar os condicionantes sociais. Ao fazê-lo estamos contribuindo para a depuração de conceitos; não necessariamente, produzindo verdades dogmáticas imutáveis, até porque não escapamos do uso de símbolos, cujos critérios avaliativos divergem entre culturas distintas e entre diferentes níveis acadêmicos. Mas, a noção de valores é de natureza universal, o que varia são as particularizações.

Assim, é, também, com o Direito: ele pré-existe a qualquer sistema

⁷⁷ FEUERBACH, Ludwig, **A Essência do Cristianismo, (1848)** Papiros Editora, Campinas, SP, s/d.

codificado de leis, (DUGUIT),⁷⁸ como fenômeno natural, perceptível acriticamente, como uma espécie de reconhecimento indisfarçável, identificado, ou fundido com as noções de moral e de justiça; de dever e obrigação. Por isso que atribuída à sua gênese o pendor axiológico. Mas enquanto percepção deste porte não exhibe eficiência ou eficácia, nem critério objetivo de validade. Só quando formalizado num sistema jurídico, capaz de oferecer esses elementos, poder-se-á ter uma “ciência do direito”.

E mais: Clarifique-se que o Direito não interessa ao indivíduo, em si, enquanto não considerado em seus relacionamentos sociais. O Direito é uma necessidade da vida coletiva e, nisso se diferencia de Religião, que importa tanto individualmente, quanto socialmente. Quanto à teologia, somente na sociedade moderna é que ela passa a explorar o domínio da experiência subjetiva, com ambição científica. Por séculos ela sustentou-se em bases diferenciadas, de autoridade e hierarquia, consideradas, então, como necessárias para validade da interpretação.

A postura teológica aqui assumida traz as implicações com a questão de autoridade em matéria de religião, ainda. Isso, porque não descolada do contexto cultural, embora se faça um tema de difícil conciliação doutrinária. Posto que, os sistemas religiosos formalizados, sem exceção, comportam seus dogmas e hierarquias, vinculados a estruturas formais de organização. Quando pomos a experiência pessoal como fonte de decisão religiosa, ao tempo em que construímos uma base teológica para a autonomia da alma em suas decisões, criamos uma situação ambígua, de conflito, pois, não só não há consenso sobre isso, mas, também porque, as próprias massas humanas, estranhamente, dela reclamam, querem uma autoridade externa para sua referência.

Assim, o Direito se sustenta em função do social, por isso que se afirma existir, mesmo antes de sua codificação, como realidade da vida coletiva, pois onde está o homem vivendo em sociedade, aí está o Direito – *ubi jus, ibi societas*, já o disseram os latinos, e Reale o desdobrou: “não se podendo conceber qualquer

⁷⁸ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do DIREITO**. Argumentando em favor desta tese mostra os artigos 1º, 2º e 4º Da Declaração dos Direitos Humanos; em que dispõe como “finalidade de qualquer associação política a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”... p. 13

atividade social desprovida de forma e garantia jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade” (REALE, 2006, p. 2).⁷⁹

Mas, quando a religião descansa na esfera do sentimento, torna-se superstição oficializada. Se ela descansa na autoridade externa, em forma de dogma, igualmente, perde em relevância pessoal. Ela precisa evoluir para o nível da explicação de razão. E, doutra parte, não se pode banir, da religião toda e qualquer dimensão narrativa, herança antiga que assume a concepção de Deus como pressuposto, sem justificar a crença. As narrativas de milagres e mesmo experiências recentes deles são um incômodo para os que querem uma “doutrina pura” da fé cristã, sem heresias, como os teólogos do final do século XVIII e primeira metade do século XIX, que intentaram banir do mundo da teologia o transcendente. Aí, corrompeu-se a teologia, em nome de uma justificação racional. Não se exclui toda a medida de expressão dogmática da religião sob pena de ficar ela solta num espaço, com total incapacidade de ser exposta compreensivamente. Mas, uma vez exagerada esta dimensão, então a religião se reduz a formalismo legalista sem vida. Estes são dois extremos a se combater, permanentemente: o misticismo inconsequente e o legalismo sem vida. Entretanto, já desde Aristóteles o Ocidente percebe bem, que como ele ensinou, há diferentes modos de se dizer o ser. Um deles é o *poiético*. Quer a literatura primitiva de qualquer povo, quer a religião são ditas ambas, inicialmente, pelo recurso *poiético*, por meio de mitos, maravilhosas fantasias que a alma cria, ou capta pelo sentimento do transcendente - alegorias inventivas, símbolos, sem conta. Não há de haver esforço intelectual a compreender, primeiramente; apenas aspiração espiritual, ou, para usar um termo teológico – anseio pelo transcendente.

Ao dizê-lo não afirmamos que “Religião” repousa no mito. Não, mas recorre a eles, frequentemente, sem necessitar de requerer “provas” científicas, ou precisão matemática calculista, para validá-la. A teologia católica, com o Padre Quevedo, “necessita de prova de milagre”. Para a teologia protestante é irrelevante.

E, entanto, no que concerne à natureza específica do conhecimento teológico, o que se verifica é que a teologia é inescapável a algum grau de

⁷⁹ REALE, Miguel, **Lições Preliminares de Direito**. Editora Saraiva São Paulo: 2006, p. 2

dogmatismo. E o direito, na verdade, comporta também, esse lado, inescapável à sua vinculação ao sistema jurídico formalizado, legislado, em forma de doutrina jurídica muitas vezes, rigidamente, fechadas. Por maiores que sejam os esforços e tentativas do pluralismo jurídico de fazê-lo escapar, não consegue. O direito positivo pode adotar formas distintas, mas não abdica de sua expressão como necessária. Onde entra a atividade racional há necessidade de alguma ordem, em sua procura de causa e consequência.

Por mais advertidos que estejamos, desde Aristóteles, de que a retórica, antes que a analítica, cerca o mundo do direito, ainda a comunidade jurídica não se deixou de todo, persuadir. No caso do conhecimento do direito, como constata Kelsen,⁸⁰ ele não se deixa igualitarizar à moral, porque teria que admitir como possível, tanto um “direito justo”, como um “direito injusto”, tanto um “direito bom” como um “direito mal”, quando se trata de analisar a sua factividade. E isso seria um obstáculo à penetração em sua cientificidade empírica. Na prática e construção do discurso jurídico, esse autor requer precisão de linguagem, objeto determinado e método rigoroso para, a partir daí, chegar-se ao conhecimento científico do direito. Daí, pois, para este autor as normas devem ser vistas sob o ângulo, não de boas ou más, mas de validade ou não delas, no contexto social. A idéia de moral absoluta não se coaduna com o conhecimento do direito, enquanto ciência, na ótica do jurista austríaco-vienense. Só haverá coincidência com uma moral relativa a um contexto, não se excluindo a possibilidade de seu conhecimento, e mesmo de coincidência com aquele estrito sentido de moral, noutra contexto ou concepção de moral diferente. A separação entre direito e moral, feita pelo autor, apela, incluso para o exemplo de Paulo, que admite em sua Epístola aos Romanos, repito-o, a subjugação à autoridade constituída, sem pretender justificá-la, ou desqualificá-la moralmente.⁸¹ Trata-se do texto do Capítulo 13, em que o apóstolo adverte os cristãos em Roma a obedecerem às autoridades, “não só, as boas e justas, senão também as más”.

Encarar esta postura neste enfoque, em que comparamos o

⁸⁰ KELSEN Hans. **Teoria Pura do Direito**, Martins Fontes. São Paulo: 1999. Cap. II, item 7, Justificação do Direito pela Moral, p. 26 (?)

⁸¹ Epístola aos Romanos, Capítulo, 13: 1-7.

conhecimento teológico com o jurídico, parece um beco sem saída. Não é. Pois, não se trata de relativizar a doutrina religiosa, longe disso. O que se constata é que o cristão vive num mundo real, onde impera muitas transgressões, até das autoridades constituídas, (más). Qualquer que seja o custo vale a pena ser confrontado e manter-se firme, é este o sentido em que fala o apóstolo. É que a fidelidade ao evangelho, - (o “novo” e distinto, de certo modo contraposto ao “estabelecido”) – não deve fazer que se deixe abater, ou desanimar porque haja, embora, autoridades cruéis, combatendo o novo. “Importa mais obedecer a Deus do que aos homens”, por conseguinte, não defendemos que Paulo esteja “contribuindo” a uma “ciência do direito”, separada da moral, antes, defendendo a moral cristã, se posso chamar a nova fé, de “uma moral”, que transcende, em valor ao cômodo, ou acomodaticio, de, se houvesse resistência não se devesse lutar pela fé do evangelho.

Também não se quer assumir uma postura ética empírica de natureza cética. A religião, ou teologia cristã, de perfil protestante, alimenta-se de princípios reconhecidos solidamente, em maior, ou menor consciência sobre eles. Seja por experiência pessoal, seja por convicção doutrinária, seja por tradição, porque a religião representa o “incondicional”, na vivência do indivíduo, nessa busca necessária da alma. Os valores assumidos alcançam uma expressão internalizada, tal, que se tornam inseparáveis da pessoa que os assume, em sua crença. Não raro, podem representar rupturas corajosas com as formas de viver anteriores para assumir um novo valor, tido por superior, como compromisso religioso. Não se trata de relativismo, nem de inconstância, mas de encontrar fundamento. Nem se trata de clara compreensão, primariamente, mas de sensação além do meramente tangível materialmente, e além da razão pura, que envolve o ser, como um todo.

Na ótica “essencialista”, quero dizer, na admissão da percepção do mundo espiritual, supostamente do alvedrio de cada um, diferentemente da ótica formalista das representações externas da religião, somos retirados do beco, aparentemente sem saída, de não poder “julgar”. Quer dizer, podemos exercer uma crítica à religião, do ponto de vista de suas expressões formais, com vista à depuração do conceito renovado de religião e de teologia, sem macular a religião mesma, em sua dimensão espiritual, se quiser - essencial. O melhor exemplo possível para esta distinção é a pessoa de Jesus. Ele em pessoa é a expressão

máxima de religião essencial, em termos de “comunhão com o divino”, ou seja, com Deus, o Pai, ao ponto de identidade perfeita e de poder dizer: “eu e o Pai somos um”.

Todavia, expressar esta relação perfeita com Deus, presumidamente existente desde a eternidade, era impossível, a não ser que se encarnasse e se tornasse tal qual somos nós, para poder comunicá-la. E, paradoxal que pareça, se tornando igual tinha que ser diferente. A sua expressão de vida de identidade conosco se deu em humilhação - “O Verbo se fez carne”, explica o evangelho - esta foi a sua expressão de vida comunicável. Para manter a diferença, ele não caiu em pecado, como explicou o escritor sagrado, ‘aos Hebreus’, - “Temos (nele) um grande sacerdote que, como nós em tudo foi tentado, mas sem pecado” (4:15). Já o cristianismo, forante a pessoa de Jesus, se faz irreconhecível como essência pura. Como o conhecemos? Por suas formas históricas, expressas pelas igrejas, enquanto formais. Não são perfeitas. Não, mesmo. Mas são bom objeto de investigação para compreensão, enquanto manifestação histórica, e mesmo para descrevê-las, do ponto de vista doutrinário. Sabemos serem imperfeitas as descrições, mas toda a interpretação é em alguma medida esclarecedora, noutra medida obscura. A crítica fica com a tarefa de constatar as ambigüidades, e, se for possível repará-las pela exortação em amor.

Dá-se algo semelhante com o conhecimento do direito. Podemos compreendê-lo, sob determinados aspectos, mas não em sua plenitude como um saber definitivo, pronto e acabado. Nisso é que se pode falar com propriedade, de sua dimensão filosófica, posto ser mais acessível em sua busca, do que em seu achado. Mas, também, é verdade que não se pode acomodar nessa constatação. Autores como Kelsen, normativista que é, viu o direito na norma. É um olhar bem objetivista do direito. Mas, não se há de reduzi-lo a essa ou àquela norma, até porque as normas, quase nunca são “certezas jurídicas fechadas”. No dizer de MacCormick, “a criação e aplicação razoável do Direito é um objetivo valioso e digno do esforço humano. Não é uma garantia de justiça perfeita, mas é, certamente, uma proteção contra as piores formas de injustiça” (MacCORMICK, 2008).

Pode-se explicar o direito a partir de sua expressão formal de sistema jurídico. Ou de concepção de princípios normativos, que ganham força vinculante,

por uma adesão de determinada comunidade acadêmica, dos juristas; como “certeza compartilhada intersubjetiva”, adquirida, por via de consenso intelectual e de “pontos de vista compartilhados”, como na visão positivista, criticada por Dworkin, como “agulhão semântico”, cuja compreensão implica que não há esse “consenso, senão em torno de um paradigma genérico interpretável de várias formas”. Ou pode-se conceituá-lo, pelo convencimento via argumentação, como resultados práticos. Ou ainda: “o Direito é aquilo que se esconde por trás dos pleitos jurídicos ou das acusações e das defesas”, e sendo “algo sujeito à argumentação, às vezes, mas não sempre conclusiva, mas sempre persuasiva”, nas felizes expressões do mesmo autor já referido, (MacCORMICK, 2008, p.21). Já se o explicou como “vontade de poder” de alguma autoridade legítima, com força para prevalecer. Nenhuma dimensão se basta, em si só, para explicá-lo, dada a sua amplitude e abrangência da vida humana. Mas, todas comportam algum, ou alguns elementos necessários ao deslinde de sua natureza e validade.

Nisto se comparam teologia e direito, outra vez. Comparando este com o conhecimento teológico, descobriremos dificuldades em penetrar em seus arcanos, mas, ao mesmo tempo, percebemos a necessidades de desvendá-los na medida das possibilidades, que não são pequenas. Autores, muitos, se têm posto a serviço de sua compreensão.⁸² Vemos que a religião, assim como o direito relaciona-se com todas as formas de vida social, embora não se sintetize como uma delas. A religião pode ser estudada em sua manifestação social. Pode sê-lo, do ponto de vista psicológico, ou do ponto de vista de suas “verdades doutrinárias”, que são ótimo veículo ao seu estudo. Pode, por qualquer desses aspectos receber identificações legítimas e críticas razoáveis, que podem mesmo servir ao aperfeiçoamento de suas formas históricas.

Mas, apesar disso, as pessoas não têm percepção clara de sua natureza, de seus pressupostos. E, achamos razão para criticar o rigor positivista, ao mesmo tempo em que ele se presta tão bem, ao conhecimento do direito, como também, para criticar o dogmatismo teológico, ou o fundamentalismo, pelo mesmo sentido reducionista. Pelo fato que o direito tem que ter algum pressuposto, se assemelha à

⁸² São filósofos da religião como Thillich (Paul), referencial teórico neste trabalho; Sabatier, (Auguste), **La Filosofia de La Religion**; Purin, (Reinaldo), **Jesus Cristo no Panoram da História**, e outros

religião que o exige; pelo fato de ser identificado em formas plurais, como direitos, assemelha-se às formas históricas que o cristianismo assume como igrejas, ou estruturas eclesiásticas, pelo mesmo princípio, ressaltando-se sua necessidade no conjunto do sistema jurídico e imprescindibilidade, de um como da outra, na vida humana em sociedade.

No aspecto teológico é só assumirmos uma postura de humildade para reconhecer que o cristianismo exprime-se de muitas formas ou modalidades históricas. Sustenta uma ética intransigente, de valores absolutos. Mas, concebe, - estranhamente, que pareça, para muitos – uma posição sobre moral, em questões tidas como secundárias, para uns segmentos cristãos, de um jeito, e para outros de outro jeito, em termos de expressão histórica e temporal, tal como costumes, trajes, e outras dimensões sobre que não se acha consenso dentre os segmentos cristãos. Um bom exemplo são as diferentes concepções culturais acerca de “reverência”; os orientais se cobrem e descalçam os pés, em sinal de reverência; nós os ocidentais, descobrimos nossas cabeças e não descalçamos os pés em reverência. São questões sem grandes atritos, considerando, todavia, inegociáveis alguns valores e concepções teológicas, tidos por essenciais, sob tais representações.

A religião assume como essencial o que é tido como valor incondicional, ou que se torna “incondicional”. Mas o conhecimento que temos dessas realidades é-nos dado em termos de imagens e conceitos, e de formas externas, as primeiras para as criações estéticas, os segundos (os conceitos) para as criações cognitivas.

Ao afirmarmos que o Direito precede à lei, posto que as sociedades primitivas, que não conheceram sistemas jurídicos formais, não viveram sem normatização de convivência social, implica que o direito perpassando todas as vivências humanas faz parte do processo de socialização. Nem se estranhe que não possuíssem noções de direitos humanos ou democracia. Tinham o direito, enquanto em seu estágio primitivo, como forma de contratos, de regulações de procedimentos em grupo, nisso semelhante com as formas de religião, sem justificação racional.

Na religião, é a dependência para com o “ausente”, ou o “desconhecido” que demarca o seu reconhecimento como natural, a despeito de seu

reconhecimento de “um sobrenatural”, ou percepção numênica (SCHAEFFER); ⁸³ este autor, ao discutir a experiência da transfiguração, situa com propriedade a relação inseparável do mundo natural e do sobrenatural. Diz: “Se os discípulos no monte da transfiguração estivessem usando relógios de pulso os relógios não teriam parado a certa altura: teriam continuado a andar”. E mais adiante afirma: “A Bíblia insiste em que nós realmente vivemos em um universo sobrenatural”. Com isto reafirmamos argumentativamente, que a religião não é algo separado da vida das pessoas, dos fenômenos sociais, e que ela influencia o meio e pelo meio é influenciada, do mesmo modo como se dá com o direito e a vida. Não importam as teorias “estatistas”, o direito está na vida. Não importam as regulações religiosas “autoritativas”, a alma não está subjugada de todo - a vida é seu espaço.

O mundo em nosso redor espreme-nos em razão das funções utilitárias: são as filas, o cansaço, as multas, os juros altos, os conflitos da competitividade, a passagem chamada “morte”. Em meio a tudo isso, buscamos sentido para a vida. Haverá uma realidade transcendente, espiritual a nos conchamar à sua consideração? Podemos responder afirmativamente, ou negativamente, mas a realidade existencial confirma: - um mundo, (natural) não apaga o outro, (sobrenatural) e vice-versa. O máximo que resta ao mortal é negá-lo discursivamente. Na existência não se apaga a consciência do sobrenatural. Foi por isso, que deslumbrado, após uma descoberta, Spencer, que não era um *crente*, “como não tivesse um Deus a quem adorar, ajoelhou-se e adorou ‘o Desconhecido’”, conforme declarou Sabatier ⁸⁴. E isto não é um episódio isolado. O povo mais intelectualizado do mundo antigo (o grego) deu-se à dedicação de um altar ao “deus desconhecido”, em seu panteão (Atos Cap. 17). Isso é significativo.

Nossas formas de pensar assemelham-se a um teto sobre nossas cabeças, ora pesando para baixo, ora abrindo-se em asas de liberdade. Trava-se no interior do ser moral uma batalha entre bem e mal, como percepções de possibilidades. Paulo, apóstolo o disse assim: “miserável homem que sou; quando quero fazer o bem já o mal está comigo, de modo que não consigo fazer o bem que

⁸³ SCHAEFFER, Francis. **Verdadeira Espiritualidade**, Editora Cultura Cristã, S.Paulo (1971), p. 82/3.

⁸⁴ SABATIER, Auguste. **Ensaio de una Filosofia de La Religion, según la Psicología y la Historia**, Daniel Jorro, Editor, Madrid, Espanha, (1912)

quero, mas o mal que não quero (fazer) esse faço”.⁸⁵

Este é o terreno escorregadio que tem de percorrer o teólogo para explicar o seu campo de conhecimento, aparentemente, sem chance para certezas fechadas, quando está aberta a porta para a criatividade; porém, sem margem para dúvida, quando está fechada a porta pelo “dogma-verdade-estabelecida”. É que as verdades teológicas se assemelham às verdades do direito; nunca, a doutrina pode ser a palavra final, como um objeto a ser apropriado, ela é uma explicação razoável de crença, ou esperança. Um poema antigo dizia: “A terra está congestionada com o céu; E todo o arbusto comum está em chama com Deus. Mas só aquele que o vê tira as sandálias; O resto senta-se e arranca amoras-pretas”.⁸⁶

Quero dizer com tudo isso, que o trato com o direito, em especial a Lei de Anistia, requer um olhar para além da própria lei, para além do próprio umbigo, para além das justificações próprias de cada um dos que só vêem a culpa e a necessidade de punições aos outros, que nunca enxergam as próprias incorreções, e necessidade de misericórdia. O princípio que rege o conceito de anistia é de ordem primeiramente, religiosa depois também, jurídica; o princípio basilar é: - “a misericórdia triunfa do juízo”, conforme registrado na Epístola de Tiago 2: 13, portanto de fundamento cristão. Isto é, se uma nação pretendesse fazer subsistir seu sistema jurídico acumulando anistias aos montes para grupos variados de criminosos, por exemplo, como medida de economia por não haver presídios suficientes para as punições estaria decretando a falência de seu sistema e condenando-o ao fracasso e descrédito. Se a mesma nação não valorizar um instituto como a anistia e não quiser respeitar os direitos adquiridos, dos anistiados, em situação normal, incidental, doutra parte, estará em contradição consigo mesma, e seu sistema, igualmente, perderá credibilidade. Ponho este fundamento como âncora da sustentação de que a anistia constrange, a que se respeitem os anistiados em seu direito adquirido.

O intérprete há de perceber que palavras são usadas, às vezes em sentido denotativo, quando então, o rigor gramatical é fundamental; às vezes

⁸⁵ Epístola aos Romanos, Cap. 7º, vs. 21 e 24

⁸⁶ Autor desconhecido, citado por Francis Shaffers, op. cit. p. 83.

possuem sentido conotativo, então, a polissemia de sentidos obriga o intérprete a inquirir do contexto para interpretar o texto; às vezes palavras são usadas com sentido simbólico, então, é necessário identificar, na cultura originária, o seu significado, ou significados. Assim transita o teólogo, assim transita o jurista, o intérprete, enfim. Creio ser impossível compreender e mesmo julgar a questão da anistia adquirida, sem um olhar mais vasto, estendido ao campo do humano, em geral. E se ao invés disso, o olhar for focado em indivíduos que procederam indignamente e foram perdoados, a compreensão será divergente do adequado sentido do próprio instituto

Venho fazendo grande esforço para discutir teologia neste contexto sem decair para o lado pietista ou proselitista de qualquer espécie, para não aparecer a crítica de que o argumento seria de fundo puramente “piegas”. Se o quisesse fazer, com propriedade talvez, o melhor parâmetro está no Sermão da Montanha – “perdoa as nossas dívidas (de ordem espiritual), assim, como perdoamos os nossos ofensores”, mas este é, de fato, argumento apelativo à renúncia pessoal, a uma classe peculiar de pessoas; não vem ao caso, para que não seja tido como ocioso dizê-lo.

Assim é que o discurso religioso é permeado de simbologias e não pode deixar de sê-lo. A má compreensão aparece quando se faz confusão, tratando o simbólico como literal; ou o literal como simbólico (alegoria). Não foram poucos os que, com exagero, reduziram a exposição da doutrina religiosa a um mero alegorismo, como intentado por Orígenes, teólogo alexandrino do terceiro século, influenciado pelo platonismo. Ainda tem ele seguidores hoje.

Não é necessário fazê-lo, nem é sinônimo de erudição o outro reducionismo da teologia a uma espécie de “ciência”, por um processo de desmitificação, intentada por teólogos alemães, do porte de Welhausen, de Bulltman, e outros muitos, pouquíssimo conhecidos, mas que exibiram grandes ambições de erudição, alguns pretendendo eliminar o sobrenatural das narrativas do texto sagrado. E com isso, ao invés de vitalizarem a teologia a sufocaram, contribuíram, no máximo, em proporem um método mais rigoroso ao seu estudo.

Por isso que lidar com exposição de conceitos implica lidar com a

importância da linguagem em todas as expressões significativas, quer no direito, quer na teologia. A interpretação adequada requer a linguagem adequada, ainda que não requeira a subsunção a seus termos literais. Que linguagem nos permite descrever melhor o instituto da anistia, do que relegar ao **esquecimento** a ofensa e procurar viver em conformidade com a vida como ela é? Como, aliás, o explicou o Ministro do STF, Marco Aurélio – esquecer o passado; ou como o disse o Presidente Sarney: - para que abrir feridas do passado?

Com a pesquisa e interpretação do Direito não podemos negligenciar a percepção dos termos em seu significado abrangente, de modo a perceber o mundo e a lei em suas significações contextualizadas, quer do tempo de sua gestação, quer da que nos cerca em suas variações, mas com o máximo respeito aos que construíram antes de nós. Não é diferente, pois, do percurso com a teologia. Ao contrariarmos as tradições, não as podemos desprezar sem compreender o momento e os significados para os que as valorizam.⁸⁷ Os esforços esbarram-se, muitas vezes nos limites da linguagem, como bem situou Ludwig Wittgenstein – “os limites da minha linguagem são os limites do meu mundo”. Praticamente, todas as divisões e polêmicas ente os homens, as grandes demandas, quer jurídicas, quer religiosas pairam no universo das interpretações. Na simplicidade da vida somos todos mais próximos.

d) Como superar as ambigüidades?

No conhecimento de razão produz-se uma separação de sujeito e objeto. Na função estética o encontro dos dois elementos é possível, por isso que “a tensão na função estética é diferente em caráter, daquela da função cognitiva. Sem dúvida, essa tensão está enraizada na alienação existencial entre o eu e o mundo, que na função cognitiva é “separação entre sujeito e objeto”, mas “uma união real entre o eu e o mundo é conseguida no encontro estético”.⁸⁸ Por isso se diz, com propriedade, que um trabalho de arte é uma união entre o eu e o mundo dentro de limitações, tanto da parte do eu quanto da parte do mundo. É, também, forçoso admitir que “existem diferentes graus de profundidade e autenticidade nessa união, dependendo

⁸⁷ GADAMER, citado por Rosa diz: “o comportamento do indivíduo e mais ainda o de grupos – é muito mais determinado pelas determinações naturais do que corresponde à consciência dos que escolhem e agem livremente”... (STEIN, Ernildo & outros, **Hermenêutica e Epistemologia**, Livraria do Advogado Editora, Porto alegre, RS, 2011, p.127)

⁸⁸ THILLICK, **Teologia Sistemática**, Editoras Sinodal/Paulinas, São Paulo: 1967, p. 434

dos poderes criativos do artista, e que seria este o motivo pelo qual, culturas sofisticadas tendem a substituir a função religiosa pela natureza estética”.⁸⁹

Thillich, entretanto, adverte que a última assertiva dele acima posta, acerca da arte, não faz justiça à situação humana e à natureza estética, pois na função estética como tal, temos o seguinte quadro:

A limitação da parte do mundo é que embora na função estética como tal uma qualidade doutra forma oculta do universo é alcançada, a realidade última, que transcende todas as qualidades, não é alcançada; (e), a limitação da parte do eu, consiste no fato de que na função estética o eu capta a realidade em imagens e não com a totalidade de seu ser. [...] A ambigüidade da função estética é sua oscilação entre realidade e irrealidade.⁹⁰

O grande problema da ambigüidade do conhecimento religioso aflora em atrito quando a discussão teológica é posta como ambigüidade divino-demoníaca na relação de religião como *theoria*, enfocando “doutrina religiosa” sob a forma de dogma estabelecido, o que equivale “fechado”. A discussão que se põe é se há ou não há lugar para uma discussão em torno do dogma em termos de “verdade que une mudança dinâmica e forma criativa”. Surge a repressão quando a nova percepção irrompe e é denunciada como “distorção demoníaca”, em nome da ‘verdade consagrada’, consoante discute Thillich, contextualizando o embate entre Império Romano e a cristandade, quando aquele “se revestiu de santidade”, sacralizando-se, e assim, se tornou possuído demonicamente, produzindo a ruptura que conduziu à luta martirizante dos cristãos com resistência sacrificial. E acrescenta:

A ambigüidade básica da religião é o ponto no qual é recebida a resposta à busca do que é sem ambigüidade. Religião nesse sentido (isto é, no sentido de o homem buscar essa resposta) é sem ambigüidade; a recepção real, de fato é profundamente ambígua, pois ocorre nas formas cambiantes da existência moral e cultural do homem. Essas formas participam do sagrado ao qual apontam, mas não são sagradas em si mesmas. Se reivindicam ser sagradas em si mesmas acabam se tornando demoníacas exatamente por causa disso.⁹¹

Esta é uma questão epistemológica de natureza teológica, como de quase

⁸⁹ Idem, idem

⁹⁰ Idem, IBID, p. 435

⁹¹ THILLICK, Paul. Teologia Sistemática, Editoras Sinodal/Paulinas, São Paulo: p. 464

todas as polêmicas, dentro das religiões, e bem mais acirrada no seio interno do cristianismo, que graças a Deus, não mais tem foro de consecução final. Enquanto mundo houver haverá embate entre esses pólos. Assim como a natureza do direito o faz atritivo, com permanente possibilidade de alguma razão da outra parte, assim, também, a teologia mantém-se viva na tensão, ou morre no dogma fechado inquestionado.

Thillich chega a uma conclusão bem interessante:

Em todos esses casos a comunidade que resiste e as personalidades que resistem são vítimas da destruição demoníaca da verdade e expressividade em nome do sagrado. Assim como em relação à justiça e à humanidade diretamente, também em relação à verdade e expressividade indiretamente – religião não é a resposta à busca da vida sem ambiguidade, embora a resposta só possa ser recebida através dela.⁹²

São os mesmos embaraços enfrentados quando admitimos a explicação do direito, a partir de outras vias que não suas bases positivadas, como fizeram muito bem sucedidamente, Dworkin e MacCormick, sem caírem no extremo de repudiarem, ou de desprezo, mínimo que fosse para com os sistemas jurídicos. Admitiram que sem eles não há como obter resposta. Não aceitaram uma resposta idealista, ou naturalista, ou pragmatista, ou de lógica formal, ou legalista. Admitiram a complexidade, por trás de todo o conhecimento e aplicação diária de soluções jurídicas aos litígios, como permanente desafio à interpretação, em busca de compreensão nova. Não renunciaram ao esforço de torná-lo melhor compreendido.

2.1.4 - Religião, anistia e recompensa

Em tratarmos desses vários aspectos da religião, ou teologia - sua “ciência” - comparada ao Direito, não descuro o fator ou noção de recompensas. As recompensas por mérito não se assemelham, em nada com a graça. E, igualmente, quanto à justiça punitiva, não há como conciliar a expectativa por punição do crime com a boa vontade da anistia, que elimina o crime; e no caso religioso, a condenação, resultante da culpa real do pecado pode ser reparada pela reconciliação, pela cruz, com a graça ou perdão que elimina a culpa moral.

⁹² Thillich, op. cit., p. 466

Mas, por uma relação de contraste não deve ser ignorada. Pois, não há qualquer expressão de religiosidade que a possa ignorar. Todos os sistemas religiosos e todos os sistemas jurídicos contemplam algumas “promessas de recompensa”, seja a título de reconhecimento e louvação, seja de alcance patrimonial, no caso do direito, seja recompensa para a vida depois da morte, no caso religioso. E por mais que nos esforcemos para persuadir as pessoas que não são os atos de bondade que “premiam” o pecador na eternidade, quase não se encontra ninguém que fique livre da carga de querer merecer no além, alguma recompensa. E não se deve confundir a questão da graça salvadora com a recompensa por mérito, no que é admitido existir premiação *post mortem* por feitos humanos aos quais é atribuída a noção de “valor”, capaz de justificar a expectativa. São chamados na teologia, de: “galardões”. Esta é uma “ferramenta” indutora à fidelidade religiosa, apelativa ao senso de reconhecimento, **recompensa**.

Aí se estabelece uma analogia indispensável entre o estudo da religião e a análise do instituto jurídico da Anistia, e, em particular, da Lei de Anistia, objeto de nossa investigação. O instituto “anistia” interpreta-se como “direito de graça”. Bom, neste texto comparamos o instituto da anistia ao instituto da graça na teologia cristã. A teologia contém o conceito preciso de “graça” - forçosamente, “favor imerecido”, o que torna forçoso, notar que, se tratam de pessoas que praticaram nada menos do que transgressões morais condenáveis, cujos pecados são perdoados, pela graça, ou “esquecimento da culpa” do pecado.

A noção de anistia, por sua vez, como se dirigindo a crimes, que presumem seus autores, os quais praticaram nada menos do que crimes condenáveis, em face da noção de justiça, de moral, do direito e da religião e são alcançadas pela anistia. Graça é dispensa da imputação. Anistia é isto mesmo, também. Não fica em discussão se o alcançado merece, ou não a graça. A noção de recompensa fica à parte do julgamento do mérito, aplica-se misericórdia, com o fim de cessar a necessidade de buscar justificativa, ou padrão de justiça. O instituto não discute se é justa ou não a sua concessão. A prática do direito incidental como é a anistia, não se ocupa disso. Sua consideração é da situação do momento, por isso que é anistia política. Nos casos gerais a recompensa é a sanção, na anistia o perdão.

Claro que a análise crítica nos constrange a reparar o conceito, em cada

campo com seus limites e seu alcance, posto que, não são, necessariamente e plenamente, consentâneos. A idéia de direito carrega consigo certo sentido, se não de merecimento, com certeza de dever ser, em que se assemelha à moral, fazendo-se, esta uma obrigação, como coação do grupo social, não por força. Ou ainda com coerção, ou dever ser que se faz constrangido, sujeito à força do Estado. A idéia de graça repele essa aliança entre ela e a recompensa meritória. No dizer paulino, “se é pela graça, já não é pelas obras; de outra maneira, a graça já não é graça”.⁹³ Logo, ao atirar-se o direito na sua expressão de anistia, implica apagar a culpa. Agradável ou desagradável a cada um de nós, a anistia repele a imputação de crime. Foi assim. É assim. É sua característica.

Desenvolvidos ambos os campos de conhecimento aqui comparados – a teologia e o direito – padecem eles de tendências muito semelhantes, ora, interpretações dogmáticas, fechadas, em expressões formalistas, legalistas, um de seus elementos indispensáveis, em ambos os casos, mas, indago - terão eles que pairar neste terreno, com exclusividade - a teologia no dogmatismo, e o direito no positivismo estrito? Creio que não. Como nos aproximaremos de cada um?

A saída está na interpretação crítico compreensiva, dita por Streck,⁹⁴ “filosófica”, em seus respectivos contextos. Sem cair no arenoso terreno da religião formal, sob pretexto de uma “verdade consagrada”, separada da vida, nem de um literalismo cego a outros fatores na interpretação das leis, de maneira a ignorar o homem, em sua natureza, dignidade, complexidade das formas de vida social, assim como constatou Thillich: “a vida da obra artística se acha na criatividade de seu autor”.⁹⁵

Ainda aí, sabemos que a interpretação não há de ser tarefa, nem do arbítrio da criação *ex-nihilo*, nem subsistirá coerente se desprezar a razão estruturante de todo esforço interpretativo, ao longo de seu desenrolar, sem paixões, quer seja pelo vício de abandono do sistema em meio a que está o intérprete, atendendo sua missão, ou de teólogo ou de jurista, à semelhança do romancista chamado a dar continuidade ao enredo, para usar a figura trazida, já por Ronald

⁹³ Epístola aos Romanos 11: 6.

⁹⁴ STRECK, Lenio. Em sua obra, **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, uma exploração hermenêutica da Construção do Direito.

⁹⁵ THILLICH, Paul. **Teologia Sistemática**, Editoras Sinodal/Paulinas, São Paulo: 1967, p. 434

⁹⁵ Idem, idem, 1967, p. 434

Dworkin, já por MacCormick.⁹⁶ Com um olhar no passado, (herança cultural), com um olhar no presente (contexto social), com um olhar no futuro (a questão de *tele*, e de consequência); “romance” este, escrito a várias mãos, de geração para geração, sem nunca menoscar o já construído, mas sem nunca se limitar ao seu conteúdo, como final. Antes contemplá-lo e continuar sua construção, como partícipe do processo e não como subjugado às formas antigas, pura e simplesmente; nem dele tão livre que intentasse romper, definitivamente com o seu fim orgânico, portanto, comprometido com o sistema, como um todo, entanto, diria eu, com um mais acurado olhar na Lei Magna, a que está sujeito, sob pena de não atender ao reclamo do ‘a que veio’. E a teologia não tem desafio menor do que este, senão de reconstruir, à luz de seu contexto, as verdades imorredouras, porém, em linguagem deglutível, em cada momento histórico, em cada contexto social.

Em se tratando do teólogo cristão – a lei magna é a Bíblia, não há como construir “verdades”, dela independentes e a ela contrapostas, e ainda a isso chamar teologia; deixa margem à controvérsia doutrinária. Em se tratando do jurista, ou cientista do direito, não há como construir sua interpretação em indiferença, ou contrapondo-se à Constituição, nos casos específicos, a ela atinentes, ou a ela contrários, e ainda a isso chamar ciência do direito. A “decisão judicial”, escapando desse parâmetro deixa margem a ser questionada. É a inconformação da parte, sempre passível de ocorrer pelo recurso judicial, além da mesma consequência de controvérsia doutrinária que se estabelece, no mundo da teologia. E, não só isso: a penetração do Direito, como Ciência, analisa e julga os casos em que se constituíram direitos, em julgamentos, que não passaram por esse crivo de coerência. O cientista do Direito, na ótica kelseniana, é capaz de apontar onde está o vício da interferência política na prática jurídica.

Uma diferença sutil, mas não oculta entre os dois campos é que o embate jurídico, em torno de um caso concreto pode ter fim, na esfera prática, através da convencional sentença judicial e a preceituada “coisa julgada”; enquanto o discurso religioso discordante do sistema, dificilmente será sanado formalmente. Em não havendo acordo o pomo de discórdia, não só perdura, pode mesmo acirrar-se em rupturas, sobrevivendo os sistemas contrapostos. São as cisões conhecidas

⁹⁶ DWORKIN, Ronald, **O Império do Direito**, Martins Fontes, São Paulo: 2007; MacCORMICK, **Retórica e o Estado de Direito**, Campus Jurídico/Elsevier Editora, Rio de Janeiro: 2008 .

ao longo da história do cristianismo, tais como Igreja do Ocidente e do Oriente; Papado de Roma e de Avinhão; as notáveis cisões da Reforma e do denominacionalismo, protestante para só falar de rupturas razoavelmente explicáveis, e só dentro do cristianismo. O mesmo sucede em todos os movimentos religiosos, a maioria sem uma razão doutrinária, propriamente. A arena não tem fim, a não ser pelo vínculo da perfeição, o amor.

Interessa, agora, comparar esses modos de expressão do direito e da religião para tirar proveito da relação epistemológica para ambos, por seus pressupostos. Em admitir certos pressupostos, o conhecimento do Direito toma rumos teóricos variados de correntes político-ideológicas bem distintas, em relação a outras interpretações.

Assim, Kelsen estabeleceu o pressuposto de todo e qualquer sistema jurídico - a "norma fundamental", - algo extraído, como princípio de razão, porque admitida a possibilidade da coerência lógica em sua interpretação, como satisfatória ao seu conhecimento científico. Logo, a percepção de um princípio geral da norma fundamental permite a formulação de uma "teoria pura" como o saber compreensivo a se estabelecer como a verdade do direito. Esta é sua posição teórica.

Uma densa obra de filosofia do direito foi por ele elaborada, fundada no princípio da admissibilidade da "teoria pura". Sustentou que, a partir da norma e sua aplicação, pode-se chegar a uma ciência do direito. Aos pragmáticos deve custar assimilar esta noção, posto que voltados aos dados concretos, onde se realizaria o direito e, por conseguinte o seu conhecimento, em termos práticos. Temos que distinguir as duas esferas de exploração explicativa, com clareza, para evitar negar a validade de uma ou outra e também, evitar reduzir o direito a uma esfera particular, como se ele fosse domesticável a essa ou àquela particularização esgotando-se ali.

2.1.5 - Uma leitura religiosa crítica, (teológica) e jurídica da lei de anistia

Não é impossível explorarmos as implicações de tudo isso no enfoque da Lei de Anistia, em debate nos últimos três ou quatro anos, a partir de 2008, gerando um clima de inconformação, de segmentos da sociedade. No contexto, lembro-me de uma conferência jurídica, em que o preletor, abordando "recursos", foi indagado por um acadêmico: - e quando a parte não se conformar com a decisão do

Supremo? O Dr. Luiz Carlos Martins Alves lhe respondeu: saia do Tribunal sente-se no meio fio, e chore.

Sabe-se que o processo em pauta, implica uma daquelas hipóteses aventadas por Dworkin, de “casos difíceis” (*hard cases*). Não há de ser o caso de chorar, mas, convenhamos, trata-se de matéria vencida. O Supremo, dentro do nosso paradigma, de “guardião da Constituição”, já exerceu o seu papel. A não ser como expectativa de futuros casos, a discussão teórica em torno da anistia de 79 faz-se, inócua. Portanto, que se alimente o debate jurídico, sem ilusões.

Já, a compreensão, como boa base para o conhecimento das ciências humanas, nos termos de Gadamer, contemporâneo de Kelsen, excedendo-o em longevidade, conduz a outra concepção aplicável ao estudo do direito, como ciência social. Ele admite a construção do conhecimento, a partir do cabedal histórico, herdado de tradições, de vivências, enfim, da herança cultural, sobre a qual o conhecimento novo se estabelecerá, sem preservar a tradição intacta, por isso que o conhecimento reconstrói através da compreensão uma nova versão do objeto. O pressuposto de Gadamer é que cada um percebe o fenômeno do conhecimento humanístico, através daquilo a que ele denominou “consciência histórica”. Sem querer inverter, de modo algum seu conceito, porém, com o fim de fazer uma analogia, dizemos que o ser, inserido no social, concebe deste mesmo jeito a noção de valores, pelo que se sente inserido. Isso é conhecimento humanístico.

O princípio do conhecimento religioso, a partir da experiência subjetiva, é também um pressuposto. O direito, como a religião se sustentam em dois pilares – sua compreensão como base pressuposta, em termos de estrutura e elemento estruturante, essenciais ambos, à natureza espiritual e social humana. E, ao mesmo tempo, este pressuposto, como princípio de ordem racional, é de indispensável face prática, sob pena de se por no vazio. De um lado é princípio racional, de outro é necessidade prática do ser, em se exprimir como ente social, comprometido de alguma maneira com o todo.

a) Comparação possível: a dimensão teológica por seus pressupostos, com o direito, pelos seus pressupostos:

O valor e a legitimidade da lei de anistia precisam ser apreciados dentro de seu contexto. No concerto de nação brasileira, em face do contexto em que veio à luz, está sendo buscado - o que é uma discussão jurídica. Seria desnecessário, demonstrá-lo, mas discuti-lo, em torno do debate comparativo, entre diferentes campos do conhecimento é sempre enriquecedor aos pesquisadores. Se o direito já tem sido comparado à política, à moral, à literatura, ao fazermos o caminho de comparação com o conhecimento teológico, no que é possível, se torna proveitoso, mesmo indispensável.

Pretendendo fazer-se uma incursão no universo conceitual do Direito, comparativamente com a teologia, ou esses outros campos do conhecimento com vista a demonstrar sua relação, ainda que indireta, com o sistema jurídico devemos buscar os princípios gerais, de ordem doutrinária e seus fundamentos, sobre os quais se sustenta o conhecimento de cada um. Não se faz isto com absoluta objetividade, ou neutralidade científica. Sempre há pressupostos, quer no conhecimento teológico, quer no conhecimento jurídico, ou doutrinas político-jurídicas, ou conceitos culturais. A mensuração do “saber” de tal ou qual área destas requer tomar ciência, de quais são seus pressupostos e fundamentos implicados, é questão discutível, sim. Em verdade, Gadamer (2003) esclareceu bem esta questão dos conhecimentos das “ciências humanas”, que hoje, preferivelmente se diria ciências humanísticas, quando afirmou:

As ciências humanas encontram-se mais próximas da “autocompreensão” humana do que as ciências naturais. [...] embora não se igualem às ciências naturais em termos de exatidão e objetividade, e se elas assim o fazem é porque possuem, por sua vez, o seu fundamento nessa mesma compreensão.⁹⁷

Eis que Eros Grau,⁹⁸ sob ótica idêntica, isto já demonstrou, com perícia em seu - O Direito Posto e O Direito Pressuposto – (GRAU, 2011), muito próprio a uma comparação ou analogia, quando instrui sobre um dos nossos “modos de ver o

⁹⁷ GADAMER, Hans Georg. **O Problema da Consciência Histórica**, Editora FGV, Rio de Janeiro: 2003, p.12

⁹⁸ GRAU, Eros Roberto, **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, Malheiros Editora Ltda. São Paulo: 7ª Ed. 2008, p. 37 e 63.

direito”. É que, segundo ele, sendo a vida que determina a consciência e não o contrário disso ⁹⁹ os direitos são criados em níveis funcionais, sob pressupostos da sociedade, à base dos “contratos” travados, antes de qualquer sistema posto por um “Estado”, o que se diria, o Direito. Antes de ser “posto” já existia “a relação jurídica interior à sociedade civil”. Deste modo o direito pode ser visto como uma forma de “prudência” das relações. Esta é uma visão focada, também, em Gadamer, que tem como central no fundamento da consciência histórica, a filosofia, e como base da hermenêutica o fundamento filosófico.

Isto faz lembrar outra vez Paul Thillich, teólogo nascido na Alemanha e que teve que migrar para os Estados Unidos, em função das perseguições nazistas, por se alinhar com o socialismo. Pela sua dedicação ao estudo da comparação entre teologia e cultura demonstrou que a teologia, à semelhança do direito, não é indiferente para com a política e para com a cultura. Tendo sido demonstrada, por Paul Thillich (2009),¹⁰⁰ a relação entre esses conhecimentos isso lhe valeu a alcunha de teólogo da cultura. Sua obra “Teologia da Cultura” o demonstra. “[...] por baixo das manifestações culturais específicas se faz presente a religião. Assim a religião expressa o incondicionado, dando margem a manifestações especiais, que se apresentam enquanto cultura. Daí seu interesse no diálogo”...¹⁰¹ Nela Thillich emite conceitos clarificadores de certas realidades do mundo espiritual, e as diferenciações, necessárias para com o mundo material, e mesmo lógico, puramente, tais como: “Qualquer Deus que venha a ser objeto de nossas argumentações a respeito de sua existência ou da negação dela, seria apenas uma coisa entre outras no universo”, (THILLICH, 1967, p.41). E outros, como: “Deus é o pressuposto da questão de Deus”, (idem, p. 53), ainda: “a religião não é a função especial do espírito humano”, (THILLICH, 1967, p. 42). São noções básicas necessárias para compreendermos o seu pensamento. Interessante para uma comparação da teologia com a cultura, com a política, com o direito.

Ele procura mostrar que quando o teólogo se deixa levar por uma discussão, justificadora da existência de Deus, longe de caminhar no rumo de uma

⁹⁹ “A possibilidade humana do pensamento reflexivo [...] se encontra na conexão entre “vida”, que sempre implica consciência e reflexividade, e, ciência, que se desenvolve a partir da vida como uma das suas possibilidades”. (GADAMER, op. cit. p. 12)

¹⁰⁰ THILLICH, Paul. **Teologia da Cultura**, Fonte Editorial Ltda. São Paulo: 2009.

¹⁰¹ PINHEIRO, Jorge, na apresentação da tradução da obra de Thillich, retro referida, p.13

apologética da teologia, caminha no rumo de uma postura ateísta, qual seja o da discussão “teórica”, infeliz, pois “há bons argumentos tanto a favor como contra sua existência” (THILLICH, 1967, p.41). Tal modelo de raciocínio demonstrativo, longe de prestar serviço à religião presta-o ao ateísmo, e infelizmente não são poucos teólogos que caíram no engodo. Thillich, então, adverte: “o caminho racional para Deus não é imediato, mas mediato” (THILLICH, 1967, p.53). E mais: “Deus é incondicionado e por isso é Deus, mas o incondicional não é Deus”, até porque é Deus, mesmo, quem se condiciona a se comunicar com o ser humano.

É forçoso afirmar que sem a dimensão das relações com o ser humano, qualquer concepção de divindade seria válida. Todavia, a teologia cristã, não o admite mansa e pacificamente, em termos de conceito teológico, que o homem “invente” uma noção de divindade isoladamente da noção de relação pessoal entre o humano e o divino. O cristianismo põe frente a frente o homem com Deus, na perspectiva da encarnação de Cristo como “Verbo que se fez carne”, e reclama do cristão uma espécie de “encarnação das verdades cristãs”, em expressão prática de vida. Neste sentido religião jamais será alienação, pois que, vista envolta na vida, e a vida envolta nela.

Neste contexto é proveitoso reafirmar que a teologia cristã, protestante, utiliza-se do método racional quanto cabível, para construir a sua justificação e explicitação principialista; defende razoavelmente seus pressupostos admitidos como fundamentais à sua construção argumentativa. Mas não reduz a teologia a um “racionalismo puro”, como certas doutrinas, não estritamente cristãs, já o fizeram. Nem desce à estabilidade do fenômeno “experencial”, como se repetível, quantas vezes se o leve ao “laboratório”, isto é, às sensações; sejam de ordem psicológica ou de ordem, estritamente natural, do ser humano imbricado ao espiritual, como expôs Agostinho: “Tu nos criaste para Ti, e o nosso coração não tem descanso, até que, em Ti descanse” (Confissões).

Nem por isso a defesa da teologia necessita ocultar-se, quer no silêncio ou acomodar-se no obscurantismo do “não inteligível”. Há métodos próprios para os campos epistemológicos não experimentais. A teologia sustenta suas teses sem se intimidar, a partir de pressupostos basilares, tais como: Deus existe e tem relação com o universo; O homem tem uma origem e natureza tais que é capaz de receber e

compreender a “revelação” em que Deus se dá a conhecer; Deus tem-se revelado, no decorrer da história (STRONG, 2003).¹⁰² Sobre tais pilares, imprestáveis às ciências experimentais sustenta-se o edifício teológico hebraico-cristão, há mais de três mil anos, firmemente. Ou, como diz Thillich: “Deus é o pressuposto da questão de Deus”, repito-o.¹⁰³

Com efeito, há conhecimentos que não podem ser representados. Sir William Hamilton fala das “noções de inteligência impossíveis de ser representadas em pintura”, e, no entanto, perceptíveis. O agnóstico, nega a possibilidade do conhecimento de Deus, por não ser ele tangível. A própria teologia, às vezes, tropeça na incompreensão da noção de “infinito”, para Deus, o que o tornaria incognoscível, se levada esta concepção às últimas consequências. Mas a “infinitude” de algo num aspecto, não tem que o fazer, necessariamente, infinito noutro aspecto. Foi Spencer quem chamou a “realidade inescrutável dos fenômenos a ‘Existência Absoluta’, Poder e causa: unas, eternas, ubíquas, infinitas, últimas”, como citado por Strong, ao que o Padre Dalgairns comentou: “Parece que se conhece muita coisa do Desconhecido” e pelo que Strong chamou Spencer de contraditório, tratando estes dilemas do “conhecimento religioso”. Strong, se permitindo que “conhecer é limitar, ou definir”, termos estes incabíveis para Deus, enquanto infinito, ou absoluto, responde à questão nestes termos:

Deus é absoluto, não como existindo sem nenhuma relação, mas como existindo sem nenhuma relação necessária; Deus é infinito não como excluindo toda a existência do finito com ele mesmo, mas como a base do finito, e, assim, não algemado por ele; e, Deus, na verdade, está limitado pela imutabilidade de seus atributos e distinções pessoais, bem como pela auto-escolha das suas relações com o universo que ele criou e com a humanidade na pessoa de Cristo.¹⁰⁴

Tudo isso implica dizer que as leis do nosso conhecimento não são, meramente arbitrárias e reguladoras, mas correspondem, à natureza das coisas, consoante esclarece Strong. Por isso que, também, precisamos atentar em definir a natureza de nosso objeto de conhecimento. A natureza do conhecimento religioso é de ordem subjetiva antes de tudo. Nasce no sentimento de percepção de ausência,

¹⁰² STRONG, Augustus Hopkins, **Teologia Sistemática**, Edit. HAGNOS, São Paulo: Vol. I, p. 23 & ss

¹⁰³ THILLICH, op. Cit. p. 53

¹⁰⁴ STRONG, Augustus Hopkins, op. cit. p. 32.

mas não pára aí, pois morreria. Experimenta evolução. Embora não aceite relativismo moral. Oferece fundamento, embora não se fundamente como fenômeno experimental. Oferece-os a partir de seus pressupostos basilares e das experiências históricas registradas. Sendo psicológica a origem da religião, o conhecimento religioso não deixa de ser um autoconhecimento, mas não é só isso. Conquanto seja esta uma concepção tipicamente moderna, posto que o conhecimento religioso demorou a evoluir para esta perspectiva, há sólidos argumentos em sua defesa, principalmente a partir de Schleiermacher, que foi um desbravador do mundo da hermenêutica, em busca de cientificidade para ela. A subjetividade, ou a “descoberta do indivíduo”, é coisa relativamente nova e ele contribuiu para esse mergulho no ser.

A percepção numênica¹⁰⁵ é fonte de conhecimento, distinta da observação científica, e mesmo filosófica, mas não é contraposta a estes conhecimentos como se fossem opostos entre si, e é distintamente específica do ser humano, percepção esta de que estão destituídos os animais. Mas é conhecimento. Comparável, pois, ao conhecimento do Direito, na medida em que o direito não se conhece, apenas pela sua dimensão formalizada em “códigos”, mas como necessidade envolvente da espécie, e não como opção. Quanto ao uso que se faz dele é outra coisa. Há corrupção do conceito e prática religiosa, assim como há corrupção da compreensão e aplicação do direito, até ao ponto de ser usado com fim oposto ao seu *telos*.

Não têm sido raras as abordagens positivistas da religião, a partir dos fenômenos sociais de suas manifestações, mas são insatisfatórias, e ao mesmo tempo indispensáveis. Também, sua exposição tem mil vezes, descansado nos seus aspectos místicos, puramente, como sentimento de “envolvimento” numa dada divindade. São explicações tangenciais, mas correlacionadas. As experiências místicas não podem ser confundidas como “verdades” ou “falsidades”. São “realidades” da natureza religiosa humana; mas, supostamente há um tipo específico de experiência religiosa que se diferencia em termos de marca de profundidade e marca da relação homem-Deus. Aí, a experiência aparece com uma razoável dimensão de conhecimento.

¹⁰⁵ “Numênica”: A expressão é peculiar a KANT, Immanuel; e a SABATIER, Auguste, em sua filosofia da religião, indicando a percepção do sobrenatural, sentido exclusivamente ao alcance do ser humano, dentre todos os seres mortais.

A despeito do fato a que nos chama a atenção Gadamer (2003),¹⁰⁶ que a experiência, como interpretação, no caso comparativo entre o conhecimento da arte e o conhecimento de um texto são, tipicamente distintos, porém, ambos carregam as duas dimensões – a experiência da arte e a dimensão hermenêutica - que “intervém, com toda a certeza, no estudo científico da arte”, mas antes de tudo, na própria experiência da arte. E isso, para ele, implica “certa compreensão do texto original”, na sua interpretação enquanto reprodução. Sustenta ele que “não há uma objetividade absoluta e que todo intérprete propõe ‘sua própria interpretação’, que, não obstante não é de modo algum arbitrária, mas pode alcançar, ou não um grau de limite de propriedade”.

O mesmo se dá na interpretação de um texto literário, religioso, ou jurídico. Ele há de ser primeiramente, compreendido depois, relacionado aos fatores sociais, históricos, políticos, religiosos, em que pesarão valores. Mas o Direito, mesmo, não se confunde com nenhum deles. E, supostamente, pode ser aplicado, a despeito de todos eles, sem olhar a dimensão axiológica, ou outra qualquer destas. Tanto é que isso acontece. É o que admitem os positivistas. Infelizmente, às vezes em prejuízo à justiça. Isto é, a interpretação, conquanto não obedeça, estritamente, a subjetividade de cada um, todavia nenhum ator do processo é completamente imune às influências de toda ordem. O olhar ao direito, já leva consigo pressupostos, assim como o olhar à teologia. E os outros saberes humanísticos, não são exceção.

É muito importante, neste contexto, trazer à tona, outra constatação de Gadamer. A própria compreensão, sendo, como é, o pressuposto das ciências humanísticas, não dispensa “o papel positivo da determinação pela tradição”, constata ele - contrário a Francis Bacon. O que equivale dizer que “o conhecimento histórico e a epistemologia das ciências humanas compartilham com a natureza fundamental da existência humana”. E adverte que os preconceitos que nos dominam, frequentemente, “comprometem o nosso verdadeiro reconhecimento do passado histórico”. Sem uma prévia compreensão de si, (subjetividade), que, neste caso é “preconceito”, e sem autocrítica, fundada em nossa compreensão histórica (“pré-conceito”), não seria possível o próprio conhecimento. Aqui se aproxima de Bacon, na admissão dos preconceitos como interferentes obscurantistas da mente

¹⁰⁶ GADAMER, Hans Georg. **O Problema da Consciência Histórica**, Edit. FGV, Rio, 2003, p. 10.

para “conhecer”, mas não se fecha como ele, como se o novo independesse do anterior.

O conhecimento religioso não é exceção a essas constatações, só se explica satisfatoriamente, admitindo-se sua complexidade e procurando penetrá-lo indiretamente. Como bem explica Paul Thillich (1967):

Razão é a estrutura tanto da mente quanto do mundo, enquanto que o espírito é sua atualização dinâmica na personalidade e na razão. Falando estritamente, as ambigüidades não podem ocorrer na razão, que é estrutura, mas somente no espírito que é vida.¹⁰⁷

Assim, se entendemos *religião*, como sinônimo de *vida*, com toda complexidade do espírito, então teremos razão em não a quereremos numa camisa de força, de dogmas fechados, que tira a liberdade, à semelhança do que fizeram os escribas e fariseus, aos quais, Jesus chamou de “hipócritas”. Mas também não podemos dispensar de todo, suas formas externas, assim como o ser vivo não dispensa sua estrutura óssea, por não ser músculo. Ou seja, as formas históricas da religião são meios identificadores, bastante representativos para um tipo de conhecimento da religião nesta dimensão, sem a qual seria impossível exercermos uma crítica sobre ela. A questão a ser posta, entretanto, é se o conhecimento desta dimensão da religião é suficiente para se penetrar na sua natureza mesma.

O mesmo raciocínio se presta para indagarmos da natureza do Direito. Quando o conhecemos numa de suas expressividades, a exemplo do que se dá com uma decisão judicial, penetramos na sua natureza? Creio que não. Mas também, sem esta dimensão de permeio em sua investigação não há como conhecê-lo. Isso o identifica com a filosofia. O esforço deve ir além, às perguntas; às questões práticas de sua imprescindibilidade na convivência social. Não podemos negligenciar o aspecto da justiça, até que ponto ele a realiza, ou se confunde com ela, ou isso lhe seria indiferente. Sem penetrá-lo em forma de lei, como conhecê-lo? Creio que este é o problema posto por Kelsen, precisamos examiná-lo como objeto de conhecimento, a partir de sua estrutura formal, como sistema jurídico. Desde que o façamos sem cair no erro de, o confundir com a própria lei, está tudo bem. Assim se aproxima de seu conhecimento.

¹⁰⁷ THILLICH, Paul. **Teologia Sistemática**. Editoras Sinodal/Paulinas, São Paulo 1967, p.433.

Creio que buscarmos o estudo do direito, como princípio, é isto uma necessidade teórica, mas se desprezarmos o direito, como prática constante em direção ao homem em suas necessidades da vida, em lhe solucionar litígios, a só reflexão do direito, tirante o papel compreensivo, indispensável à sua prática consciente, sem nos interessarmos por ela, não estaremos certos. Sua interpretação razoável exige as duas dimensões.

Assim, ao discutirmos a lei de anistia, fazendo um paralelo com a religião em sua dimensão cognoscitiva (teologia, psicologia da religião e filosofia da religião), vemos toda uma gama de aspirações de justiça, (retributiva) em julgar os homens, em conflito com outra possibilidade, ou seja, de perdoá-los em face de suas maldades, principalmente, vistas as maldades dos outros, as transgressões dos outros, raramente, as próprias. Ou seja, para conhecer a religião devemos conhecer a natureza humana, conquanto, só isto não baste. O observador das realidades religiosas, também, tem mais facilidade de encontrar o erro e a maldade nos outros. Mas, em verdade, somos todos nós humanos, uma comunidade de transgressores. Todos são devedores, espiritualmente, quando postos em face da justiça de Deus, o que levou um profeta de Israel a dizer que “as nossas justiças são como trapos de imundícia”.¹⁰⁸ A lei de anistia é assim, não teria feito justiça aos olhos de muitos. Mas não tinha o fim de fazer justiça, senão de apaziguar uma situação conflituosa. A graça não promete fazer justiça, faz “justificar”, isto é, declarar justo o ímpio.

b) A culpa é dos outros?

Com o direito se dá algo semelhante do que se dá na religião, a tentativa de auto justificar-se. No caso da lei de anistia, de ambos os lados, houve, ou há os que querem punir os militares envolvidos em crimes, e dos que querem livrá-los, como questão já resolvida na lei de anistia. É desejável, para a paz e bem da sociedade, que se explique, em linguagem clara, o papel e significado da anistia, vez que, nem sempre as pessoas estão preparadas para distinguir com clareza, o sentido dos fatos e condições envolvidos. Uso aqui o termo “ambos os lados”, em sentido distinto de seu uso noutra parte, querendo significar aqui, que tanto o segmento de militares quanto uma grande parte da sociedade civil, estão em lados diferentes sobre esta questão, divididas entre si, não só em duas tendências, mas

¹⁰⁸ Isaías, 64:6.

em pelo menos quatro, pois cada lado comporta personagens oponentes em opinião, internamente. Circunda o assunto numa espécie de nebulosidade que podemos chamar de “ambigüidades do direito”, assim como Thillich destacou as ambigüidades na religião, tão certo como a multidão não se vê apta para julgar entre certo e errado em matéria de conhecimento religioso, tão pouco do direito, também, não.

Um episódio da vida de um intelectual inglês pode iluminar a nossa incursão neste terreno “escorregadio”. O London Journal, fez, há alguns anos, um concurso para a melhor frase sobre a questão: O que há de errado com o mundo? Em seu livro – Sou Cristão Apesar da Igreja, Philip Yancey diz que Chesterton, um intelectual católico, enviou a menor de todas as respostas, merecendo classificação. Depois do cabeçalho normal da correspondência, no espaço do texto estava escrito. – “EU”. Como faz falta este espírito, na vida de grandes homens, nos nossos dias!

O conhecimento do direito significa para uns, dever sê-lo, não no seu sentido singular, mas plural, “**direitos**”, uma vez que fica mais fácil identificá-los. Com esta proposta aparece já Ronald Dworkin (2010), jurista americano contemporâneo, já Eros Roberto Grau (2011), jurista brasileiro. Mas não haveria uma forma de entendermos os pressupostos do direito, capazes de desvelar para nós um método, não tão objetivo, a ponto de pretenderem essas expressões puramente particulares?

No caso, Dworkin, pergunta: “economicamente a lei será mais eficiente se os juízes forem autorizados a levar em conta o impacto econômico de suas decisões”? O autor pergunta mais: é justo que eles procedam assim? A discussão conduz a outra pergunta: podemos considerar critérios econômicos como parte do direito existente? Ou: decisões com base no impacto econômico têm, por essa razão, um maior ou menor peso moral? Ele admite que “os indivíduos têm alguns direitos legislativos distintos de seus direitos jurídicos e anteriores a estes” (DWORKIN, 2010, p. XIV).

Quando é aceito que a Constituição estabelece “um sistema político geral que é justo, o bastante para que o consideremos consolidado por razões de equidade”, isso representa uma teoria que vai solidificar segurança jurídica quanto

ao estabelecido no sistema.

Quanto à anistia de 1979 só haveria dois jeitos de reverter a situação: uma emenda distinta (constitucional), ou uma revolução geral. Dworkin admite que o “juiz Hércules”,¹⁰⁹ para ter tal certeza quanto ao sistema, teria que elaborar, para suas decisões, uma teoria constitucional e ser capaz, ainda, de desenvolver uma teoria política capaz de justificar a Constituição, como um todo, além de visualizar um esquema que se ajuste às regras particulares dessa mesma Constituição.

Nesta hipotética da figura do juiz Hércules não caberá incluir um “direito preferencial forte a uma religião oficial”, por exemplo; o dilema legislativo seria: que tipo de leis poderia beneficiar alguma religião, e até que ponto teria o Legislativo o direito de fazê-lo deste modo? Tem que ser questionado o poder do Legislativo por estabelecer alguma oficialidade de uma religião, posto que, traria “tensão ou desordem social”? Esta seria boa justificação teórica. Este é um ponto que nos chama a atenção a uma possibilidade de atrito, entre “direito e religião”.

Outra postura teórica seria a de que a questão passaria pelo crivo da concepção de liberdade religiosa. Em que consistiria? Não seria esta (a liberdade religiosa), um direito preferencial? Então, dependendo da teoria, a liberdade religiosa seria o direito preferencial, cabível no âmbito da teoria geral do sistema analisado herculiamente. Neste caso “uma religião institucionalizada (pelo Estado) é um erro, não porque possa vir a ser desagregadora social, mas por violar este direito preferencial”.¹¹⁰ Ele prossegue discutindo os dilemas, situando a questão de impostos de todos para privilegiar “uma determinada religião”. O que é considerado incompatível com o princípio da liberdade religiosa, como problema teórico. Ou ainda, o caso particular de subsídio específico de condução para alunos de uma “escola paroquial”! Ou se, a questão da liberdade religiosa, só seria afetada pela teoria jurídico-constitucional na hipótese de o Estado beneficiar uma religião às expensas de outra.

Todos esses dilemas resumem-se em duas questões principialistas: é

¹⁰⁹ O conceito de “Juiz Hércules”, em Dworkin, implica grande poder decisório, e, ao mesmo tempo, grande exigência de domínio teórico, acerca dos princípios, para resolver problemas.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald, **Levando os Direitos a Sério**, Martins Fontes, São Paulo: 2010, p. 166/167

necessário conceituar “liberdade religiosa”. E: em que consiste, na compreensão das teorias constitucionais, (como sistema jurídico estável), e, de filosofia política, a justificação da Constituição, para tais políticas sociais? Isso implicará um “processo de raciocínio capaz de responder à pergunta – “qual sistema de princípios foi estabelecido”? E, ainda não se fecha a questão. Restará ao juiz “Hércules” um problema não resolvido – os casos difíceis (*hard cases*) - como serão resolvidos? Dworkin preferiu explorar este caminho teórico visualizando “os direitos”, enquanto procura o direito. Está explicitamente admitido que os princípios, são estabelecidos em conformidade com a visão político-jurídica pressuposta na teoria jurídica. Para estes casos é que Dworkin cria uma válvula de liberdade do juiz para resolver por princípios, apesar da lei. Ele não nega a validade do sistema jurídico. Já, há anos, Alípio Silveira havia admitido a interpretação influenciada por sistemas político-jurídicos.

No caso de Eros Grau está posta a questão de forma relativamente clara: “o direito pressuposto brota da (na) sociedade, à margem da vontade individual dos homens, mas a prática jurídica modifica as condições que o geram”.¹¹¹ O direito pressuposto condiciona, admite o autor, o direito posto. Relativamente, diria eu, até porque isto não é uma questão fechada num dogma, antes é uma questão de modelo de Estado, menos intervencionista, ou mais intervencionista, pois neste modelo às vezes o Estado se apressa além das aspirações do povo estabelecendo leis, à revelia dos próprios representados, em função do mecanismo utilizado de autoritarismos. Referindo-se o autor a caso semelhante ao anterior, respeitante a “direito econômico”, *jus mercatorum*, citando Galgano menciona: “antes de referir uma parte do direito, a expressão significa um modo particular de usar o direito”. Seria este um tipo de direito gerado pela classe mercantil. Grau menciona Luhmann, para quem o direito é *autopoiético*, “normativamente fechado, cognitivamente aberto”. Eros Grau utiliza a mesma expressão “*autopoiético*”, porém, em sentido diferente, alegando que “os juristas, em regra, não tratam dos problemas que o direito estaria destinado a resolver[...].” O direito aparece para resolver, não os problemas, mas “os litígios, que são limitados pelo objeto da demanda”, adverte o autor. O litígio é a redução do conflito, de que o direito não trata, por isso que ele diz que o litígio é um episódio do conflito.

¹¹¹ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, Malheiros Editores, 2011, p.64.

Tendo como pressuposto a noção de Estado e Sociedade como separados, toda atuação estatal é expressiva de “um ato de intervenção na ordem social”, por isso que desenvolve “políticas públicas”, como seu papel, muito mais assim visto a partir do final do século XX, como instância de “salto de qualidade em seu desempenho social”. No processo modificador do direito, pondo-o a serviço de suas ações revertem-se muitos parâmetros interpretativos: de Estado democrático, torna-se Estado de Direito democrático; de economia política, como instrumento de conhecimento dos mecanismos econômicos, torna-se essa ciência, em política econômica, cujo conceito é diferenciado. Nesse jogo de significações semânticas o Estado vai conseguindo conciliar a idéia de democracia, com intervencionismo; de liberdade com controle; de governo pela lei (*government by law*), para governo pela realização de políticas (*government by policies*), este último, significando uma gama de atuações de governo combinando várias tarefas, estranhas ao modelo do estado democrático liberal, de tal modo que “o próprio direito, neste quadro, passa a se manifestar como uma política pública – o direito é também, ele próprio, uma política pública”.¹¹²

É este o caminho de possibilidade de comparação do direito com a teologia e religião, que venho procurando relacionar, argumentativamente, e, tais exemplos se prestam muito bem para o nosso fim – eis aí, outra vez, as ambigüidades do direito, em tais dimensões plurais e a mercê de tantos conceitos possíveis, alteráveis, de modo que todas as reclamações contra as ambigüidades do mundo da religião se apequenam, em face dessas exemplificações. Afinal, os conceitos que têm sido oferecidos, tão variados, para religião, devido às suas várias facetas ou, mesmo, faces possíveis de apreciação, de modo a diagnosticarem-se os conceitos do mundo religioso como ambíguos, sem resistência, por parte dos que adotam posições abertas, (impropriamente ditas liberais); e as altamente resistidas, pelos que adotam uma posição fundamentalista, ou dogmática, fechada, se repetem no mundo jurídico, como se os dois viessem do mesmo “gen”.

Observando-se os segmentos doutrinários em torno do direito, as várias possibilidades de filosofias de direito, de hermenêuticas distintas, ‘ultra-positivistas’ (fechadas), ou ultra-pluralistas, (abertas), vemo-nos cercados de amplo universo de

¹¹² GRAU, Eros Roberto, op. cit. p. 28.

possibilidades para um conceito adequado de direito, para logo lembrarmos que tudo depende do eixo de teoria político-jurídica em que o intérprete alinhe-se, em relação ao conceito diferente de outro, alinhado noutra eixo teórico.

E, contudo, ainda não é tão simples. Resta considerar aquilo a que Grau chamou de “pressuposto interior à sociedade civil”; ou ainda, “o direito é uma linguagem”; ou, ainda como por ele indagado – “é o direito uma ciência”? Tendo tal pergunta como “análoga à que, nos seguintes termos, se introduzisse: - ‘as relações entre a terra e o homem são uma ciência?’” E logo, responde, ele mesmo – “as relações entre a terra e o homem não são uma ciência, mas, sim, que há uma ciência – a geografia humana – que estuda e descreve as relações entre a terra e o homem”;¹¹³ que, estariam relacionadas, guardadas as devidas proporções, com o que disse Gadamer¹¹⁴ como “consciência histórica”. E isso está relacionado com o conceito dito por Thillich,¹¹⁵ da religião como – “o incondicional, a profundidade da vida espiritual”, envolta em todas as esferas da vida. Pois, também do direito parece não ser o homem separável; ou com o que disse Dworkin, “o Império do Direito”, ou, “Direito, Questão de Princípio”; isto é, Direito é uma necessidade de estar sempre sendo procurado como conceito, mas nunca acabado, ou como disse Streck, “não é ‘algo’ a ser buscado”, mas se exprime no discurso jurídico, por isso que, como um “romance” a muitas mãos, compromete a todos que lançam mão da tarefa e nunca nenhuma o encerra. E quando, e quem, fecharia a religião num conceito definitivo?

2.2 O Debate Jurídico

Não se pode perder de vista o alerta dos mestres da lógica: toda analogia claudica. Por conseguinte não procuramos estabelecer uma relação de analogia de precisão de conceitos, ao modelo de similaridade silogística, entre direito e teologia. Mas sim, comparar que o direito também comporta ambigüidades difíceis de serem contornadas, em meio às doutrinas jurídicas não apenas expostas, mas na aplicação, a ponto da gente pairar nas indagações – como pode ter-se dado tal destino a tal petição, ou pleito?

¹¹³ GRAU, Eros Roberto, op. cit. p. 37.

¹¹⁴ GADAMER, Hans Georg, op. cit. p. 12.

¹¹⁵ THILLICH, Paul. Teologia da Cultura, Fonte Editora Ltda. São Paulo: 2009.

Tais são estas dificuldades que, para a saída do beco “ambíguo” do direito, divergentemente do caso da religião, melhor nos daremos em buscar sua compreensão, não numa dimensão de “profundidade” como os antigos que defenderam o “direito divino dos reis”, capaz de justificar qualquer arbitrariedade. Ou fazê-lo refém da religião, e, então, procurar “provas sobrenaturais” para inocentar o réu, ou condená-lo. Buscá-la, pois, ao reverso disso, na dimensão conceitual dos direitos, e não do direito. Eles atingem todas esferas da vida, desde o nascimento até à morte, gerados como direitos já, antes do nascimento e mantendo validade impositiva para após a morte, a exemplo do direito testamental e sucessório.

O direito e a religião têm sido em todo o tempo, reféns, de líderes religiosos ou políticos, ou ainda de detentores de conhecimentos especializados, que por seu prestígio e conhecimento, ou por força de autoritarismo, fazem prevalecer formas, que se tornam hábitos legitimados, aceitos, muitas vezes, sem questionamento.

Por menor que seja a admissibilidade da comunidade jurídica o apelativo à autoridade de autores, doutrinadores e pareceristas, que pelo seu cabedal de conhecimentos, se tornam notáveis, é inegável. E também a força da jurisprudência. São formas não menos autoritativas, fortalecedoras da argumentação jurídica. Apenas constatamos isto, face ao objeto da defesa dessa comparação. Se alguém reclama do dogmatismo teológico, estes fatos atestam o dogmatismo jurídico.

De algum modo, isso pode ser referido ao contexto a que recorre Lassale¹¹⁶ em sua teoria constitucional, doutrina nada democrática, ao sustentar que a força triunfa sobre a participação popular. Em conferência proferida em 1862, no Reino Germânico da Prússia, em que discutiu a “essência da Constituição”, ele colocou como “fatores reais de poder” e, portanto, “parte da Constituição”, não só o rei; mas, também, as Forças Armadas; uma aristocracia, ou nobreza influente e bem vista pelo rei; além da grande burguesia dos banqueiros, (financiadores do Estado), ou seja, o poder econômico, a alta burocracia. Além da cultura geral, através das **religiões**, ou das **igrejas** (grifamos); e a pequena burguesia, ou seja, a classe operária. Todos estes seguimentos preponderantes da sociedade foram tidos por ele

¹¹⁶ LASSALE, Ferdinan. A Essência da Constituição, Editora Lumem, Rio de Janeiro: 2001 citado por MENDES, op. Cit.vol. II p.6,7

como partes da Constituição. Ele foi capaz de perceber que um Estado é algo muito complexo. Não vingam sempre vontades particulares, nesse variável ideário político-jurídico. Com estes aportes de fundo aproximemo-nos do Julgamento do Supremo.

CAPÍTULO III

ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 153

3.1 O caso submetido ao STF

3.1.1 A importância do Julgamento

A análise deste julgamento parece ser uma tarefa inevitável, para quem quer tratar da Lei de Anistia, posto que ele a colocou no centro de uma nova discussão, depois de três décadas de sua gestação. Devido à importância de que se reveste o feito no contexto jurídico, sua apreciação atraiu muitas interveniências de “*amici curae*”, (amigos da Corte) com manifestações densas, além dos órgãos governamentais cujos aportes muito contribuíram para uma visão plural do fenômeno jurídico da anistia, e, em especial da Lei 6.683/79. O Min. Eros Grau, estende-se a dezenas de páginas no seu voto de relator. Isto tudo considerado oferece um quadro de riqueza de elementos a serem analisados, e ao mesmo tempo, enorme dificuldade, para se sintetizar a exploração do tema.

3.1.2 A ação de 2008, do Conselho Federal da OAB

O Conselho Federal da OAB ajuizou, em 2008, no Supremo Tribunal Federal a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, (ADPF), pleiteando a manifestação do mesmo, de “interpretação conforme a Constituição”, no sentido de que a “anistia”, concedida pela Lei 6.683/79, “não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra os opositores políticos, durante o regime militar”. Trata-se da ADPF 153.

3.2 - A postulação da Ordem dos Advogados do Brasil, (OAB), por seu Conselho Federal:

Os argumentos opostos à Lei de Anistia, na Petição Inicial da ADPF-153,¹¹⁷ junto ao Supremo Tribunal Federal, na peça inicial da OAB, por seu Conselho Federal, subscrita pelos preclaros causídicos, Fábio Konder Comparato e Maurício

¹¹⁷ ADPF= Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de 21/10/2008, um recurso ao STF, previsto na Constituição, movido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com vista a ser reinterpretada a Lei de Anistia, em seu artigo 1º, § 1º.

Gentil Monteiro, são interpostos, de ordem lógica, doutrinal, e histórica que merecem ser consideradas, ante o interesse do presente trabalho.

O texto atacado, requerendo uma interpretação “conforme à Constituição”, como quer o requerente, é o § 1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, destacada como “ato do poder público”, característica indispensável para utilização do instrumento, de tal arguição. Pincela que existem dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental: autônoma e incidental. Situa a lei de anistia no segundo tipo, isto é, incidental, evocando a doutrina de Controle de Constitucionalidade, sustentada por Luiz Roberto Barroso.¹¹⁸

- O primeiro argumento é o de “**relevância da controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à Constituição**” alinhando-se com o texto doutrinal supra referido.

Como princípio, Barroso tem por estabelecido:

A interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não é um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais. Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de pré-compreensão.¹¹⁹

Isto implica a compreensão de duas coisas na pena de Barroso: a) que a pós-modernidade revisa o conceito moderno do banimento dos “pré-conceitos”, em que Bacon, (1979)¹²⁰ se empenhara em pretender um conhecimento científico depurado de toda especulação metafísica e de toda herança tradicional, diríamos, atemporal, de cunho universal, revestida de total neutralidade, em que o pesquisador negasse sua condição histórica. Nisso consistiu a filosofia da ciência moderna, que agora,

¹¹⁸ “Seus outros requisitos, que são mais numerosos que os da arguição autônoma, incluem, além da subsidiariedade e da ameaça ou lesão a preceito fundamental, a necessidade de que (i) seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional e (ii) se trate de lei ou ato normativo – e não qualquer ato do Poder Público”. BARROSO, Luiz Roberto, (2004).

¹¹⁹ BARROSO, Luiz Roberto, **A Nova Interpretação Constitucional, Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, Editora Renovar, Rio de Janeiro: (419 pp.), 2006, p.3

¹²⁰ BACON, Francis em sua obra **Novum Organon**, questionou a metafísica tradicional, estabeleceu como de quatro gêneros os “ídolos” da mente humana, que são preconceitos impeditivos ao conhecimento: ídolos da tribo; da caverna, do foro (ou mercado) e do teatro, a partir do aforismo XXXIX, Col. Os Pensadores, Bacon, p. 21.

com certa propriedade, nosso contemporâneo Luiz Barroso busca reinterpretar, restaurando, de algum modo, princípios valiosos da razão prática e do conhecimento inserido no contexto histórico. Embora não servil a ele, mas envolto nele. A pré-compreensão posta pelo autor está aí para valorizar, justamente, o lastro construído, ao longo das experiências históricas em nada desprezível. Compreender o direito nesta perspectiva de seu contexto, já na sua criação, ou fase legislativa, já na sua aplicação, em que ainda padece, não raro, de construção - embora não *ex nihilo*. b) A outra implicação muito bem colocada é quanto à compreensão histórica, a partir da posição do 'sujeito da interpretação'. É que ninguém se aproxima da interpretação de qualquer fenômeno, ou ato humano, totalmente desarmado, isto é, o texto desmitifica a ilusória concepção de neutralidade, tantas vezes pretendida no mundo da política e da hermenêutica, intentando impor verdades pela força da lógica¹²¹ e da moral, oculta esta, nos argumentos, ou através de apelativos emocionalistas, que só se prestam a esvaziar o viés epistêmico da realidade.

Valho-me, pois, do texto de Luiz Barroso para diagnosticar que a dita "controvérsia constitucional", inegável como fenômeno natural do mundo jurídico pode ser também produzida propositadamente, para render dividendos político-ideológicos, perfeitamente compreensíveis, embora não impliquem "verdades". E pouco há de terrenos tão férteis como o contexto da lei de anistia, encontráveis, para incitar esse calor político-ideológico.

Recorre, além disso, a Paulo Abrão, em pronunciamento à Folha de São Paulo, em 08/08/2008, donde transcrevem suas palavras, (são as mesmíssimas do Artigo de O Globo, de 9/09/2008). Destacamos da inicial, o documento que provocou a decisão do STF, algumas partes: a) "que o STF terá de ser provocado, e acho que este momento está chegando", alegado pelo Ministro Paulo Vanuchi, da Secretaria Especial de Direitos Humanos (com status de Ministro) "para saber se a lei de 1979 anistia os torturadores, [...] e os responsáveis por desaparecimentos". A fala de outro Ministro, o da Justiça, Tarso Genro, que disponibilizou em site ¹²² se expressando que "a lei precisa ser revista", e defendendo o julgamento, e a

¹²¹ "El intérprete no puede captar el contenido de la norma desde un punto cuasi arquimédico situado fuera de la existencia histórica sino únicamente desde la concreta situación histórica em la que se encuentra, cuya plasmacion há conformado sus hábitos mentales, condicionando sus conocimientos y sus pre-juicios", (HESSE, cit. p/ Barroso, op. Cit. p.3)

¹²² GENRO, Tarso, citado p Paulo Abrão <http://www..fessergs.com.br/noticias.ph?id=245>

“imprescritibilidade de crimes de militares”. Esquecido que, prevalecendo este argumento, opositores ao regime acabariam, sendo atingidos, ao invés de aproveitarem-se da anistia, visto que praticaram crimes, que são considerados, imprescritíveis, pela mesma lógica e pelo princípio da isonomia. Dois exemplos nos bastam.

Primeiro: legítimo que é, em todo o tempo, o debate, o ato de Ministros de um Governo que lhes advertiu para não alimentarem a questiúncula, em face da convivência necessária e dialogal com as Forças Armadas, em que, tão bem se houve o Presidente Lula, necessitaria que eles renunciassem a seus “cargos de confiança” para fazê-lo com toda liberdade. Em nome da ética política fariam bem, os dois Ministros, (Vanuchi e Genro) em se calarem, não tomando partido previamente. Ora, o argumento de “relevante controvérsia constitucional”, ganhou força, em função, do pronunciamento do Ministro da Justiça, rebatido pelo Ministro da Defesa, que, eticamente, se conduziu dentro de seu papel de Ministro alinhado com o Presidente, enquanto no exercício do cargo.

Segundo: Dispensa longo comentário a interpretação dada por Cesar Sampaio Júnior, citada pela própria peça inicial, de cerca de uma página,¹²³ cujos argumentos contrapõem-se, com maestria, à posição da inicial, em teses curtas, seguidamente, contundentes, aqui arrolados em nota de rodapé.¹²⁴

¹²³ SAMPAIO Jr. César, Disponível no mesmo site supracitado.

¹²⁴ SAMPAIO Jr. César, 1º) A anistia é obliuio esquecimento. Juridicamente, ela provoca a criação de uma ficção legal: não apaga propriamente a infração, mas o direito de punir, razão pela qual aparece depois de ter surgido o fato criminoso, não se confundindo com uma novação legislativa, isto é não transforma o crime em ato lícito. [...] Anistiar os torturadores que agiram dentro de um quadro político, a ele, obviamente, conexo não significa violar a Constituição nem os tratados internacionais que proscvem a tortura como um crime contra a humanidade. Afinal, no direito moderno, a anistia não é medida voltada para uma determinada prática, nem significa o seu reconhecimento como legítimo, mas é ato soberano que não pede nenhuma justificação condicional à autoridade que a concede, porque não visa a outro interesse senão o interesse soberano da própria sociedade. Neste sentido, não está submetida a ponderações entre dignidade ofendida do torturado e o ato degradante do torturador.

2º) Excluir o torturador da anistia referente àqueles que cometeram crimes conexos sob o argumento de que se trata de crime contra a humanidade e, portanto, imprescritível provoca um efeito que há de desnaturar o caráter geral e irrestrito da lei, conforme lhe reconheceu o STM (Superior Tribunal Militar). Como o parágrafo 2º do artigo 1º da lei 6.683/79 exclui expressamente dos benefícios da anistia os que haviam praticado crimes de terrorismo, por exemplo, mediante seqüestro, a jurisprudência do STM, diante de um flagrante tratamento desproporcional, estendeu o benefício: a anistia tornou-se geral e irrestrita. Ora, uma reinterpretção da lei, sobretudo com o fito de punir militares por ato de tortura, reverterá o argumento jurisprudencial, pois irá solapar a extensão da anistia aos terroristas, fazendo com que todo o universo de avaliações mutuamente negativas (exclusão/inclusão de terrorista/torturador) tenha de ser discutido. Ou seja, em nome da mesma proporcionalidade, haverá de lembrar-se que, tratados internacionais consideram, por exemplo,

Foi citado na inicial, para elencar em favor da tese da necessidade de revisão, só para dizer que havia argumentos a favor e contrário à revisão, deste modo, caracterizar-se-ia a **relevante controvérsia**, que justificaria o remédio jurídico da ADPF. Trata-se de “justificativas” não por controvérsia jurídica no sentido de disputa judicial, senão apenas, jurídicas, de pontos de vista divergentes, ou opiniões e de texto teórico em defesa de posição doutrinária.

Não se quer com isto afirmar que o julgamento se tenha louvado na citação, de Sampaio Ferraz, posta pelos arguidores, o que seria ingênuo pensar, mas, que de fato, oferece bom fundamento jurídico em contrário ao arrolante do texto, isso sim. Achavam ser matéria tão pacífica, que iria prevalecer o seu intento mansa e tranquilamente, o que, não foi o caso.

- O texto da Inicial contém: A lei 6.683/79 “**ofende diversos preceitos fundamentais**”.

Em resposta a este argumento, basta recorrer-se às teses de Cesar Sampaio, supra-arroladas, extraídas do próprio texto da Inicial, que sustenta contrariamente a isto, que anistiá-los “não significa violar a Constituição, nem os tratados internacionais”. E acrescenta que “no direito moderno, anistia não é uma medida voltada para uma determinada prática, nem significa o seu reconhecimento como legítimo, mas é ato soberano que **não pede justificação condicional à autoridade** que a concede” (grifamos). Desta maneira a lei de 1979, ao ver do texto de Ferraz, como ato soberano, tem que o interesse único visado é o da própria sociedade. E mais, “não está submetida a ponderações entre dignidade ofendida do torturado e o ato degradante do torturador”.

Ao argumentar a autora fundando-se no princípio da **igualdade** (art. 5º, Caput, da CF), e, no princípio da **isonomia** (art. 5º, XXXIX) tem por “odiosa a discriminação pessoal em matéria de crimes e penas” e alega quebra de preceito fundamental pelo fundamento – *nullum crimen sine lege*. Encontra discriminação em que imputa falha em a lei determinar anistia a “crimes de qualquer natureza relacionados a crimes políticos”. Mas falta compreender que anistia é assim mesmo.

também o seqüestro motivado por razões políticas, um crime contra a humanidade, igualmente, imprescritível.

Não tem que definir pessoas, senão crimes. E pela “conexão” estão definidos os não declarados. Os crimes atentatórios à segurança que foram perdoados, quantos dentre eles precisaram encontrar nexos dos fatos, como crimes políticos? O detalhe de “discriminação” alegado não pode ser assim considerado, pois a lei de anistia tem que definir o seu campo, e definiu: “crimes dos já condenados”, esses para ficarem fora. Perfeitamente possível, não é discriminação de pessoas, mas de crimes e sua situação, ou estágio de tratamento. Os indiciados e processados, por crimes de atentado e outros crimes, tiveram que tê-los classificados, reconhecidos como tais, para se aproveitarem do benefício.

De perguntar: qual a interpretação que discrimina? A interpretação do STM, conferindo a isonomia no trato dos crimes dos já condenados, (não contemplados no texto), pelos princípios da isonomia e de igualdade, ou a dos defensores de penalizar apenas uma parte? Óbvia a resposta. Muito ao contrário, removeu-se o que se identificava como discriminação e deu-se a interpretação “extensiva”, concedendo a mesma graça também aos condenados por crimes políticos.

Não se negam os erros do arbítrio e ofensa a direitos humanos. Nem se nega que dentre os penalizados pelo regime militar houvesse muitos cidadãos de bem, que se tornaram objeto de perseguição, em face de postura político-ideológica, anticomunista do Regime, alguns dos quais foram injustiçados.

Mas, é também, verdade que houve muitos “espalhafatos” de tratamento de tortura, por incentivo dos “cabeças” dos movimentos de resistência, que não passavam de “propaganda enganosa”. É assim mesmo, como diz o provérbio popular – “em tempo de guerra há mentira como terra”. Um texto de Mirian Macedo, jornalista, em apêndice, diz bem sobre isso. O texto é: “A Verdade: eu menti”!

- O texto da Inicial arrola a **“Inépcia Jurídica da Interpretação questionada”**:

Se há uma interpretação questionada é porque é clara. Alega-se que o texto é intencionalmente obscuro. Este é um argumento que se pode classificar como do senso comum, ou seja, de opinião popular. Ora, não há lei clara, por

definição de “clara”. Toda lei exige interpretação, à luz de busca de sua significação semântica, de seu contexto, de valores, de uma infinidade de fatores, mormente, lei que concede anistia, sempre à volta de complicados emblemas políticos.

Citando o § 1º do artigo 1º, alega a autora que o texto “foi redigido **intencionalmente de forma obscura**, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos”.¹²⁵ Mas, não há nenhum segredo sobre a intencionalidade da lei de anistia. Tudo foi feito muito claramente. As testemunhas históricas do fenômeno o atestaram sobejamente sobre a intenção do referido texto. Diz, então, o autor que “esta foi a primeira vez que se procurou fazer essa extensão [...] aos agentes do Estado”... A tese de obscuridade propositada, se existe, está no terreno do subjetivo, - convenhamos - difícil de ser penetrado com tanta certeza, alegando-se obscuridade. A afirmação de ser a primeira vez pode ser questionada, mas não precisa, pois tudo tem uma primeira vez. Deve ser compreendido que normas legais obscuras existem às mãos cheias e são a razão de ser de todo o esforço interpretativo que não cessa nunca. E mais: o que é obscuro para uns pode estar claro para outros, tudo depende do grau de desenvolvimento nos meandros de cada campo de conhecimento.

Se, é fora de dúvida, que “os agentes políticos e militares da repressão política, durante o regime castrense, **não cometeram crimes políticos**” (sic), como afirma a autora, não sei, pode ser. Por que razão alegá-lo, também, é fora de propósito. Queria dizer que o regime castrense é menos duro do que o de 64, no Brasil? É cômico que autores de esquerda, “auto definidos” de democratas, tenham tanta admiração pelo regime castrense, assim, como se tivessem citando um padrão de democracia, de que se dizem apologistas! Triste padrão. Discuti-lo faria desviar de nosso tema.

Quanto à primeira vez que aconteceu no Brasil, dar-se extensão da anistia aos militares envolvidos em crimes, alegados, basta dizer que isto não oferece mérito nem demérito algum, em face do caráter especialíssimo da lei de 1979. Ora, a lei foi elaborada com o fim de conceder perdão. Logo, não se dirige a santos. E mais: foi engendrada com vista a uma conciliação de intencionalidades

¹²⁵ Ref. À página 13 da peça inicial da ADPF-153

políticas.

Às páginas 15/16 da peça inicial, vários argumentos de natureza interpretativa, são alocados em defesa da tese de necessidade de revisão da lei, porém, só podem ser assim avaliados na perspectiva de uma interpretação estritamente “lítero gramatical lógica”. São arrolados argumentos de cunho lógico, ou ao menos com aparência de logicidade, um deles, tais como: a) depois de arrolar os Decretos-Lei, ns. 314 (13/3/67); b) 898 (29/9/69) e c) a Lei n. 6.620 (17/12/78), alega que “os agentes públicos [...] não praticaram nenhum daqueles crimes definidos como crimes contra a segurança nacional, [...] pela razão que não atentaram contra a ordem política e a segurança nacional”, (ainda bem), logo, segundo a inicial, não podem estar contemplados na lei de anistia. b) alega ainda, que “conexão criminal”, é uma regra, exclusivamente processual”, e não de direito material, por isso não pode beneficiar os militares; c) outra alegação é que não podem ser beneficiados os militares, pela lei de anistia, porque “os acusados de crimes políticos não agiram contra os que os torturaram e mataram, mas contra a ordem política vigente”. Já se vê, argumentos fortes, salvo um deles. Não cabe ao caso, não se aplica o sentido tradicional de “conexão de crimes”, do art. 76 do CPC, ao termo “conexos”, atacado.

Não seria razoável esperar que os militares em nome do Regime, fossem praticar os crimes contra os quais, eles se punham. Quanto a ser regra processual e não de direito material a conexão de crimes faz sentido, justamente oposto. Aquela lei definiu como crimes conexos os eventualmente praticados pelos agentes públicos, relacionados a crimes políticos.

Quanto a agir contra a ordem pública ou contra agentes, o pressuposto é que o agente está a serviço da ordem pública, e lhe é facultado usar a força para mantê-la. Por conseguinte, a lógica aqui adaptada, não deve prosperar, podendo ser contraposta a razoabilidade implicada pela natureza especial da Lei de Anistia. Vários autores alinhados com a hermenêutica crítica têm alinhavado noções em defesa de que a lógica jurídica circula na razoabilidade, pela força da argumentação. Porém, diferentemente de lógica racionalista, do tipo silogístico, a argumentação jurídica é de ordem da razoabilidade, pela retórica e pela ponderação.

Assegura a autora que “ainda que se admita estapafurdidamente, essa conexão criminal, ela não é válida, porque ofende vários preceitos fundamentais”. (2010, p.16). Mas, tendo em conta que nos Atos das Disposições Transitórias, art. 8º, a lei de anistia foi assumida pela Constituição, a única hipótese plausível de se ter como adequado o argumento, seria de alegá-lo como antinomia interna da Constituição, e se fosse este o caso, certamente, não seria o único.

- Acentua, grifando: **a anistia não se refere a pessoas, mas a crimes...** E logo adiante: “**não há crime sem LEI anterior que o defina**”, também grifado (p.20).

Com isso tenho ótimo contributo ao rebate às “razões”, ideologizadas da ADPF, que sobre ser legítima, enquanto arguição padece desses dois defeitos: o primeiro, um aparentemente indisfarçável eco partidarista, antes que defesa do bem comum da sociedade; segundo: o seu aparecimento tardio, como uma espécie de revisão da história, como se fosse possível, revertê-la.

Ora, a citação legal tão clara não justifica tortura, mas impede definir como “crime”, o que a lei não define como tal, como o próprio texto da inicial. Não havia lei brasileira, que definisse tortura como crime; **anistia se dá a crimes, não se cogita de pessoas**, (p. 17), (grifado), senão ela fica demasiado ideologizada e tendenciosa. Logo adiante (p. 18) a autora alega que “em nenhuma das anteriores leis brasileiras sobre anistia, houve descriminalização de delitos que só podem ser reconhecidos como tais **no caso concreto e com referência a pessoa determinada**” (sic). Sem discutir o mérito de ordem histórica, se houve ou não, desnecessário aqui, não há como não se notar uma contradição interna da autora (petição de princípio), numa peça que primou, antes de tudo, pelo rigor lógico. Diz antes que, anistia *não se refere a pessoas*, (p. 17), e requer aqui, (p.18) *pessoa determinada*. Esta é uma contradição interna, que salta aos olhos.

Com razão a peça adverte que como está, a lei, permite interpretação subjetiva, de consciência individual, expondo o julgamento ao critério do juiz, que teria prerrogativa de indagar dos “motivos” do crime, imprópria à “técnica legislativa”. Isto é verdade. E, entanto, não só esta, mas as leis em geral, estão expostas a riscos, se não este, então outros. Mas, é exatamente este o ponto - a ponderação. Que nos tempos presentes toda discussão hermenêutica circunda-se em torno deste

dilema – só a lei, ou outros parâmetros, também, são veículos razoáveis à formação da convicção do julgador? A Escola de Exegese,¹²⁶ de França é passada.

Isso não resguardou o direito de suas dubiedades e da interminável polêmica sobre sua natureza, nem resguardou a sociedade de riscos, ora pela omissão, ora pela própria imprecisão do texto legal. Que não nos iludamos, o verbalismo, ou interpretação literalista, expõe-nos a riscos muitas vezes desconfortáveis. Há exemplos nítidos na Jurisprudência em que, pelo apego extremado ao rigor literalista, ao em vez de justiça se fez injustiça. A contemporaneidade nos expõe a outro risco, o dessa subjetividade do juiz, ao proceder a ponderação. Ora, ponderação lembra balança, justiça.

O princípio básico da necessidade da lei, sem a qual nem há crime, nem obrigação legal de reparação, ao buscar a justiça, há de se ter como pressuposto. Desta maneira a lei de anistia já foi passada pelo crivo do judiciário, e mesmo por este processo de ponderação, sem dano para os que buscaram a Justiça.

Quanto a dizer que “há os que praticaram crimes políticos, [...] definidos em lei e foram processados e condenados”, responde-se que foram mesmo, antes da anistia de 1979, depois não. Ora, a lei tem vigência no tempo e no espaço. Após a promulgação da lei 6.683/79, “não foram jamais condenados nem processados”, como alega legitimamente; o benefício já era fato consumado havia vinte e nove, anos, ao tempo da petição. A lei veio para isso. Não há reclamar.

- **“descumprimento de preceito fundamental de não ocultar a verdade”, p.20.**

O Interesse de obter informações é legítimo, mas não se trata de impedimento da parte da Lei de anistia. Gozando o privilégio de escrever em 2012, com conhecimento de causa, sabemos aprovada já a Lei 12.528, de 2011, contemplando, legalmente a Comissão da Verdade, como ação de Governo. Legitimamente, submetido o PL n. 7.376 de 2.010, advindo da Casa Civil, quando a ocupava a hoje Presidente Dilma. Ocasão esta, em que o “Centro Interamericano para a Justiça de Transição, aplaudiu o Brasil, pela iniciativa, de decisão no rumo de trazer aos parentes das vítimas e para conhecimento da história a “verdade dos

¹²⁶ A Escola de Exegese prevalecente na França por quase um século, (1790-1880), e influente na Alemanha, produzindo o *pandectismo*, (apego ao Digesto de Justiniano), até hoje exerce influência pelo positivismo. Mas está sob pressão. A lei por si só, não pode ser o árbitro puro. Mas quem disse que o campo do Direito é de absoluta segurança resolutive? Há riscos. Espera-se que o intérprete seja capaz de julgar com equidade.

fatos” envolvidos durante o período contemplado – 1946 a 1985, relacionados à quebra dos direitos humanos. É a resposta à petição, independentemente do Julgamento a este respeito.

Quanto a pretender que sejam constrangidos representantes do Governo das décadas da ditadura a darem “identidade” dos agentes públicos parece uma pretensão descabida do documento arguente. Ora a lei brasileira assegura que ninguém será obrigado a testemunhar contra si mesmo. Se o criminoso tem assegurado este direito, por que se pretenderia que o agente público, anistiado, e, portanto, não criminoso, não tenha direito igual, de calar-se?

Ora, não se trata de crimes pessoais, faz bem enfatizar. Qualquer responsabilidade que se venha a apurar será, necessariamente, responsabilidade do Estado. No mesmo item é alegado que o intento de uma revisão da lei visa a “segurança da sociedade”. Isto é, a mesma crença jurídica dos detentores do Poder, quando da elaboração da Lei de Anistia sobre seus fins, limitações, restrições, abrangência, - a crença de o fazerem em “prol do bem comum”.

Desde o início, o Ministro do STM, General Bierrembach, criticou a restrição quanto aos “condenados”. A interpretação em julgamentos do Superior Tribunal Militar (STM) demonstra isto; veio obedecendo à aplicação a eles, concedendo isonomia, no trato de seus pleitos, sendo beneficiados pela anistia a despeito da restrição da Lei 6.683/79. O Julgador, sem quebrar a norma (do sistema) que se compõe de lei (regra) e princípio, interpretou a lei em coerência com o princípio da isonomia.

Interpretar leis implica nessa interminável dialética. Direito, dentre outras coisas é “ordem coativa”, como ensina Kelsen.¹²⁷ Mas é, também, “ponderação de valores”, como instrui Barroso, ou seja, “é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos, [...] o que exige concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável”.¹²⁸

- A “**carência de legitimidade democrática da referida lei pelos motivos de ter sido votada por um Congresso com 1/3 de senadores ‘biônicos; que ela foi**

¹²⁷ KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, p.(?) Kelsen encampa, também, a noção de valor em sua teoria, só que, como “dever ser”, da norma. S. Paulo, 1999

¹²⁸ BARROSO, Luiz Roberto, op. Cit. p. 32

sancionada por um Chefe de Estado que era General de Exército [...] guindado ao cargo não pelo povo, mas pelos seus companheiros de farda””. Este é mais um petardo da inicial, contra a Lei de Anistia.

A rigor, este é um argumento repetitivo, dentre os adversários da lei de anistia. Desnecessário, demorar nele. Em poucas palavras, apenas advertiremos da inconveniência deste malhar sobre uma tecla, tão desgastada. Ora, aquele era o Congresso e aquele o Chefe de Estado. Se já houvesse um Estado democrático de pleno direito, não haveria necessidade de lei de anistia nem de nova constituição. E, depois, não é crime ser General de Exército e Presidente da República, concomitantemente. Não se tinha eleição direta para Presidente, aquela era a ordem vigente. As eleições livres vieram a acontecer como processo evolutivo da abertura democrática, para o que ambos significativos documentos muito contribuíram - A lei de anistia e a Nova Constituição. Aquele Congresso não estava legislando para ontem, mas para amanhã, isto é, devia contribuir ao “socialmente desejável”, de Luiz Roberto Barroso, como contribuiu, e como toda lei deve contribuir.

“Tal seria, obviamente, agir não a serviço do bem comum do povo, mas em seu próprio interesse e benefício”, - assim termina a p. 23 da petição inicial. Ora, eleições livres houve com as exceções da legislação da época. E após a Constituição sem restrição alguma. Os hoje livremente eleitos para o Congresso, não fazem, em maior grau ainda, esse jogo de interesses? Justifica-se mencioná-lo. “Democracia” significa, muitas vezes, isso mesmo, lutar por interesses, ontem, hoje e sempre.

O bem comum é buscado, de alguma forma, por todo e qualquer sistema político, porém, com esta ressalva: cada sistema político-jurídico de seu jeito. O liberal supervalorizando a liberdade e segurança individual; o totalitário, tendo o Estado como o supremo bem; o Estado de Direito democrático, ora, procurando atender os menos privilegiados, visando a justiça social, ora, atendendo o pico da pirâmide social, a título de sobrevivência política, ou ainda por “interesses” discutíveis. Ou no âmbito da classe produtora, com o dedo intervencionista.

Não justifica acusar de ilegitimidade a lei de anistia porque havia um terço

de senadores não eleitos diretamente. Eram cidadãos. É papel do pesquisador, apontar seus vícios morais, se for possível, e seus desvios jurídicos, se for o caso. Entanto, julgar se é apenas em benefício próprio, precisa ter critério. Se a peça questiona o exame dos “motivos políticos”, exarados na lei, pelo risco do arbítrio do judiciário em examiná-lo, não há arbítrio em dizer que a lei de anistia só visou o interesse de seus engendrades? Sendo realista, não há de estranhar-se que houvesse interesse a ser preservado por um sistema de Governo, depois de tantos anos de exercício? E, já que a Lei de Anistia resultou da participação social, é preconceituoso tentar desqualificá-la por este argumento, fora de propósito.

No item 4.4, à página 26, a autora, por seus petionários, taxa de “ridículo” “argumentar que quando editada a lei nº 6.683, a tortura não era definida como crime no Brasil. [...] Trata-se de assinalar a incompatibilidade ético-jurídica radical da tortura com o princípio supremo de respeito à dignidade humana”. Uma afirmação tal é compreensiva, a um debatedor qualquer. Mas louvando-se no positivismo jurídico, a OAB, órgão máximo da classe, torna-se discutível sua ética ao dizer ridículo alegar não existência de preceito legal cominatório da tortura como crime.

Para quem com todo o ardor defende a coerência ao sistema formal, não poderia chamar de “ridículo” argumentar que não havia cominação criminal para tortura. Ora, os defensores da lei de anistia, ao invés de alegar que “não se justifica a criminalização, por não haver, na legislação brasileira, tal crime”, deviam alegar o quê? O que haveria de ser mais eficaz do que isto, num modelo tão aferrado ao formalismo jurídico, como o nosso? Em termos de argumentação jurídica, deverão calar-se? Não se espera - justo da OAB - pretender chamar de ridículo quem argumenta não haver lei que cominasse tortura como crime. Não havia mesmo. A verdade dos fatos pode ser chocante, às vezes, ridícula nunca.

Este argumento oposto à lei tem fundamento em “valor”, contra cujo uso a autora se insurge, requerendo que ela se adeque ao formalismo jurídico, em função de um detalhe de concessão de anistia aos militares que quer reparar. Porque quanto aos condenados dentre os insurgentes contra o regime, já tinha sido bem reparado pelo STM.

Sua reclamação é que a lei como está beneficia os militares que não cometeram crimes políticos. Então não poderia reclamar da ausência de clareza da lei. Fazê-lo por ser ela apenas cabível a crimes políticos, eco do “agulhão semântico” positivista, denuncia que lhe parece claro o preceito, por que então dizer como disse, que é obscuro?

Se a alegação, em defesa da observância da lei, e do princípio/regra constitucional, exarado no Inc. XXXIX do seu art. 5º - “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, - o adjetivo “ridículo”, desnecessário no texto, soa como reproche à própria Constituição que defendem. É a contradição dos que dizem o direito com “paixão”, em defesa da “razão”, que, por sua vez, se acanha de testemunhá-lo. Não consta que a dignidade humana seja ofendida por ausência de alguma legislação, ou não clareza, trata-se apenas de uma questão: é legal ou não? Em não sendo, não pode ser dito, gratuitamente, “ridículo”.

- A “**obtenção da satisfação reparatória**”, por indenização que foi alcançada, graças à Lei 9.140, de 4 de dezembro de 1995, e que isto não ressarce dos “**gravames sofridos**”

Ninguém deixa de reconhecer isto. Outra vez, como argumentação, é válido alegá-lo. Mas não é provável que seja relevante, tendo em vista um dilema: antes da lei criticavam os danos materiais causados pelo arbítrio do sistema. Esperava-se reparação por injustiças cometidas. Era uma crítica. A Lei de Anistia restaurou os servidores vitimados aos seus postos. Veio a Lei 9.140/95, assegurou “indenização”, coisa que não faz parte do instituto da anistia, senão apenas como desdobramento. Agora se alega que não satisfaz, porque não ressarce. Houve até abusos, por amizade, em recebimentos milionários oportunistas, que resultaram em novas injustiças, como registrado numa das páginas da Comissão da Anistia, de Goiás.

Houve também nobreza, por parte de uma anistiada, que não se percebia injustiçada, que não sofrera na prisão nenhuma violência, uma vez incluída na lista dos ex-presos políticos de Goiás, recusou-se a receber o valor, doando-o para alguma instituição de caridade, por não julgar justo ser indenizada por ato voluntário

de resistência, e por não poder reafirmar as “mentiras” ideológicas que pregara, de que havia sofrido “violência”, conforme seu depoimento. Mas, é assim mesmo, a vitalidade do direito - a inconformação. E com isso há progresso social.

- A última alegação: “a Corte Interamericana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil no Dec. Legislativo nº 89, dezembro de 1998, já decidiu, em pelo menos cinco casos, que **‘é nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes’**”.

A discussão do julgamento, de 2010, terá que tratar disto. Aqui, importa apenas dizer que o Brasil tornou-se subscritor do Tratado só a partir de 1998, e, por conseguinte, após a entrada em vigor da lei 6.683. Além disso, lembrar que “auto-anistia” se caracterizaria, caso o processo criminoso fosse oficialmente determinado.

3.3 - As Manifestações da Procuradoria Geral da República (PGR) e da Advocacia Geral da União, (AGU) no processo:

3.3.1 - Considerações sobre a manifestação da PGR: refutação das Preliminares da AGU e do Ministério da Defesa (MD).

O julgamento se deu em 29/10/2010 e carreou, antes, as informações de *amici curiae*, (os amigos da Corte), isto é, de entidades representativas, conforme pedido, no requerimento da peça “Inicial”. A manifestação da Procuradoria Geral da República (PGR), em cumprimento de seu papel, apareceu sob a forma de Parecer, que por sua vez, analisou as informações prestadas pela Advocacia Geral da União (AGU); analisou as informações do Ministério da Defesa; os dados e análise, do Memorando, fornecidos pela Consultoria da União; o Memorando da Consultoria do Ministério da Justiça, e o Memorando do Ministério das Relações Exteriores, de ordem técnica, bem como, obviamente, a peça inicial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados (OAB), ou seja, o processo, em suma. A PGR opinou, desde logo, em sua fala pelo conhecimento da argüição e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Destaca da petição inicial, visualizada aqui em síntese, a invocação de conceitos de isonomia em matéria de segurança; proibição de ocultar a verdade e os

princípios republicanos, democráticos e da dignidade da pessoa humana e, após sustentar o cabimento da medida, o arguente diz não haver conexão entre os crimes dos opositores ao regime e os praticados no contexto da repressão; e mais: que os repressores não praticaram nenhum dos crimes contra a segurança nacional e a ordem pública, tais como definidos nos três diplomas legais vigentes no período abrangido pela anistia, de 2/09/1961 a 15/08/1979: os decretos 314 e 898 e a lei 6.620, oferecendo contestação no cabível.

Recorrendo à fala da AGU menciona que esta “adotou entendimento pelo seu não conhecimento da arguição em preliminar, como requerido, e, no mérito, pela sua improcedência”. A AGU apontou “vícios formais” que impediriam o conhecimento da presente arguição, elenca a PGR. Esta considera que, apesar dos “respeitáveis argumentos desenvolvidos, alguns - pelo menos em princípio – de inegável consistência” a despeito disso, parece claro à PGR que a extrema relevância do tema, uma vez proposta a ADPF, recomenda afastar-se na espécie a visão reducionista, a tal ponto a inviabilizar a sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Daí seu parecer pelo **conhecimento**, por parte do STF, com o afastamento das preliminares, para, ao final opinar pela **improcedência**.

Refutação das preliminares apostas pela AGU e pelo Ministério da Defesa e Senado:

a) Suposta ausência de comprovação de controvérsia constitucional, ou judicial sobre o ato questionado. Além disso, a AGU demonstra falta de prova de violação a preceitos fundamentais; e mais: pelo fato de sustentar que a modalidade de ADPF, de que se vale o arguente, ser a do parágrafo 1º do art. 1º da lei, objeto da arguição, portanto, de natureza “incidental”, seria indispensável a existência de um estado de incerteza sobre a interpretação da norma em comento, não tendo ocorrido tal incerteza. Na sua argumentação a AGU cita o pensamento doutrinário do Ministro e autor Gilmar Mendes, sobre a viabilidade da ADPF, em geral, que “não se afigura suficiente para objetivar o estado de incerteza, apto a legitimar a propositura da ação, uma vez que, por si só ela não obsta a plena aplicação da lei”.¹²⁹

¹²⁹ MENDES, Gilmar e outros. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 1150 e 1151, em p. 7 das informações da AGU).

E aí, a despeito do realce dado pela AGU da própria peça exordial haver afirmado que não há qualquer decisão judicial dissonante da já pacificada aplicação do dispositivo da lei, objeto da arguição, ainda assim, a PGR não verifica o “óbice apontado”, posto que o cabimento do instituto se dá, “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo[...]”. E isto em face da não exigência da lei de que a modalidade fosse necessariamente fruto de controvérsia em sede de decisões judiciais. Pois admite a arguição em controvérsia judicial nesses termos, sim, “mas não se esgota nessa regra”, afirma a PGR. E mais: sustenta que “é possível a ADPF autônoma, na figura do inciso I do parágrafo primeiro”.¹³⁰

Alega o parecer, pois, que a ADPF direta, cujo objeto “repousa sobre atos normativos tem suporte na combinação das regras matrizes”, reportando-se à Lei 9.882/99 e a argumentos de Rothemburg sobre o tema. A argumentação para desqualificar a postura de rejeição preliminar da arguição, por parte da AGU, é que o regime jurídico das ADPFs (diretas ou incidentais) é único, devendo, em qualquer caso, estar lastreadas em “controvérsia constitucional relevante”. A PGR admite facilmente a existência da controvérsia, e salienta o fato que a Presidência da República em apresentar, no processo de arguição, “notas técnicas” de diversos órgãos sobre a matéria, os encontra divergentes sobre o entendimento a ser fixado em relação à referida norma. – “Esse elemento, por si só, é suficiente para demonstrar a controvérsia instaurada e a relevância de uma decisão do Supremo Tribunal Federal”, afirma o parecer, em sua página onze. Por isso que se empenha em afastar a tentativa das preliminares, quer da AGU, quer do Congresso Nacional, bem como do Ministério da Defesa, para não ser admitida a Arguição.

A interpretação dada pela PGR, sobre alegar que qualquer que seja a natureza ou tipo da Arguição, ou do caput, ou do Inc. I do artigo 1º da Lei 6.683/79, ou do artigo 1º, Inc. I, da Lei 9.882/99, nesta altura é que, a presente arguição não

¹³⁰ Esta é uma proposição, praticamente, dispensável no contexto. A argumentação de item 12, do ilustrado parecer, só acrescenta erudição útil à doutrina jurídica esclarecendo que há três modalidades de ADPF: (a) autônoma, para questionar ato material do Poder Público, conforme caput do artigo 1º; (b) autônoma, para questionar ato normativo do Poder Público, nos termos do caput, (?) do parágrafo único, inciso I, do artigo 1º, especialmente quando for incabível a ação direta de inconstitucionalidade (atos municipais e pré-constitucionais); e (c) incidental a uma outra ação, para decisão sobre ato normativo, com fundamento no parágrafo 1º c/c inciso V do artigo 3º, § 1º do artigo 6º da CF.

reclama dissidência judicial, embora a admita, quando existir, ser utilizada para justificá-la. Admitida, também, a “existência de polêmica sobre a validade constitucional de uma interpretação que reconheça (e tem reconhecido), a anistia aos agentes públicos que perpetraram crimes na repressão à dissidência política, durante a ditadura militar”. Acresce aos seus argumentos a constatação por parte da própria Corte de que o instituto da anistia constitui-se, ainda, uma “questão aberta”, assim admitido nas palavras do Ministro Marco Aurélio, a respeito da aplicação do mesmo a agentes públicos que, envolvidos com a repressão política, praticaram crimes, em seu voto da Extradução n. 974, em 6 de agosto de 2009. Assim, tem por suficiente a alegação de incerteza da interpretação e relevância da controvérsia, por parte do arguente, para opinar pela rejeição das preliminares, ou rejeição do conhecimento da ação.

b) Refuta, também, a preliminar postulada, já pela AGU e pelo Senado Federal, de “ausência de impugnação de todo o complexo normativo, relacionado ao tema”. Em especial, reclamam que a inicial deveria ter questionado o § 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional n. 26, de 1985, alega o parecer.

Argumenta que, vez que tal Emenda “não repetiu a norma diretamente questionada”, não cabe questionar a reafirmação genérica da anistia, em seu todo, votada em 1979. Teria apenas reforçado “a previsão da anistia para os autores de crimes políticos e conexos”. Bom, respeitavelmente, para com o erudito parecer, nesta parte, deixa a desejar, em matéria de argumentação. Se aquele acolhimento pela Constituição de 1969, re-acolhido pela Constituição de 1988, dita “cidadã”, não é repetição intencional do legislador em ratificar a Lei de Anistia, convenhamos, o que é então? Apenas “previsão da anistia para os autores de crimes políticos e conexos”? Esta é sua afirmação. Eu a tomo interrogativamente. Se isso não for repetição, sem faltar nem vírgula, sequer, então é o que, de novo perguntamos? Pois é isto, exatamente isto, o que está na lei de anistia. Se o fato da Preliminar invocar a “a ausência de impugnação de todo o complexo normativo relacionado ao tema”, para intentar sustar a apreciação pelo STF, da arguição, não oferecer fundamento que justifique sua pertinência há de ser por outros motivos e argumentos não por esse arrolado.

c) A terceira Preliminar impugnada pela PGR é a de que “a ADPF seria incabível por estar voltada contra lei cujos efeitos se esgotaram na data de sua edição”.

Razoavelmente, questionada por dupla razão, como alegado: primeiro porque a lei de anistia não é temporária. Apenas determina o período de tempo em que tenham sido cometidos os crimes sob apreciação, porém, em qualquer tempo que o sejam. Esta é explicação razoável, a ser considerada, de fato. Assim, esclarece: - “Não é a vigência da lei que está condicionada a determinado período, e sim seu objeto”. A determinação não confunde o tempo em que os crimes ou infrações referidos na lei foram cometidos, com vigência indeterminada, “conforme o regime ordinário das leis, de acordo com o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657/1942”, afirmado no parecer. Segunda razão: uma preliminar do Senado Federal afirma, pela Advocacia do mesmo, que se trataria de “confundir indevidamente a incidência de uma lei com seus efeitos”. Todavia a PGR coloca que “o que se tem é a possibilidade de incidência atual, pois a lei continua em vigor, basta que a lei seja aplicada a fatos acontecidos no período por ela estabelecido”. Ao questionar esta preliminar, como não justificadora de embaraço qualquer, acrescenta questionamento ao argumento da Advocacia do Senado de que “não há como se conferir à Lei de Anistia interpretação conforme a Constituição de 1988, porque ela não anistia nenhum crime cometido após 5 de outubro de 1988”. Alega, então, a PGR que o acerto da afirmação está no óbvio, ao passo que “o erro está em que, quanto a esses crimes e infrações, a lei ainda está em vigor [...] passível, pois, de interpretação conforme a Constituição atual”, sim. E isto porque, “qualquer tentativa de imputação criminal [...] aos delitos criminais abrangidos pela norma, pode ser obstada, pela incidência da Lei 6.683/79, o que demonstra sua vigência no tempo presente”. Acresce, *ad argumentandum*, que mesmo que fosse o caso ainda seria admissível a ADPF, posto que este instituto, veio para completar “o quadro das ações diretas de controle concentrado de constitucionalidade no Direito brasileiro”, inclusive, de constitucionalidade de leis temporárias, cuja vigência já se tenha esgotado. Cita julgado da ADPF 33-5/PA (de 7/12/2005), em que o Min. Gilmar Mendes afirma: “não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em face do não cabimento de ação direta de inconstitucionalidade”. Sendo esta a única forma de controle objetivo de constitucionalidade em relação a tais leis, imprescindível acolhê-las, razão pela qual a preliminar deve ser afastada, opina a PGR, segundo a qual esta circunstância “satisfaz também a exigência de subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da lei 9.882)” (pp. 16/17). Tais argumentações contribuem, efetivamente, para esclarecimentos

necessários ao bom julgamento do feito.

d) Outra preliminar é rebatida. Esta do Memorando do Ministério da Defesa, a de “falta de indicação das autoridades responsáveis pelos atos concretos de descumprimento de preceitos fundamentais, o que seria, nessa versão, consequência da falta de indicação dos próprios atos concretos”.

Trata-se da terceira preliminar do Ministério da Defesa. Esta preliminar deve ser considerada descabida, segundo a PGR, pelo que julga dever prevalecer sim, a apreciação pelo STF da argüição. Ainda considera que “a fixação da interpretação reclamada pela arguente atingirá todos os agentes públicos, relacionados com a persecução penal”, pelo que não se deve considerar um óbice à devida apreciação. Em qualquer tempo há a possibilidade de identificarem-se “agentes públicos relacionados com a persecução penal. São aqueles que aplicaram, aplicam e podem aplicar a Lei n. 6.683 em sentido incompatível com a Constituição”, assevera o parecer. Ora, essa modalidade de controle objetivo de constitucionalidade do ato normativo, argumenta - uma vez “sendo genéricos os efeitos do pronunciamento judicial em relação ao descumprimento de preceito fundamental, a exigência de identificação (das autoridades) é relativizada”.

Esta refutação merece atenção, visto como, na argumentação jurídica muito do que se diz serve para esclarecer e algumas coisas para obscurecer. Quando acha fácil identificar os “aplicadores da lei de anistia”, pretende que, decisões judiciais, ao se defrontarem com ações sob alçada da Lei em questão, sujeitem-se a uma espécie de jurisprudência vinculante, sobre anistia.

O pleito da inicial é para punir os que aplicaram o preceito claro de lei, incluso acolhido pela Constituição em 1985, e transposta para a de 1988. O Parecer dá impressão de adesão ao pleito, de índole autoritária, estranho ao fim intentado de combater autoritarismos. E quanto aos casos já julgados em que tenha sido concedida a anistia? O parecer silencia neste ponto, do instituto consagrado na lei, na doutrina e na jurisprudência: o da segurança jurídica, acobertado pelo manto da “coisa julgada”, cuja quebra agrediria a própria Constituição que querem “proteger”. Como bem salienta o Ministério da Defesa “o próprio argüente reconhece haver

consenso tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo sobre a interpretação a ser dada ao ato normativo questionado”. (p.23). Em assim sendo, o assentado pela PGR, na refutação desta preliminar, é irrelevante, salvo melhor juízo.

Por último, refuta o argumento do Ministério da Defesa de que não produziria nenhum efeito prático o julgamento da ADPF, “caso tenha o seu mérito acolhido”, pois os “crimes ainda que não anistiados, estariam prescritos”. A refutação da preliminar admite, ao contrário, que isto seria “para verificação”, a depender do resultado do julgamento, por isso não se justificaria a preliminar. Tem fundamento lógico, aqui; o problema é conciliar esta posição com o repúdio ao acatamento do mérito e ainda se encontrar logicidade entre as duas coisas.

3.3.2 - As Manifestação da PGR, no Mérito, em concordância com a Advocacia Geral da União (AGU) e com o Ministério da Defesa, consideradas:

Ao considerar que as postulações da AGU “coincidem com o entendimento ministerial” (do Ministério Público) o parecer da PGR assume, na apreciação do mérito, que o julgamento deve rejeitar a pretensão do Conselho Federal da OAB, posto não caber a alegação de “obscuro” para o preceito contido no § 1º do art. 1º da Lei 6.683/79, como fundamentação de sua tese. Conforme salientou a AGU, muito ao contrário sua elaboração teve a intenção de conferir amplitude (interpretação extensiva) e afastar dúvidas quanto à abrangência da anistia então concedida. Concorde com Pontes de Miranda, fonte citada, “a anistia é como uma lei criminal de sinais trocados, ato abstrato e, portanto, impessoal”. Por conseguinte, não há que se buscar “agentes responsáveis” e muito menos “autores dos crimes”, posto que, a anistia apaga e esquece o(s) crime(s). Em verdade, como afirma a PGR, “não há réus, ou legitimados passivos, pois é a validade constitucional o que se discute” (em citação de Revista dos Tribunais, 2003, p. 172). Com clareza meridiana, colocou a AGU, assumida também pela PGR, que “a interpretação ampliativa orientou-se pelo princípio de reconciliação e pacificação nacional, de modo a incluir espécies de crimes praticados por motivação política”.

Concorde, com o parecer do então advogado J. P. Sepúlveda Pertence, anexado ao processo enviado pelo Conselho da OAB, ao Presidente do Senado, em 1979, e apreciado como objeto de análise por todos os participantes do atual pleito,

a AGU, indica com ênfase, via Memorando do Ministério da Defesa, assinado por Cleso José da Fonseca Filho, consultor geral, logo ao início de sua fala, como “esclarecimento necessário”:

A defesa de presunção de constitucionalidade de qualquer ato de anistia obviamente não implica a defesa dos crimes abrangidos por tal ato. Também não se formula aqui qualquer juízo valorativo sobre o regime que vigorava em 1979, e, tão pouco sobre a decisão política que se consubstanciou na Lei 6.683, de 1979. (dado p/ rodapé, p. 2 da Informação 839 da AGU)

Dito documento adverte, logo após, que, “não pode pairar dúvida quanto à legitimidade constitucional de institutos como a anistia, o indulto e a comutação de penas [...] expressamente previstos na Constituição de 1988”. Por isso que se faz razoável citar esta parte do parecer da PGR, por elucidativo e útil à ênfase cabível nesta tecla:

[...] não parece aceitável, com as devidas vênias, fazer uma leitura atemporal do ato impugnado, e de forma pontual, atacar o mesmo contexto que possibilitou e conferiu legitimidade à convocação da Assembléia Nacional Constituinte (p.34 do Parecer).

E agora, calcados nestas fortes razões de validez da anistia, é que estamos laborando neste esforço, admitindo que, há pertinência da lei e do julgamento em apreço (p.34). E mais: que a invocação dos institutos da co-autoria, do contexto material e formal e da conexão de crimes, contidos nos Códigos, Penal (arts. 29, 69 e 70) e de Processo Penal (art. 76, I), com suas exigências de “comunhão de propósitos”, implicaria elemento suficiente para afastar a aplicação do termo “conexão”, do Inc. I, do § 1º, aos agentes públicos envolvidos em crimes, posto que para fazê-lo devia haver “comunhão de propósitos” com os acusados de crimes políticos contra o regime, não sendo este o caso. Não vinga tal argumento, pela peculiaridade da Lei de Anistia, como demonstrado por Eros Grau.

Demonstrado ficou, entanto, pela PGR, que a invocação desses institutos é “impertinente para a solução da controvérsia tratada na presente ação”, como tentativa da inicial em reclamar necessidade de “concurso material e formal e a co-autoria” para haver conexão de crimes, o que na prática, implicaria validez da anistia a ser desfrutada por militar que tivesse se associado a algum dos oponentes ao regime, em sua prática criminosa, hipótese esta absurda. Um raciocínio necessário

para se entender a alegação, mas tão esdrúxulo de modo a não merecer maior comentário. Ora, na presente ação não se constitui requisito desta lei. A única questão desta lei é “motivação política”, como caracterizadora da “conexão” referida por ela.

Outro traço característico do instituto é, justamente, a impessoalidade, por isso que, contrariamente, à pretensão da requerente restringir o seu alcance é que criaria embaraços aos seus fins maiores, os benefícios aos próprios destinatários primeiros. Não cabe alegar “afronta da lei”, em não apontar os responsáveis por crimes bárbaros e muito menos razão há para alegar que para sua validade e legitimidade devesse passar pela homologação do Legislativo, eleito após 1988, e, menos razão ainda para a pretensão alternativa pelo “referendo popular”, como quer a inicial, pois, além de sua impertinência pela incoerência em compreender o contexto histórico da geração da lei, pecam tais pretensões pela impropriedade técnica, pois não há qualquer vício formal na aprovação da lei que as justifique.

Com muita propriedade, esta sim, a PGR arrola vários fatos sociais do engajamento do Movimento Feminino pela Anistia, liderado pela senhora Terezinha Zerbini e tantos outros movimentos, inclusive o argüente Conselho Federal da OAB, então, presidido pelo advogado Seabra Fagundes, assim como o Manifesto dos Artistas, “lido em plenário do Senado” pelo Sen. Franco Montoro, do qual destacamos: - “[...] este não é o momento em que se devam reacender divergências. E nem mesmo perguntar [...] quem atirou a primeira pedra”.. Arrolada está, também, a manifestação do Instituto dos Advogados Brasileiros, encaminhada ao Senador Luiz Viana Filho, então Presidente daquela Casa de Leis. Dele extraímos: - “Sendo ato de conciliação da nação consigo mesma, não deve ser feita nenhuma forma de gradação ou consideração da natureza do ato político. **Significa esquecer o passado e viver o presente, com vistas ao futuro**” (grifamos).

Agora, depois de todas essas três décadas e um pouco mais, ignorar esses depoimentos históricos é o mesmo que afirmar que: deve-se começar tudo de novo. Ora, já nos advertiram Ronald Dworkin, que o direito é um “romance em cadeia”, que a nova geração não tem que desprezar a construção do passado, e nem, necessariamente repeti-lo. Mas convenhamos: não repetir, não implica demolir o efetuado pela vindicação, ou vingança. Trata-se de reconhecer sua validade sem possibilidade de retroagir para prejudicar. E também, as lições de Gadamer, que

sem consciência histórica, não somos capazes de interpretação adequada da vida, dos fatos, do direito.

Queremos realçar que a OAB, por seu Conselho Federal, “teve intensa e decisiva participação no processo de construção da anistia[...]”, sim. Não se havia de esperar o que agora se vê do próprio órgão de classe. Tão importante foi essa participação, que o Parecer de Sepúlveda Pertence, aprovado pela sessão plenária da OAB-BR, uma vez encaminhada ao Presidente do Senado, durante o processo no legislativo culminou em produzir certas adaptações do Projeto de Lei, com aproveitamento de sugestões oferecidas pela OAB, na ocasião.

Em sustentação de sua tese argumenta, com a “falta de prova de descumprimento de preceito fundamental”, (p. 5) que não há qualquer alegação de controvérsia, em termos de conflito de jurisprudências, senão que as alegadas “controvérsias” são extraídas de artigos de jornais, imprestáveis à caracterização judicial de controvérsia capaz de justificar a argüição. E mais: a admissão de que há entendimento pacífico de que a nova lei foi “recepcionada pela ordem constitucional”. Assim não haveria “conteúdo concreto específico capaz de gerar lesão a preceito fundamental”. Só que foi recebida ADPF principal, e não incidental.

Afinal, como lembra a PGR, não só não houve qualquer afronta à sociedade civil, nem representou qualquer “mesquinharia, [...] nem ressalvas que apequenam, desfiguram e desqualificam a proposição governamental”, como a citação de Rui, anexada pelo argüente, diga-se, fora de contexto, vez que colocada em seu devido lugar, - recorde-se -, ela foi posta no parecer de 1979, para criticar, não outra coisa, senão a “restrição dos já condenados”. A anistia não exhibe personalidades, como se as quisesse postar de heróis. Agora, quanto à pretensão de alterar a interpretação da lei, para remover os beneficiários militares é necessário rever o parecer de Sepúlveda Pertence, conselheiro da OAB, (citado in início de nossa introdução) à época. E compará-lo com sua exposição recente, ele que vivenciou o peso de cassação da cátedra da UNB, e como membro do Ministério Público, em que demonstra lhe estar claro ser inegociável o dispositivo, do inc. 1º, do art. 1º da Lei, como por todos percebido.

Daí é que ele alega – “concentrava a impugnação ao projeto

governamental no § 2º do art. 1º, que excluía da anistia os já condenados por atos de violência contra o regime autoritário”. E adiante:

É expressivo recordar [...] nem uma voz se tenha levantado para por em dúvida a interpretação de que o art. 1º, § 1º, se aprovado, como foi, implicava a anistia da tortura praticada e dos assassinios perpetrados por servidores públicos, sob o manto da imunidade... (Parecer da PGR, p. 34, fonte “Carta Maior”.¹³¹

Devem-se considerar os testemunhos insuspeitos da época, a que nos chama à atenção a PGR, para sobressair a contradição do Conselho Federal, da OAB, de hoje. No seu translúcido parecer o conselheiro Pertence, cita a erudição de Aníbal Bruno – “a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime, em consequência, ficam excluídos de punição os que os cometeram”.

O Procurador Geral da República alude à tentativa da inicial de “desconstituir a anistia [...] como romper com o compromisso feito naquele contexto histórico”. E, fundado em Canotilho, assevera que a “simplificação do momento histórico extraordinário que vive um povo a um ato, a uma decisão [...] serve para fins didáticos ou ideológicos, não podendo, todavia, cegar a história ou fenomenologia da vida política” (p.35). É, por isso, necessário reconhecer “o chamado poder constituinte originário, [...] limitado”. Ele possui amarras, jurídicas e políticas. Essas limitações consistem de “acertos” e de “compromissos firmados”, necessários “para abreviar ou prevenir conflitos”. É bom lembrarmos da parte final do manifesto dos artistas pela anistia, “ampla, geral e irrestrita”, arrolado pela AGU, nas palavras: - “É o momento vital de falar, de gritar, em nome dos mais elementares princípios de respeito humano, aos sentimentos cristãos: chega de ódios! Paz!”. Haja respeito!

Na visão do Procurador Gurgel estes compromissos a serem respeitados não transcendem o próprio sentido da anistia; não apagam o passado, não desmemoriam o passado, o direito fundamental à verdade histórica permanece de pé. No mesmo sentido, Pertence defende o acesso à verdade contida em arquivos.

¹³¹ Disponível em: www.cartamaior.com.br. Acesso em: 18 jan. 2010.

Pugna ele pelo “desembaraço dos mecanismos existentes que ainda dificultam (em 2008, observe-se), o conhecimento do ocorrido naquelas décadas”¹³².

Recorrendo-se, diretamente, à fala da AGU, destaque-se do Memorando do Ministério da Defesa que “a mais forte e universal condenação ética da tortura policial não foi óbice à extensão da impunidade legal aos crimes dos que a tornaram rotina[...]” (p.11). Outra vez a propriedade das palavras de Sepúlveda Pertence, em seu histórico parecer, afinando-nos ao seu sentido, quando in p. 24, elucida:

A repulsa que temos pela tortura, (e a qualquer ato de violência), certamente não pode levar a formulações que deslegitimam o próprio instituto da anistia; ou seja, não cabe confundir a defesa da legitimidade do instituto da anistia com uma defesa de atos de tortura.¹³³

Além disso, a AGU ataca a alegação de “imprescritibilidade dos crimes de tortura”, da inicial, fundada no inc. XLIII, do art. 5º da CF, mostrando, claramente, que o referido inciso é estranho ao objetivo perseguido pelo argüente. Tal previsão só existe no Inciso XLII, (anterior) e no XLIV (posterior). E, mesmo que a pretensão se fundasse em exegese de texto corretamente, ainda assim, seria inócua essa exegese, vez que na estatura constitucional de princípios resguardada está a segurança jurídica, pelo princípio da “irretroatividade da lei penal mais gravosa”. Mas considerando que não se trata de julgamento tardio, trata-se simplesmente, de “*abolitio criminis*”, isto é, não há crime, em face da lei de anistia, aí, então, é que não há de prosperar, como não prosperou a arguição. Ausente o interesse processual.

A última pretensão da inicial é a de buscar estabelecer “Tratado Internacional como parâmetro de controle em sede de ADPF”. O próprio Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 9, citado pela AGU, contém: “Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”. Daí que quando a PGR, na mesma linha de argumentação da AGU, está bem firmada em mais este balizamento, pois a Lei de Anistia de 1979 estabelece-se como “típica hipótese de lei mais favorável ao

¹³² Disponível em: www.cartamaior.com.br

¹³³ Citado na “Informação” da AGU. p. 13

acusado”, em sua época, equivale a essa *abolitio criminis*. É descabido pretender fazer que prevaleça um tratado internacional como “supra constitucional”, em face do próprio art. 5º § 3º, que “exige procedimento específico, para que sejam considerados, desde 2004, com a EC n. 45. Desta maneira, “a presente ADPF não merece conhecimento. Caso seja conhecida não procedem as alegações de mérito, contidas na inicial”, terminam as razões da Consultoria Geral do Ministério da Defesa, subsidiando à AGU.

E a PGR encerra suas razões alegando, com rara acuidade e arguta coerência hermenêutica realçando:

Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei de Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente está em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático.

E junta, ao final, argumentos do mesmo Sepúlveda Pertence, denunciando o anacronismo da tese inicial, em pretender “reler, à luz da Constituição de hoje, que fez da tortura crime ‘insusceptível de graça e anistia’”, a Lei de Anistia de 1979.¹³⁴

3.3.3 - A manifestação do Ministério da Defesa (MD)

Com o esclarecimento inicial de que “a defesa de qualquer ato de anistia não implica a defesa dos crimes abrangidos por tal ato. [...] não se formula qualquer juízo valorativo sobre o regime que vigorava em 1979, e, tampouco sobre a decisão política que se consubstanciou na Lei 6.683”. Esta é uma forma ética, de um Ministro civil, que ocupava cargo tão significativo e que ousa opinar, sem fazer proselitismo à sua doutrina. Demonstra sensibilidade política. Esclarece, ainda, nos termos de João Barbalho, que anistia “é um ato solene de clemência autorizada por motivos de ordem superior”.

¹³⁴ “Não superei a impressão inicial de que a maestria do autor não logrou livrar a tese do pecado do anacronismo: ela pretende reler, à luz da Constituição de hoje, que fez da tortura crime “insusceptível de graça”, e de convenções internacionais que ditam a sua imprescritibilidade, a inequívoca interpretação de uma lei de 1979, editada sob da Carta de 1969, [...]. Para aceitar a tese, de minha parte, teria que repudiar convicções acendradas” (citação no Parecer da PGR, p. 40, disponível in www.cartamaior.com.br. Acesso em 18/10/2010).

As preliminares sofreram restrição da parte do Parecer da Procuradoria Geral da República, que, afinal, foram acolhidas pelo Relator, e julgado foi o pleito. Já as informações e argumentos quanto ao mérito, foram acolhidos e inseridos com a manifestação da Advocacia Geral da União (AGU), e apreciado no julgamento. Cita trecho da manifestação do Instituto dos Advogados Brasileiros, em defesa da Lei de anistia, da qual sobressai: “significa esquecer o passado e viver o presente, com vistas ao futuro”. O instrumento é vastíssimo; trata em detalhes cada parte da inicial, desestabilizando-a com maestria. Já mereceram apreciação nossa na síntese da manifestação da AGU, de modo a nos restringir qualquer comentário por desnecessário, vez que já merece atenção noutras parte. O fato é que refutou cada parte, mostrando a inconveniência de se promover qualquer retrocesso, a uma causa já triunfante. Dentre seus muitos argumentos contrapostos à pretensão destaque-se que reclamar da “indeterminação dos beneficiários” é descabido, porque é da própria natureza do instituto que sejam indeterminados, mesmo. Tratou de cada item, da petição inicial, incluso, refutando, conceitualmente, a noção de “divergências”, pois, somente as provenientes de órgãos jurisdicionais “poderão suscitar, em todos os casos, mostrando suas fragilidades, requerendo, ao final, o não acolhimento da arguição. Longa discussão meritória por sua erudição e senso de Justiça. Enfim, termina por exprimir-se como um forte defensor da Lei de Anistia.

3.3.4 - A manifestação da Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República. (SDH)

Subsidiando à AGU, aparecem as informações da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, juntadas por advogadas da União. Esta assessoria jurídica, alinhada com o Governo, apresenta sob forma de Nota Técnica, um parecer muito bem elaborado já de início invocando “os compromissos assumidos pelo país, na esfera internacional, por meio de Tratados e Convenções de Direitos Humanos”, num fiel cumprimento de dever.

Sustenta que a lei de anistia “não abarca crimes comuns”, não dá amparo às ilegalidades do regime de exceção; que a decisão do STF “se consubstanciará em importante avanço, em consonância com o ordenamento jurídico pátrio[...]”. Em sua análise ressalta que é cabível a ADPF nas três hipóteses: a) evitar lesão a

preceito fundamental; b) reparar lesão a preceito fundamental; c) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional... Assume a defesa da ADPF da OAB, em alegar:

a CF não é contrária a preceito fundamental; não dispõe expressamente acerca da incidência da lei, sobre agentes públicos acusados de crimes... E: somente por interpretação extensiva se acha este entendimento (que tem sido comum); que não deve prevalecer a interpretação 'histórica', porque nenhum contexto histórico pode ser utilizado para encobrir violações de direitos humanos (p. 5).

Perfeito como argumento lógico em sua obviedade, e mesmo moral. Entretanto, ignora um fato comezinho. Sem nada a questionar da construção do discurso, os argumentos deixam de lado o que o intérprete não pode deixar. Que, independente, da noção sobre anistia, a Lei Penal já teria feito prescritos os crimes em comento. Pois, a citação do inc. XLIII, do art. 5º CF, para sustentar "imprescritíveis" os crimes de tortura, é equivocada. Ali, suas cominações são de "inafiançáveis" e "insuscetíveis de graça ou anistia", não de imprescritibilidade. Os crimes imprescritíveis estão elencados nos incisos, anterior e posterior. Mais ainda, a anistia sobreviveu por três décadas sem ser questionada na justiça. O momento de reclamar passou. "A emenda seria pior do que o soneto", se uma decisão intentasse levar a juízo, pessoas que tenham sido anistiadas. Isso, a despeito dos princípios invocados: a) prevalência dos direitos humanos; b) cooperação entre os povos para progresso da humanidade; e, c) aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, reportando-se aos artigos 4º, II e IX; e 5º § 1º da CF.

A discussão interpretativa é legítima, apenas na medida de um juízo de valor acerca do passado histórico, com fim puramente dialético, e nunca para ferir direitos adquiridos, sob pena de gerar o caos na ordem social por insegurança jurídica, fatores piores do que uma injustiça do passado para com alguns. O direito obriga-se a um olhar para o bem maior, antes de pretender um bem menor que o fira.

Uma das formas de respeito a direitos humanos, é que nenhum sistema deve permitir que alguém viva sob a "espada de dâmocles" *ad infinitum*, de uma possível condenação em qualquer tempo, o que seria não menos do que **uma forma de tortura** a que estaria submetida a criatura humana.

O mesmo se deve dizer acerca da “cooperação entre os povos”, para o progresso da humanidade. Não se pode esperar progresso humano onde prevaleça o espírito **vingativo**, oportunista, pela mudança de poder a cada nova facção partidária que assuma o comando de um povo. Isto melhor se diria, retorno à barbárie, do que progresso da humanidade. E quanto à “aplicabilidade imediata”, dos direitos fundamentais, ausente está o pressuposto para sua possibilidade histórica – não foi aplicado imediatamente, não há retorno possível.

Claramente e coerentemente assume a SDH, por sua assessoria jurídica, que a interpretação extensiva do texto “foi recepcionada pela Constituição de 1988”. E que – o uso da técnica de interpretação conforme a Constituição é apropriada – posto que – não é contrária à lei, aos preceitos fundamentais e “não dispõe expressamente acerca da anistia sobre os agentes públicos acusados de crimes”, o que resulta de correção legislativa, visto que a categoria “anistia” não incide sobre pessoas, mas sobre crimes, é bom enfatizar, e não cabe à Justiça legislar.

Ainda acertadamente questiona o que chama de “interpretação histórica”, pelo fato que o § 2º do art. 1º, da referida lei, adota uma exceção explícita - “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”, (p. 5), o que efetivamente, é uma restrição destoante do pleito popular, nos movimentos sociais que defendiam uma “anistia ampla, geral e irrestrita”. Todavia, um detalhe de excludente legal, não pode tornar ilegítima uma lei, vez que, quanto ao seu fim foi alcançado o possível para aquele momento histórico.

Ninguém pode ser acusado por não ser capaz de transcender o seu momento histórico. A consciência histórica implica reconhecer isso. Não é defeito legislativo conceder anistia com restrição. E mais ainda: o Poder Judiciário ao tratar com casos concretos firmou jurisprudência de interpretação conforme a constatação da pena de João Barbalho e Pinto Ferreira que instruem bem sobre estas questões.¹³⁵

¹³⁵ BARBALHO, João. “A anistia pode ser plena, para todos os efeitos; geral, para todas as pessoas; limitada, com exclusão de algumas; restrita, quanto a seus efeitos, sendo dela excluídos certos crimes, e quanto a determinados lugares; absoluta, se é dada sem condições; condicional, se fica dependente de se verificarem cláusulas estabelecidas no ato de concessão” - Constitucional, pela isonomia, através do TSM, destravando essa restrição e aplicando o princípio geral aos casos apreciados e julgados, atos estes que acabaram por beneficiar a todos os implicados nos fatos

Em verdade, a SDH esclarece seu entendimento que “a concessão de anistia para crimes que não sejam políticos é excepcional”. E que as regras de hermenêutica jurídica exigem que, ao dispor sobre exceção, a norma deve vir expressa e clara no sentido da anistia. Alega, logo em seguida, não haver na Lei de Anistia, “nenhum dispositivo que expressamente conceda anistia aos crimes comuns”... Inescapável a necessidade de comentário a esta última afirmação. Como, não há “nenhum dispositivo”, posto que o próprio objeto da presente discussão se deve a esse preceito? – (o § 1º do artigo 1º da lei em foco). Não há como não entender a vinculação de “outros crimes conexos a crimes políticos, ou por motivação política”, que não sejam “crimes comuns”.

3.3.5 - A manifestação do Ministério da Justiça (MJ):

Após o “Relatório”, de praxe, e da conceituação do papel da AGU, em sede de ADPF, “em defesa do ato normativo”, já atribuída tal função com a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1973, no caso da ação direta de inconstitucionalidade, art. 4º, inc. IV comp. com art. 103, § 3º CF/1988. Postula, em seguida, pelo cabimento da presente ADPF. Seus fundamentos são: (1) existência de controvérsia jurídica; (2) sobre lei, ou ato normativo; (3) da subsidiariedade. No primeiro caso aponta o MJ a divergência de interpretação que tem sido dada acerca da lei de anistia e a compreensão da inicial; e o alto teor de relevância da anistia, pedindo que se revogue o “dispositivo impugnado”, neste caso, o § 1º do art. 1º da Lei 6.683/79. Aponta, ainda, o Manifesto Público de juristas, em prol do debate público nacional sobre o alcance da lei de anistia, de vários Estados da Federação, como fatores justificadores da prosperidade da ação. No item 3.2 de suas considerações distingue a classificação de ADPF “incidental”, que tem por objeto lei ou ato normativo; da ADPF “principal”, que pode voltar-se contra ato do poder público.

geradores da lei de anistia, inclusive os “excluídos”, no texto. Não se há de reclamar... A doutrina jurídica Federal Brasileira de 1891. Ed. (fac-simile, Senado Federal, 1992, p. 132). E Pinto Ferreira: “geralmente a anistia é concedida aos crimes políticos; assim foi a sua origem no mundo antigo. Muitos textos repudiaram a concessão da anistia aos crimes comuns. Entretanto, hoje em dia, ela é estendida inclusive, em alguns casos, a estes crimes. Assim pensam Manzini em seu Tratado, Nelson Hungria em estudo publicado na “RF” (87:583), Aloysio Carvalho Filho nos ‘Comentários ao Código Penal’ (p. 118, n. 44) e Georges Vidal no ‘Curso de direito criminal e de ciência penitenciária’. Este adverte que, malgrado a opinião dominante, ela tem sido aplicada também nos crimes comuns’ (Pinto Ferreira, ‘Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva’, São Paulo: 1990, 2º volume, p. 532).

Entende tratar-se da modalidade incidental a requerer a “interpretação conforme a Constituição”. Quanto à subsidiariedade esta é posta como “entendimento geral de que é cabível a arguição, em face da inexistência de qualquer outro remédio processual que possa sanar, ou afastar o risco de lesão a preceito fundamental”. Em se tratando de norma anterior à Constituição “a ADPF é o único meio em controle abstrato, de se examinar a questão”, opina, já que esta é a sede apropriada do instituto, junto ao Supremo.

Tratando adiante, especificamente, da lei de anistia, assevera o MJ várias proposições negativas, arroladas aqui, sinteticamente, para efeito informativo: - A anistia “**não é perdão**” [...] são atos de clemência, de “graça” (*latu sensu*) do poder legislativo que “extingue as consequências punitivas”. – “**Não é esquecimento**”, visa corrigir imperfeição da lei. “**Não é pacificação social**”. Denuncia, neste contexto, como “**arbítrio odioso**” o querer impor o esquecimento. Repisa a mesma tecla já cansada de seu titular da época, que “**não é legítimo acordo político**”, o da ocasião da lei de anistia.

Em repeti-los não significa que concordemos com seus termos na íntegra. Trata-se, como facilmente se pode observar, de simples alinhamento doutrinário, uma escolha; é um modo de ver o direito, não uma verdade final. Pois, tangencia a verdade, mesmo da técnica jurídica, propositadamente, aspirando mudança da lei, que a posterior revoga a anterior, questão óbvia. Mas, “esquecendo-se” de dizer que a técnica de revogação de lei anterior pela posterior (*Lex posteriori derogat preterit*), - como diziam os latinos -, não contempla que lei penal mais gravosa derogue a anterior para prejudicar, senão somente para beneficiar. A Constituição o assegura, em seu artigo 5º, III. E neste particular é a lei de anistia, essa sim, que derogou as cominações do Código Penal, se fosse o caso, para descriminalizar certos atos criminosos, assegurado pela vigência da lei de anistia.

Há na manifestação do MJ uma rigorosa análise doutrinária e exegética do instituto jurídico da anistia, e, à luz delas, uma refutação à sua aplicabilidade aos agentes públicos persecutores dos resistentes contra o regime militar. Na sua análise afirma-se: “nunca foi autorizada tortura em nenhum diploma legal do período”, um acerto pela obviedade inescapável, pois, como se poderia esperar de algum regime, no século XX a legalização da tortura?

Quanto a “crimes conexos” do parágrafo primeiro do artigo primeiro da lei em foco, faz boa exegese explicativa dos termos, em seu rigor formal, de que “um crime político – é o crime original, para se identificar o crime conexo, isto é, o relacionado com ele”. Utiliza, para tanto, a infeliz analogia (de *facti*) ilustrativa: - crime político: “manter o partido clandestino”; crime conexo: “assalto a um banco para financiá-lo”.

Por mais lógico que se mostre o raciocínio para explicar a “conexão”, ele aparenta uma carga ideológica, posto o contexto de resistência ao regime militar não ter sido isento desta modalidade. Pelo que se pode desejar que governantes em qualquer época, já pela crítica a regimes militares, já pelo repúdio à resistência criminosa ao poder político, já pelos excessos em abuso de poder para se manter ou restaurar a ordem social, ou de um partido de oposição, quando faz a virada e alcança o poder - todos devem ter a mesma preocupação de utilizar, não somente armas de combate material. Mas também do discurso moral (político) e jurídico, e muito mais o discurso político, revestido de coerência ética, para o combate educativo a ambos os tipos de postura.

Senão que: ações clandestinas; repressão violenta, sem respeito para com a dignidade da pessoa humana; ou “assaltos” - os três tipos classificados - em nada seriam justificáveis. Não haveria melhor maneira de ilustrar a peça jurídica? A ilustração não colou bem.

No mais, a análise é impecável a peça, se olhada em sua clareza semântica. Mas, a hermenêutica crítica não pode perder de vista, que, assim como um regime político de esquerda se opõe, politicamente, a institutos consagrados nos sistemas jurídicos modernos, de cunho liberal, como o do direito de propriedade; e defendem movimentos sociais de “invasão de propriedades”, e toleram o dano material a terceiros, em nome da igualdade e da legitimidade dos movimentos sociais; assim, também, governos de direita se aplicam e, às vezes, até se ufanam de sua intransigência; em defesa da ordem e segurança (e mesmo segurança nacional, como a doutrina seguida pelo regime militar), e dos direitos privados. E combatem os movimentos político-ideológicos tidos por suspeitos, e perigosos, e

danosos para a sociedade, a seu modo de ver. Assim é a natureza da política.

Daí que não se há de esperar ações violentas oficiais no combate a ideologias políticas. Nem se há de esperar clemência para com criminosos comuns, como estado normal de uma nação. A anistia, é claro, não pode ser de aplicação constante, como regra, senão como exceção, quando diante de situações que desafiem as superações de crises não rotineiras.

Ninguém suportaria a tolerância oficial para com os maus em todo o tempo. Por isso que anistia prescreve o período abrangido e os crimes anistiados, dentro de limites de tempo e de espécies definidas, não importando quem os tenha cometido. E pode, sim, ser restritiva, nalguma dimensão; e pode, sim, ser condicional, e mesmo reverter-se, no caso de não satisfação da condição imposta. E pode ser extensiva a militares e a crimes comuns, tudo depende do contexto do acordo.

Agora, o rigor exegético do MJ, ignora totalmente as condições políticas, enquanto pano de fundo da lei de anistia. Melhor direi – não ignora, despreza, menoscaba, quase escarnece, como afinal, quase todos os combatentes contra a referida lei tentam achincalhar a noção de um “acordo político”, por traz da geração da lei de anistia. De modo que poderíamos lembrar que, no regime pós-revolucionário francês, do final do Século XVIII (e início do XIX) o método da aplicação da letra fria da lei funcionava como a última verdade do direito, gerando uma avalanche de sangue. Levando, naturalmente, muitos à guilhotina pela aplicação do rigor exegético da lei. Funcionou assim. A letra era a lei e a lei era o direito. No Brasil, pós-lei de anistia, sagrou-se um período de transição democrática sem derramamento de sangue, sem revolução, e sem outras marcas que não as já em cicatrização social.

Mas vivendo nós num tempo de tolerância social e de hermenêutica crítica, em que não só a lei pela lei, senão que outros fatores são, também, forçosamente, considerados na interpretação do direito, não se pode calar ante o eco literalista. Muito menos em face de casos complexos (*hard cases*, na ótica de Dworkin), cuja consideração é mais percebida por quem viveu o período em seu

fragor. Eles têm sido testemunhas vivas ao nosso alcance, por que ignorá-los? E: só mesmo ouvindo os dois lados, pode-se entender com serenidade os meandros de tal acordo.

Uma frase, em particular, se torna emblemática, proveitosa à nossa consideração. *“Como é possível, portanto, definir conexão de um crime, como a prática de tortura pelos agentes torturadores do Estado, se tal crime nem sequer foi reconhecido à época da lei?”* (grifamos). (Informação CCJ n. 338/2008-LV, p. 16). Assim ocorre, quando o calor das paixões interfere na lucidez da argumentação. Tal frase está conectada no contexto do MJ, com a interpretação compreensiva da “forma inequívoca, para serem conexas, as ações de interligação, quanto aos resultados”, de crime “original”, de natureza política e “crimes conexos, em raciocínio exegético impecável, como foi dito.

Só que afirma aquilo que os adversários da interpretação extensiva da lei não gostam que o afirmemos: o óbvio de que a lei de 1979 não podia definir crime de tortura, pelo simples fato que não havia nenhum dispositivo positivado, até então, que a considerasse crime. Por mais asquerosa que nos seja a prática de tortura, tão comum entre os poderes autoritários e democráticos - na Cartilha do Positivismo Jurídico reza que “não há crime sem lei anterior que o defina”. Se não havia crime de tortura, como criminalizá-los? Certíssimo o MJ, neste particular, mas estranha a contradição argumentativa, para a sua pretensão.

E nós vivemos sob o signo do positivismo jurídico, sem o qual não haveria segurança jurídica, outro fator benfazejo de uma sociedade, qualquer que seja sua definição político-ideológica. Às vezes para perda de muitos e gáudio de muitos outros. Se não soubermos dosar, ou ponderar nossos raciocínios pela razoabilidade jurídica; se perdermos, de todo, o senso de justiça, como o positivismo clássico, moderno, (sem contradição), defende como algo indiferente ao direito, não haverá esperança. Mas, para dizê-lo proverbialmente, sabemos que “ainda há juiz em Berlim”, isto é, que apesar de tudo, continuamos esperando nas grandes possibilidades da justiça, mesmo que, às vezes, se abre mão dela para dirimir questões embaraçosas, aos seres humanos e governos em suas limitações. É o caso da Lei da Anistia.

Ninguém defende que o não terem sido punidos, de alguma forma, agentes que praticaram injustiças, violências, seja “justo”. Defendemos que foi melhor ter havido uma abertura democrática, lenta e progressiva, do que uma ruptura de maior violência, ou permanecer um estado de exaustão, de tensão e de combate de “heróis” – dito assim pelo documento (“resistência heróica”), combatentes pela democracia.

Na verdade, não cremos em heróis, muito menos dentre criminosos, assaltantes de bancos, nem dentre os recobertos de armas poderosas, de grosso calibre. Nem ainda entre ditadores. Alguns deles podem ter boas motivações políticas, idealistas; heróicas não. Heróis são bombeiros que expõem suas vidas para salvar uma criança, uma mulher, um ancião sem forças, ou mesmo um homem forte vencido em sua resistência.¹³⁶ Quando nos extremamos em analisar o regime militar no enfoque de heróis ou bandidos, com toda certeza, estaremos incorrendo em equívoca interpretação político-jurídica, se não de ordem moral, também. E do mesmo modo se assim analisarmos os resistentes, seja de um ou de outro lado.

O Ministério da Justiça procura identificar alguns dos preceitos fundamentais, a começar da dignidade humana, cuja violação se dá “quando a lesão atinge mais que a própria pessoa, agredindo ao gênero humano, como um todo”, ferindo a própria humanidade, conforme o alegado esclarecedor. Destaca que o “marco jurídico” da transição democrática é a CF de 88, refletindo o “consenso democrático”. Melhor se diria, talvez, “em favor da democracia”, enfatizamos, até porque, democracia é, antes, dissenso do que consenso, como tantas vezes se tem repetido. Em mensagem gravada, instrutivamente, a CBN, de rádio transmissão, não cessa de anunciar em voz feminina muito firme: - a ditadura nos dava o direito à igualdade, só a democracia nos dá o direito à diferença!

A Constituição de 1988, em introduzir abrangente e pormenorizada garantia dos direitos humanos, dando alicerce ao Estado de Direito, dá à dignidade da pessoa humana, lugar de destaque, (PIOVESAN). Esta autora, citada, referindo-se a Dworkin, situa o ordenamento jurídico, como princípios e normas incorporando valores éticos como “suporte axiológico” de garantia à coerência interna do sistema

¹³⁶ O aporte de figuras aqui usadas, talvez as tenha lido em algum autor, não anotado na pesquisa. O dissertante acha apropriadíssimas as expressões; nem sabe se as construiu.

jurídico. Interpretação conforme a Constituição, diz ela: “é aquela orientada por princípios como fonte constitucional para toda a tarefa interpretativa”.

Para tanto, julga que estes princípios tendo orientado a recepção de qualquer norma anterior, seria assim com o § 1º do art. 1º da lei 6.683/79, de anistia, no contexto, claramente considerados “conexos” os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos, ou praticados por motivação política, para efeito de aplicação do benefício do referido parágrafo. “Os crimes praticados por agentes do Estado entre 2/9/1961 a 15/10/1979, não foram abrangidos pela anistia, devendo-se responsabilizar os agentes criminalmente”, afirma. Salta aos olhos a contradição da autora citada pelo MJ, com todas as vênias possíveis. Se houve a “recepção”!...

Em caracterizar o mal-estar operado pelos agentes públicos no período, em alguns casos aí postos, parece ignorar, no argumento, outras possíveis conclusões, a partir do mesmo fundamento principialista, com todas as virtudes desses princípios e todos os riscos que sua defesa instrumentaliza, muito mais para quem, como no caso do parecer emitido, se mostra defensor intransigente das normas, como era de esperar. Uma ressalva com base no próprio Dworkin é possível. Ele não vê, em lugar nenhum, qualquer hierarquia entre os princípios, antes, cada um deles, receberá valoração superadora dos demais, à luz da circunstância em vista, diante do intérprete-juiz, em atendimento ao “melhor possível”, como tarefa interpretativa do julgador.

Os intérpretes, juízes da Corte (STF), se houveram dentro dessas boas razões, ou contra-razões, dependendo do ponto de vista. Pois se trata de uma das hipóteses aventadas por Dworkin que o princípio-norma, de caráter geral, suplanta a norma particular, em atendimento ao seu famoso conceito de “melhor possível” julgamento para a sociedade, nos casos difíceis, complexos, ou em seu próprio formato, “hard cases” (casos difíceis). Até porque, distinguindo Dworkin os “argumentos de princípio” dos “argumentos de política” realça com isso, duas teses: uma, a de especificidade do papel do julgador, um papel não político, por natureza; outra a de que isso não implica ter o direito como separado, de todo, da política.

Mas o jurista usará, sem embargo, na visão dele, também, argumentos de política, em segundo plano, quando se tratar de “casos difíceis”. Pois, a prioridade

dos argumentos de princípio focando direitos individuais, e, secundariamente, dos argumentos de política focando, os objetivos coletivos. Não poderá ignorar tais interesses coletivos, ainda que, às vezes implique em algum tipo de injustiça de menor impacto. No geral, entretanto, prevalecerá segundo ele, os princípios de direito. No presente caso a revisão do dispositivo da Lei de anistia, só faria prejudicar alguns, sem benefício geral.

Assim, a questão não é de “certo ou errado”, mas, de enfoque interpretativo, quanto a criminalizar, ou não os agentes públicos, em pauta. Interpretar – eis a questão. O STF cumpriu seu papel, não em deixar de interpretar, mas em rejeitar a necessidade de qualquer “nova interpretação”, justamente, em respeito aos princípios, (invocados dos dois lados), a título de argumentação.

Os riscos, é claro, existem. Ronald Dworkin tem razão de ser mais otimista, do que qualquer latino-americano, quanto a essa ‘ultra-confiança’ na justiça, para que o bem coletivo maior seja atendido, crente que é, nessa possibilidade de alcançar, “o melhor possível”. O dano de um maior número, para prevalência da justiça, (ou direitos individuais), isto poderia ser o “melhor possível”? Tudo depende da ponderação de princípios, em favor da justiça, segundo ele.

Vivendo numa sociedade e cultura orientadas por princípios, e não por amizade, ou por “jeitinhos”, como se pode caracterizar a sociedade brasileira, tem ele mais facilidade de esperar dos operadores da justiça, atuação por princípios, do que nós outros, em nossos desencantos com a justiça, às vezes. Em verdade, todos os debates e críticas contra os riscos dessa postura teórica têm merecido resposta do autor americano, que não descarta sua crítica; mas moderada e consistente, contra as limitações da teoria positivista em responder os mais elevados anseios de justiça da sociedade contemporânea, tão desigual, por conta de seu dogmatismo racionalista fechado doutrinariamente, como embaraço a alcançar a justiça.

Quem julgou a ADPF-153, em 2010, não o fez com outro olhar senão com este mesmo – o da valoração dos princípios, em defesa do “melhor possível”, na ótica dos “Juízes” do STF e a nossa para o conjunto da sociedade, o enfatizamos. O Acórdão se dá, atendendo ao esforço de comparação legislativa e da jurisprudência.

Como é sabido e reforçado por Lenio Streck, o direito “não é um bem

disponível”, ‘objetificado’ em coisa concreta. É, antes, fruto de atitude; é uma prudência, para ficarmos com o termo usado por Eros Grau, em sua obra “O Direito Posto e o Direito Pressuposto”; por sinal, o relator do Julgamento em foco, do STF. O direito é um ‘organismo vivo’. Não se queira demolir todas as pedras já postas para refazê-las; nem se queira refazer sempre, do mesmo jeito, esta construção. Todo o esforço despendido não pode ser desprezado por alguém que não estava lá para ajudar. Aliás, alguns até estavam...

Quanto a saber, se o pleito, objeto dessa análise, junto ao STF é inspirado com que intencionalidade não cabe julgar. Não se julgam intenções. Quanto ao interesse jurídico, é a todos assegurado o direito de demandar. Todavia, isso não pode resultar **revisão modificadora** de institutos, com retrocessos de julgamentos tardios, para reparar os supostos “erros do passado”, como se a evolução do direito fosse do tipo “desmancha prazer” e rejeição fatural do já empreendido. Seria o mesmo que derrubar um edifício e reconstruí-lo, por haver desprendido uma parte do reboco. Parece irrazoável a pretensão revisional, de índole punitiva, da lei da anistia. Exercer uma crítica sobre qualquer instituto do passado e buscar melhores caminhos, de justiça “melhor possível”, para o futuro, em face de novas experiências político-jurídicas é desejável. O direito como dever-ser há de se constituir em permanente desafio, neste sentido. Mas não com a pretensão de demolir o “já feito”.

3.3.6 – As manifestações do Ministério das Relações Exteriores:

É bom dizer *ab initio* que se trata de uma peça jurídica com aporte excelente de conhecimento jurídico, de fundo histórico-doutrinário, que transcende simples “informações”, verdadeira assessoria jurídica de grande valor e contributo ao conhecimento dos meandros do direito internacional contemporâneo comparado. Anistia - recorda-nos o instrumento em exame - vem do grego *amnestia*, que significa esquecimento, ou seja, “o Parlamento passa uma esponja sobre o fato (ou fatos) criminoso, só a história os recolhe”. Aplica-se a crimes políticos, tendo por objetivo **apaziguar** as paixões coletivas, perturbadoras da ordem e da tranqüilidade social, explicação já redundante, mas necessária, aos fins do instrumento.

Lembra-nos, ainda, a lição de Magalhães Noronha: “a anistia tem lugar,

também, nos crimes militares, eleitorais, contra a organização do trabalho e alguns outros”.¹³⁷ Citando Grotius, acolhe sua base teórica em afirmar: “qualquer tratado de paz – referindo-se ao final da Guerra dos 30 Anos, (1648) – importa nesse consentimento implícito de que nenhuma ação será iniciada pelas perdas”. Recorda, ainda, que Nuremberg começou pela posição dos julgamentos, mas acabou por conceder, também, anistia para presos condenados a menos de quinze anos. Arrola, então, uma extensa lista de países que passaram pela transição de regimes autoritários para a democracia e que concederam **anistia**, nos continentes: Europeu, Africano, Americano: Central, do Norte e do Sul, fazendo notar que os que primam pelo julgamento dos operadores de violência, têm sempre uma motivação no medo de impunidade e repetição dos males. Demonstra que a ONU considerou, particularmente, legítima a anistia no Haiti, Camboja, El Salvador e África do Sul, certamente, por comportarem maior número de elementos de coerência com o instituto.

Conclui-se, afinal, que o Ministério das Relações Exteriores vê “em todos, forma aceitável de anistia”. Traz a classificação de Naqvi, dos critérios para a anistia: a) deve ser prescritível e visar objetivos definidos, como “garantir a paz”, “reconciliação”; b) deve ser acompanhada de outras medidas, como comissões especiais; c) deve ser resultante de negociação entre os regimes de saída e de entrada no Poder (às vezes intermediada por outros Estados neutros, ou pela ONU; d) Só se aplicaria a militares de baixa hierarquia, menos responsáveis pela violência.

Governo de transição de um regime de força para o democrático deve ser “transitório” e coerente com o modelo democrático. É importante fazermos notar que no caso do Brasil, estas teses encaixam como luva, em vários pontos, em especial, com o processo de “eleição indireta”, no auge da transição política. Pois, como constata o instrumento do Ministério do Exterior, o elemento crucial da transição entre o “antigo” e o “novo” regime é, justamente, este – “o que fazer com os violadores de direitos humanos”? É este ainda um “elemento estruturador” da consolidação democrática. Pois sempre existirão dois pólos ideológicos, o da punição imediata dos envolvidos em violações e o da conciliação apaziguadora, ou seja, o que a peça chama de “**atitude sobre justiça**”.

¹³⁷ NORONHA, E. Magalhães, **D. Penal I**, v.1, 2005, Livro III, São Paulo: Saraiva, 1978, p.400.

A sentença do documento em causa, que passamos a citar é daquelas expressões de excelente esclarecimento, para se entender as situações complexas na política, que envolvem o emblema da justiça e requerem do direito um posicionamento. *“A justiça em processo de transição pode ser, e frequentemente é, um acontecimento tão excepcional que pode justificar medidas imediatas excepcionais menos aceitáveis numa democracia consolidada”*. Ela esclarece o fato da transição democrática, de que agora se reclama como um daqueles *“hard cases”*, (casos difíceis) de que nos fala Dworkin.

A depender da forma de transição que se faça, ocorrendo a ausência de medidas, pode até desacreditar um Governo de transição, ou mesmo frustrar expectativas. Ou, como afirmou Panizza, citado: *“nos novos regimes democráticos a justiça vem rapidamente, ou não vem para todos”*. Equivale dizer: muitos perderão a chance de justiça, com o retardo de ações de governo, ou mesmo pessoais. Esta, como se vê, é uma abordagem possível, e em debate no presente.

Outra abordagem possível, em pólo oposto, é a da transição dita pela peça *“suave”* -, a qual seja a própria imagem serena da justiça. Por conseguinte, há duas possibilidades: os violadores de direitos humanos serem julgados, ou não o serem. Consequências em vista: *“processar e punir”*; ou, *“perdoar e esquecer”*. Em meio a estas possibilidades, duas correntes ideológicas, ou político-jurídicas, se defrontam: a dos *“puristas”*, e a dos *“pragmáticos”*.

Os juristas que se afinam com a primeira corrente, primam pelo julgamento de todos os violadores de direitos humanos; são contra a alegada *“impunidade”*. Querem vingança. Negá-la, seria *“trair a confiança das pessoas na mudança”*. Alinham-se nesta corrente, organizações como a ABAP; a ADNAM; o próprio Ministério da Justiça do Governo do PT, na ocasião, da oferta de informações para o julgamento; e, mais radicalmente, ainda, a Associação Democrática Nacionalista dos Militares, além de articulistas aqui e ali.

Na outra corrente, como bem alinhavado pelo instrumento do Ministério das Relações Exteriores, estão os **pragmáticos**. Estes preferem a anistia como instrumento de restauração da esperança e não que venha a levantar receios de novas perseguições, a título de vindicação. Dirigentes devem pensar anistia *“a longo*

prazo” e não praticarem novas injustiças. Este posicionamento lembra o dito popular – um erro não justifica outro. Nada de vingança, de instabilidade.

Alinhamo-nos, neste particular, entre os pragmáticos, que invocam ser “melhor explorar as possibilidades de qualquer abertura”, do que provocar uma situação de retaliação. Os sistemas políticos não se podem dar ao “luxo”, de pretenderem desmontar o existente para montar outro patamar.

Mas, os puristas pretendem a obtenção da democracia, como exposto, com refinado estilo, e bom gosto, e clareza, pelo MRE, “como uma vitória política, onde há vencedores e vencidos”. Para eles, a “estabilidade e a reconciliação são uma consequência do estabelecimento da justiça (vindicativa) do primado da lei”.

Opostamente, os pragmáticos, “acham que se trata de uma evolução em que todos ganharão”. Isto é, não se deve abordar anistia, como “vencedores e vencidos”. A noção de estabilidade e reconciliação, aqui, é de “condição da restauração do primado da lei”. Portanto, são duas vertentes polarizadoras. E, por “restauração” no caso, está expresso o sentido de transição “suave”, não menos brilhantemente dito.

Há outras possibilidades de se focar os favoráveis à lei, como está, e os contrários. Os puristas entendem que qualquer governo de transição – e olhem que isso está lá, na década de 80, no nosso caso – tem o dever moral de punir: “a verdade e a justiça” o exigem. Essa obrigação é devida às vítimas, para prevenir futuras violações, ou seja, assim pensam os doutrinadores puristas. Tem o dever de “prestação pública de contas”, pensam eles. Não atentam eles para a realidade que, como detalha o MRE, “os crimes do anterior poder, tinham apoio público, ou foram realizados por razões superiores, para limitar males maiores”, como, afinal, não é difícil constatar.

Há um meio termo, que se teria verificado no caso do Chile – “verdade e reconciliação foram as iniciais do processo de redemocratização, no Chile” (ou “punishment, but also forgiveness”, e a gente pergunta: Como pode ser? Mas, se atentarmos que direito não é extraído de um repositório, em que estivesse “estocado”, com alerta Streck, então é possível conciliar. E sabe-se que o perdão

anistia não é ato gratuito isolado. Antes é parte de “um processo de restauração da ordem moral e jurídica, em que o acusado reconheça os seus atos reprováveis, que a verdade seja revelada e que não voltará a fazê-los”. Esta é a vertente do MRE, em suas razões.

3.4 – As Intervenções dos “Amici curiae”, (amigos da Corte): A Lei da Anistia sob o látigo da crítica. Esses são opostos à lei de anistia: postulantes em favor do acolhimento da argüição e de seu suprimento.

3.4.1– Associação Brasileira de anistiados políticos – (ABAP):

A admissão de *amicus curiae*, na condição de terceiro no processo objetivo de “controle normativo abstrato”, por representar interesses gerais da coletividade se justifica e assim é aceita. Em seu mergulho no processo arrola como preceitos fundamentais violados, a reclamar o acolhimento da argüição, a seu ver são os seguintes: (1) o da isonomia em tema de segurança. Argumenta neste item, que a interpretação do §º 1º, do art. 1º, da lei 6.683/79 “não admite que os crimes de militares se enquadrem no tipo ‘crimes políticos’. Pede à Suprema Corte (STF), que ponha fim àquilo que chama de “**esquizofrenia da ambigüidade**” do dispositivo. “Impende negar a conexão com crimes políticos os crimes comuns, a violência dos militares”, afirma em sua peça. Ignora-se aqui que as “aporias”, são componentes constantes nos discursos jurídicos; (2) o da “obrigação fundamental de revelar a verdade”. Alega que o Estado tem assumido a posição de impedimento a conhecer os criminosos do “regime”, para os punir. Todavia, a Lei de Anistia nada tem a ver com isto. (3) Lesão ao princípio da proibição de “retrocesso social”. E aí, estaria uma boa razão para não se pretender “retroceder a qualquer prática” vingativa, dizemos nós, o que seria o verdadeiro retrocesso social. De resto, é uma exacerbação comparar os crimes do regime militar, no Brasil, com os crimes do Nazismo, como fez a peça da Associação dos “anistiados”.

Quanto ao questionamento colocado por esse órgão de não se confundir anistia com perdão, sem embargo de ordem doutrinal, posto que, este possui identidade bem específica no instituto do “indulto”. Porém, há aquele alerta de Sepúlveda Pertence, de interpretação heterodoxa, no caso da anistia de 1979, e assumida na Constituição. A Presidente Dilma Houssef, recentemente, indagada

sobre sua experiência em ter sofrido tortura afirmou: “**nem ódio, nem vingança. Não poderia identificar nenhum. Sou contra tortura, sim, contra torturadores não**”. Uma atitude de grandeza moral. Mas, logo em seguida – “**não admito ‘perdão’, isso não**”. Porém, em função do acordo político de 1979, a anistia foi assumida como **abrangendo o perdão**. Temos que conviver com isso.

A crítica, bem claramente colocada, não se situa primacialmente, nessa questão doutrinal, como se faz notar das razões da ABAP. Na mesma página sete: - a anistia apenas relaciona-se com o perdão, “pois o perdão é da esfera singular da vítima [...]” faz arrolar; mas anistia é outra coisa, não descansa na esfera do individual. Nem se pode decretar que alguém perdoe. Mas a nação pode perdoar. (4) A defesa ao princípio democrático: Pergunta então: “que democracia é esta que se inaugura no **achincalhe**”? Menosprezar todo o esforço sério e cidadão das forças operadoras pela anistia, a este ponto, não merece atenção; não passa de mera opinião dos oponentes à lei de anistia.

Quando o texto articula “os choques em ‘vítimas’ e seus ‘algozes’”, esquece do papel do Estado em resistir os que se opõem à ordem vigente, sob pena de se fazer Estado fraco e/ou leniente. Se houve – e houve – excessos, não há como defender os excessos. Mas não se justifica, como presumido, que todas as ações praticadas no Governo Militar, possam ser reduzidas, à concepção de confronto - ‘vítimas e algozes’. Nem mesmo focando-se o período da ditadura, a partir de 1968 defender como defende a ABAP, a democracia e depois se exprimir que a transição democrática foi apenas um achincalhe não parece peça jurídica, muito mais desabafo de paixões; não demonstra percepção clara sobre democracia.

Além disso, alega ilegitimidade dos legisladores do regime de exceção, tecla essa repisada por todos os oponentes do regime militar e da lei de anistia, sem razão para tanto, a nosso ver. Se entendermos que “democracia”, não é um objeto posto em determinado ponto, ou lugar, aonde poderemos ir buscá-la, assim como o Direito não o é, mas resultado de uma conquista social, que demanda tempo, educação para democracia, construção de valores, defesa de posições, enfim, nada já pronto onde se vai buscar, torna-se inócuo bater nessa tecla. A Lei de Anistia abriu a cancela para permitir prosperar os esforços na direção da democracia, um

jeito dos militares transitarem para a abertura. É tudo.

É necessário considerar, que assim como democracia não é sinônimo de consenso, também, os militares no Poder não viviam em brancas nuvens do consenso. Ao contrário, segundo demonstra Elio Gáspari, em sua pesquisa, a ditadura sobreviveu em meio a demandas ideológicas entre os inclinados ao direcionamento do processo político para a sociedade civil e a “linha dura”, que postulava por extinguir todas as tendências de politização comunista, fazer uma purificação no sistema político nacional.

Invocar agora que não foram processados os militares envolvidos nos crimes é perda de tempo. Ao final a ABAP afirma: “Não terão impunidade do regime democrático”. Ora, já obtiveram, desde 1979. Para que radicalizar? Se, por um lado é verdade que as democracias mais respeitáveis, não são menos democráticas por exprimirem punições, até severas contra criminosos, não é menos verdade que nossa democracia (na medida em que a temos construído) tem primado pela concórdia, sem falar em certas leniências com outros procedimentos criminais.

3.4.2 – Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM):

Alega serem “absolutamente insanáveis” os atos dos militares envolvidos no caso. Que seriam “atos inexistentes”, juridicamente. E argumenta: “ninguém poderia emitir ordem para torturar alguém, ou explorar trabalho escravo”. Citando Weida Zancaver, a peça admite que “a pena imposta a estes comportamentos pode prescrever, mas a pseudo-relação jurídica que pretenderam gerar será impugnável, a qualquer tempo”, o que parece contraditório. Ora, se a pena prescreve, é porque algum vínculo jurídico está, obrigatoriamente, subentendido.

Alega, ainda, que os tais atos, representariam “terrorismo de Estado”. Ora, se ninguém, pode ordenar ditos atos, logo, presumido estaria que o Estado não ordenou, porque escapa à sua competência fazê-lo. Seria o caso de atribuir a pena a quem tivesse quebrado o princípio, enquanto indivíduo transgressor, mas como a anistia apaga o crime, não há alegá-lo, com razão. Diz mais, que a construção da história jurídica institucional, se faz “em nome da construção de uma memória coletiva”, o que está certo. Mas, vendo nós os fatos, já após o Julgamento da ADPF-

153, o STF a rejeitou por anacrônica.

Pretende, ainda, a peça que caso o STF viesse a rejeitar a Arguição, disso pudesse “comprometer a estabilidade do presente”. Nelson Rodrigues, teatrólogo brasileiro, sempre nos recordava em suas crônicas: “Nada como um dia após o outro”. Aí estão os fatos, atestando que tal alegação não passava de desafinação com o social. O Julgamento de 2010, não trouxe comprometimento algum à estabilidade social. Se houve algum risco de comprometimento tal, neste interregno, há de ser atribuído a outros fatores políticos, não ao julgamento da Arguição 153.

“Anistia não é perdão”, afirma-se. Trata-se de argumento de ordem doutrinária, sem embargo de seu posicionamento, outra vez o dizemos. Repetem-se as “intervenções” dessas organizações. A questão a ser explicada é que, em função do acordo político, em 1979, houve a anistia. Não se precisa refutar, as mesmas coisas. O coro repete-se, desafinado: - “que democracia é esta que se inaugura no **achincalhe**”? Mera opinião dos oponentes da lei 6.683/79.

Quando articula os choques em termos de “vítimas e seus algozes”, esquece do papel do Estado em resistir os que se opõem à ordem social vigente. Muitas argumentações repetitivas, “coladas”, sobre os mesmos discursos oponentes que dispensam novos comentários.

Quanto à alegação que “a Corte Interamericana vem sepultando a convencionalidade das leis de anistia” há duas coisas a dizer: 1ª) É parte necessária da natureza do direito o não convencionalismo, inclusive de algo tido por convencional. O direito subsiste de contraposições. Perfeitamente normal que não haja consenso no mundo do direito, assim como na democracia. Ninguém espera um direito pronto a ser ditado para as nações. Direito é também filosofia, ou seja, demanda especulação, como admite Dworkin. 2ª) Se tem poder para assumir uma postura, uma nação ou organismo internacional, assume-se contrário a esse ou àquele convencionalismo. Mas nações poderosas não se deixam dobrar. Pune-se um governante africano, por ferir direitos humanos; não se pune um Presidente de nação poderosa, pelo mesmo motivo, por razões óbvias. Nas expressões de Ministros do STF essa questão é esclarecida, acerca do caráter político de tais

punições.

Sepúlveda Pertence, citado muitas vezes nos meandros deste processo, por sua erudição e sintonia, como partícipe do momento histórico da edição da lei de anistia, é preciso quando afirma que **“o parágrafo 1º da Lei de Anistia, estava fora de qualquer acordo político viável à época”**, ou seja, era inegociável. Insistir nisso só faria calar a boca ao direito, o que seria pior para a democracia. Mas se é construção, esta parte da construção oferece um legado ao futuro, como instrução de tolerância ou de vindicação, quanto a novos embates democráticos.

3.4.3- Associação de Juízes pela Democracia – (AJUD):

Em peça curta, bem fundada, é mais um contributo ao julgamento, a merecer atenção. Bate na mesma tecla e quer a caracterização dos crimes dos militares como “crimes de lesa humanidade”. Cita exemplos de submissão de nações latino-americanas – Argentina e Chile – de levar militares de regimes autoritários a julgamento internacional. Citando Maximiliano, defende que não haja extensividade interpretativa aos militares do Brasil. Nessa altura esquece os pressupostos de não retroatividade de lei penal para prejudicar.

Sustenta sua legitimidade institucional; realça vários feitos e publicações em favor de direitos humanos. Menciona prêmios conferidos a instituições e pessoas neste afã e assegura nunca haver postulado em Juízo qualquer demanda judicial. Agora postula que se “determine a natureza dos atos representativos praticados pelo regime militar”. No pedido expõe que “sua contribuição consiste em elemento de ‘pluralização’ e de legitimação do debate constitucional” no ensejo do processo. Dalmo Dalari subscreve, com outros, o encaminhamento do Memorial, esse longo.

Muito do que traz afina-se com argumentos já enumerados aqui. Depois expõe: que a Emenda n. 26, que constitucionalizou as regras de anistia, previstas na Lei em comento, “não teve o condão de legitimar sua interpretação expansiva aos agentes do regime militar”, por isso que não dá ensejo a que uma “nova leitura de abrangência da exclusão de punibilidade”. E mais: “que alterações constitucionais, devem observar os preceitos vigentes no texto original”, mantida, pois, em sua

conclusão, a incompatibilidade da expansão interpretativa. Em expor que “não há relato algum de que os opositores do regime tenham praticado tortura” acrescenta que “caso se verifique o uso [...] por parte da resistência à ditadura, ela deve ser apurada, sem a incidência da anistia aqui também”. Este é um argumento coerente. Isso sim.

Porém, cabe ressaltar que como pretensão prática faz-se inviável, pela decorrência do tempo e das implicações de desmanche de uma verdadeira avalanche de atos jurídicos reparatórios de danos, de modo que esse “voltar atrás” é impossível de imaginar-se. Portanto, o argumento cai no vazio. Ao dizer que “terrorismo é ato atentatório à paz pública contrário ao Estado de Direito, com o objetivo de aterrorizar a população civil”, assume que a “insubordinação” no caso do Brasil, não teria tido esse perfil. Pela mesma razão, não se poderia falar, pois, em “terrorismo de Estado”, a respeito do regime, pela simples razão que, era tão difusa a ação do regime militar, nesta particularidade quase secreta, que a população civil nem tomava conhecimento... Isso não justifica a tortura, é claro, mas desqualifica o argumento em pauta. Faz-se verdadeiro dizer que a resistência era dirigida a “alvos específicos representativos do regime ditatorial”, só que os alvos são citados com tanta bondade que parece que o regime militar não tinha o que combater. Era só “conduta criminosa” do regime. Mas, o próprio texto cita o art. 5º, XLIV, torcendo sua interpretação que é duplamente estabelecido, como se só tratasse do “Estado de Direito” protetivo de quem quer que seja, e qualquer que seja sua conduta, quando lá está definido: Contra a ordem constitucional e o Estado de Direito. Volvendo no tempo, para o fragor das lutas contra a ordem constitucional, foi tida a propaganda comunista como um desses “atos”.

Ao discutir prescribibilidade dos crimes não abrangidos pela Lei de Anistia, admite, com acerto que – “poder-se-ia argumentar que a presente discussão carece de utilidade prática”. E, como de fato, carece. Afiança a peça que “a Constituição de 1988 determinou que, são imprescritíveis os crimes de racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado de Direito”, mas no título 4.1, (Memorando, p.39), confundiu o preceituado nos Incisos XLIV e XLII, com o XLIII e colocou “tortura” como crime imprescritível, ao lado dos crimes de racismo, e o de resistência à ordem constitucional. Não se pode confundir uma coisa com outra. Crime de tortura, primeiramente, é posto como “inafiançável” e “insuscetível de graça

ou anistia”, mas não como “imprescritível”. E, em segundo lugar, a Constituição é de 1988, ou seja, de após à lei de anistia, não se admitindo que lei penal, posterior retroaja para prejudicar. Logo, não há falar-se em imputação de crimes de tortura dos agentes do regime militar, após três décadas passadas.

No tratamento específico de - “crimes permanentes”, - da doutrina penal os quais são aqui apontados - o seqüestro, o homicídio com ocultação de cadáver, (desaparecimento), - esses, exigem um esforço mais apurado para o reconhecimento da “prescrição”. Este pode ser considerado como o único ponto capaz de inquietar, no caso de se pretender considerá-los prescritos, ou não. Acontece que o foco central de toda a discussão é de anistia, e não de prescrição. A anistia “declara extinta a punibilidade” como os próprios subscritores o reconhecem.

3.4.4 – Do Centro pela justiça e o direito internacional (Ceji):

Oferece informações sobre direito internacional, face aos embates no terreno de consideração pelos tribunais internacionais. Após justificar a sua própria legitimidade em informar ao STF, o faz, também, defendendo o cabimento da arguição, no presente caso. Ilustra todo este esforço com a contribuição do conhecimento “pelo diálogo das fontes”, especificando-se as fontes do direito internacional. E assume uma postura de obrigação do atendimento do pleito da OAB, em face dos Tratados Internacionais. Tratamos esta questão, já na análise da peça inicial. Não parece razoável sua justificação à mudança interpretativa do texto com o intento de que, apesar da anistia, ainda punir os militares.

3.5 - Objeções recentes, à Lei de Anistia:

3.5.1 A crítica de Paulo Abrão

Na véspera do Julgamento da ADPF, 153, pelo STF, em Brasília, em 2010, o Prof. Paulo Abrão proferiu palestra na USP,¹³⁸, asseverando, na ocasião: *“No julgamento da ADPF pelo STF a política reencontrará o direito e esta será uma oportunidade histórica única para a compreensão dos enlaces entre política e*

¹³⁸ ABRÃO, Paulo, (Disponível no mesmo Site do Min. Da Justiça)

direito”, tendo o cuidado de realçar que essa é a Corte mais política do país. Certamente não foi uma profecia. Mas aconteceu tal como “dito e feito”. O julgamento foi proferido com ares de julgamento político, tanto quanto a investida da OAB era uma investida de ordem política. Não o estamos desmerecendo, apenas pontuando que o direito e a política andam muito próximos, mas numa questão tão envolvente como a da Lei de anistia, muito mais eles se defrontam face a face, ou em aliança, ou em demanda. Só que aconteceu contrariamente ao esperado pelo palestrante. A expectativa de muita gente era de julgamento acatando a “arguição de descumprimento de preceito fundamental” (ADPF). Foi o contrário. Errado? Não - se admitimos que o direito, possui esse pendor de transitar nesses terrenos movediços.

Então não haveremos de estranhar que não possamos assegurar, com certeza resultado algum, antecipadamente. Não é de estranhar, pois, que isso se desse. O estranho é que, paradoxalmente, o mesmo autor que defende com vigor ¹³⁹ esta posição critique, depois, o resultado, visto que saiu diferente de sua preferência política.

Exploraremos alguns argumentos postos contra a dita lei, por Paulo Abrão, Secretário Geral, da Comissão de Anistia, do Ministério da Justiça, da República. Ele é jurista e professor de Universidades. São passíveis de questionamento, algumas dessas críticas, às vezes duras, contra a lei de anistia. Seleccionemos algumas, para demonstrar quais são os pólos de resistência. Vejamos alguns argumentos arrolados pelo referido autor, de oposição à Lei em seu feitio, e aplicação, e resposta:

- Para Paulo Abrão¹⁴⁰ **“aspectos não explicitados na lei são irrelevantes na aplicação do Direito, em face do princípio da independência do juiz”**.

A isso opomos que o silêncio da lei não autoriza, nem desautoriza nenhum procedimento legal. Por conseguinte, o argumento que este silêncio faria precedente para eventuais crimes de tortura, “conexos a crimes políticos”, referidos na lei, para serem puníveis ainda hoje, ou por outra parte, favoreceria decisões discricionárias,

¹³⁹ ABRÃO, Paulo, **Artigo Tortura não tem Anistia**, 2009; a crítica dele logo após o Julgamento.

¹⁴⁰ ABRÃO, Paulo, Artigo, em O Globo, 15/09/2009, **Tortura Não Tem Anistia**, disponível no Portal mj.gov.br/main.asp?

capazes de posições políticas de juízes em julgamento é inócuo.

Querer que a lei de ontem detalhasse crime a crime para “não haver nada a interpretar” está deslocado no tempo. O autor parece, até, oposto a isso, nalguns argumentos. Como alinhado na possibilidade da interpretação dinâmica que muda com o tempo, mas, se contradiz em querer uma decisão vinculativa do STF, adequando-a a um interesse atual. “Toda interpretação é produto de um momento histórico[...]”.¹⁴¹ Em pretender uma interpretação deslocada no tempo e deslocada do “fim da lei específica”, que justifique a punição de uma classe de anistiados, no mínimo, incorre em equívoco hermenêutico. Gadamer afirma: “Interpretação é algo que sempre está em marcha, que não conclui nunca [...] faz referência à finitude do ser humano e à finitude do conhecimento humano”. Ao invés de questionar como ruim a independência do juiz, contraditoriamente, consigo mesmo, devia aplaudir. Pois a pragmática jurídica que quer adotar, pensa em interesses e não em interpretação fechada. Por que pretender que o STF feche a interpretação?

Deve-se destacar que na cabeça da teoria crítica acha-se Ronald Dworkin, para quem a relação do direito com outros saberes não se alinha de todo, neste particular, com a ótica de Barroso. Senão vejamos: Ele assume que os juízes servem às suas próprias convicções políticas ao decidir o que é o Direito, mas embora imponham suas convicções sobre questões de princípio, isso não implica impor suas próprias convicções sobre política.¹⁴²

Não se há de ignorar a distinção entre política e direito, ainda que ambos vicejem tão próximos. Não se há de temer que, sendo os juízes, pessoas como

¹⁴¹ “A interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não é um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais. Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico e envolve os fatos a serem enquadrados, no sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de pré-compreensão”, Luiz R., Barroso, *A Nova Interpretação Constitucional*, Edita. Renovar, SP, 2006, p, 3

¹⁴² A visão tosca obscurece uma distinção de importância capital para a teoria jurídica. [...] Nossa prática política reconhece dois tipos diferentes de argumentos que buscam justificar uma decisão política. Os argumentos de política tentam demonstrar que a comunidade estaria melhor, como um todo, se um programa particular fosse seguido. São, nesse sentido, argumentos baseados no objetivo. Os argumentos de princípio afirmam, pelo contrário, que programas particulares devem ser levados a cabo ou abandonados por causa de seu impacto sobre pessoas específicas, mesmo que a comunidade como um todo fique conseqüentemente pior. **Os argumentos de princípio são baseados em direitos. Como a visão simples de que o Direito e política são a mesma coisa ignora essa distinção,** (grifamos) ela deixa de observar uma ressalva importante na proposição de que os juízes devem servir e realmente servem a suas próprias convicções políticas ao decidir o que é o Direito. Mesmo em casos controversos, embora os juízes imponham suas próprias convicções sobre questões de princípio, eles não necessitam, e, caracteristicamente não impõem suas próprias opiniões a respeito da política sensata [grifos nossos] – R. Dworkin, *Uma Questão de Princípio*, 2005, p. IX e X (Introdução).

outras quaisquer, e nisso semelhantes em aspirações políticas e expressem “questões de princípios”, com suas convicções formadas; ao as exprimirem, entanto, não hão de se guiar por suas próprias opiniões particulares, senão que estarão comprometidos com o sistema jurídico, para o qual se prepararam para servir. Dworkin crê que “o julgamento é, caracteristicamente, uma questão antes de princípio que de política”, mas não ausente. Distingue-se, pois, de Kelsen, nisso, pois o mestre vienense fez “ciência do direito”, separando-a da prática política.

- **“Não houve interlocutores dentre os perseguidos”, por isso não se justifica dizer que ela é resultado de um acordo. ‘Acordo com quem’”? pergunta ele.**

Ora, esse tipo de argumento não resiste à crítica. Não é razoável. Seria o mesmo que dizer, por exemplo, que uma dada lei não tem validade para o cidadão X porque ele não votou naquela eleição, ou para um cidadão que votou num candidato que foi contrário à aprovação de determinada lei e por isso se desobrigaria a obedecê-la. Descabido. Depois, há que se considerar que o Poder Político não pode ser tão vulnerabilizado, até ao ponto de terem as autoridades constituídas, de dialogar, diretamente, com todos os segmentos sociais, senão à base da racionalidade estruturante, referida por Streck, via representações da sociedade.

Muito menos poderia tal acontecer, numa situação de confronto de interesses imediatos, e confrontação política dos resistentes, em face do “Governo”, em que o Poder estava, primariamente, em mãos dos Militares. Isto, embora houvesse eleições livres – com as exceções peculiares de um Regime de Exceção¹⁴³, e o processo de transição

A sociedade possui estruturas simples ou complexas de representação. Não se há de pretender condicionar a validade de alguma lei, à interlocução com seus beneficiários. Neste contexto é bom lembrar o que nos ensina Streck,¹⁴⁴ quando critica a substituição do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, por uma racionalidade meramente instrumental, lógico-argumentativa, ambas deficientes para uma interpretação adequada, dizendo: a hermenêutica surgiu (como ciência, subentendido), exatamente, para superar o assujeitamento

¹⁴³ Exceções nos casos de eleição da Presidência da República, Governadores, Prefeitos de algumas cidades tidas como estratégicas à Segurança Nacional, e de 1/3 de Senadores nomeados.

¹⁴⁴ STRECK, Lenio. Em, **O Que é isto – decido conforme a minha Consciência?** Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, RS, 2010, p. 38.

que o sujeito faz do objeto.

Surgiu, ainda, para superar a dogmática jurídica aferrada a um paradigma estruturado – (mas, ela persiste na prática judicial). O defeito da dogmática é que, à semelhança da filosofia analítica, presume que antes do conceito “não há nada”. Por isso Streck denuncia que a dogmática jurídica trabalha com “conceitos sem coisas”. Daí que, para a filosofia analítica, “é muito difícil filosofar com a história da filosofia”. Ao passo que, para a hermenêutica, a história da filosofia é “condição de possibilidade do filosofar”. E acrescenta: “a representação, sintático-semântica dos conceitos, é apenas a superfície de algo mais profundo”, o que equivale dizer que o que aparece na linguagem lógico-conceitual, no discurso, é apenas superfície de algo que foi compreendido num nível de **profundidade** que é hermenêutico. E então o provérbio: “o dito sempre carrega consigo o não dito”, logo, a tarefa hermenêutica é “dar conta daquilo que permanece retido, - como possibilidade – no discurso (*logos*) hermenêutico”.

Pretender para aquele momento, o “diálogo direto com os prejudicados”, como quer o Prof. Abrão, é ignorar os tempos e os ventos no ideário nacional, e, pior, ignorá-los não por desconhecimento de causa, mas por força ideológica veiculada à postura política partidária, provavelmente, e isto, em um tempo em que as liberdades perdidas já foram recuperadas e muitas outras conquistas democráticas alcançadas, pela mediação de acordos e leis¹⁴⁵, dentre eles o destaque para a Lei de Anistia, num quadro político atual, em que a democracia evoluiu muito além do *status* anterior à “Revolução”.

Até por isso sabemos que não tínhamos a democracia que queremos. Com melhor entendimento histórico postou-se Franco Montoro, constitucionalista, ex-governador de S. Paulo, ex-Senador, em sua obra “Da Democracia Que Temos Para a Democracia Que Queremos”,¹⁴⁶ propondo passos na direção da evolução do processo, ou marcha rumo à normalidade democrática em nossa nação.

- **O refrão dos adversários da anistia: “O Congresso que aprovou o texto da Lei de Anistia não tinha legitimidade para aprová-la porque um terço dos**

¹⁴⁵ A exemplo da Lei 10.559, de 13/10/2002, além da própria Lei de Anistia.

¹⁴⁶ MONTORO, Franco. Edit. Paz e Terra, Rio de Janeiro: 1974.

Senadores era “biônico”, (leia-se nomeado)”.

Havia o Congresso funcionando, nos termos e possibilidades daquele momento. Era a Casa de Leis legítima para tudo, tinha que ser legítima também, para aprovar a lei de anistia, parece óbvio. Mas a resistência contra a lei de anistia entende que não. Por que isto? Ocorre que os nossos dogmas, são, às vezes, tão amados, que se torna difícil abrir mão de uma convicção para rediscutir um tema que já é tido como “proposição-verdade”

Não deve prosperar, entretanto, este argumento por falta de fundamentação razoável. O mínimo que se pode dizer sobre isto é fazer um paralelo com a lenda que se conta acerca de S. Tomás de Aquino e seus discípulos. Teriam estes, pregado uma peça no grande mestre, do mais apurado perfil intelectual do realismo, durável por pelo menos 250 anos, quando sofreu certo abalo, mas até hoje, exercendo influência no pensamento universal. Combinados, em grupo aguardaram o mestre, enquanto dois ou três deles, apressadamente foram chamá-lo em sua “cela de estudo” – Mestre, mestre, venha ver um boi voando! – teriam dito os “seminaristas”. Ao que, sem hesitação, teriam sido atendidos, movendo-se o mestre até à porta de saída, a contemplar a novidade. Todos se riram e um deles perguntou: - então, mestre, creste de fato, que um boi pudesse voar? – Como não? - Respondeu o mestre. E acrescentou: - Acho muito mais fácil um boi voar do que um religioso mentir.

A brincadeira acabou em coisa séria. Será tolice pensar que o filósofo tenha crido que bois voam. Apenas aproveitou a ocasião para dar bela lição de ética comportamental aos seus pupilos. Moral: é preferível acreditar – nem que seja didaticamente – que bois voam, do que admitir, mansa e pacificamente, que um religioso (cristão), minta.

Mas a crítica que encabeça este comentário nos quer convencer que bois voam. Ora, o quadro político real era composto, inclusive, de senadores nomeados, legitimamente, porque o sistema vigente era aquele, e não outro. Não foi isto o que ensinou Kelsen, o maior mestre do direito, no século XX? Não se há de julgar o ideal democrático validando, ou invalidando atos de um regime, a não ser no escopo teórico, em que é legítimo. O que não é legítimo é o “revisionismo pragmatista”,

proposto como ação política, para refazer o pedaço da história que já se concretizou. Ainda, noutro lugar, o mesmo articulista diz que não se trata de revanchismo. Mas quem não vê a proposta de julgamentos de militares anistiados, há tanto tempo, como revanchismo? Isto seria mais do que julgar a história, seria desacreditar de todo, o conjunto de seus agentes naquele momento. E aí, a própria autora, desacreditando de si mesma, uma das principais atoras no acordo, noutro tempo.

O Brasil que tínhamos para gestar a Lei de Anistia e que a gestou, como a temos, era aquele Brasil; a democracia que tínhamos (ou abertura para ela) era aquela, sob controle de poucos. Se já a tivéssemos, plena não precisaríamos de tal lei. Não houvesse violações de direitos e não haveria discutir violação de direitos. Não houvesse pressões de ambos os lados, não haveria necessidade de um acordo. Ele, só tem razão de ser, em função de pleitos de discórdia na dinâmica social. A própria democracia demanda certas dimensões de acordos, não só para o exercício das liberdades, mas mesmo para a difícil arte de governar. Acordos implicam, necessariamente, em perdas, ou, usando os termos da Ministra Ellen Gracie, em seu voto, na Corte – **“não sem concessões recíprocas”**; alguém sai perdendo para que o todo seja viável.

Agora, depois de mais de três décadas, a situação é irreversível. Suas consequências, de como se trataram “crimes políticos”, e “crimes conexos”, apenas repara em parte, danos, com a Lei de Anistia, mesmo com perdas para alguns tem mérito. E, com um alto preço pago por todos nós do concerto orgânico da sociedade. Pretender remover conquistas, repisar mágoas, parece querer demais. É querer fazer crer que a realidade pode reverter-se em fogos fátuos, ou bois voando, ou esperar que acreditemos nisso.

- **“o Brasil desde 1950 é adepto da ética de Nuremberg que se posiciona contra a anistia a crimes de tortura contra a humanidade”.**

Sob certo aspecto é razoável sua colocação neste particular. Há o que se dizer disso, o trabalho o exige. De início, admitir que o Movimento de 64, no Brasil, caracteriza-se por prática de “crime contra a humanidade” é hiper dimensionar as coisas. Depois há de se indagar se tortura e violência, no período revolucionário, era uma prática de Governo, ou operação de indivíduos? O próprio Presidente Geisel,

chegou a demitir o Comandante do II Exército,¹⁴⁷ em face das denúncias de violação de direitos humanos em sua área de comando. Creio ser relevante considerar tais questões. O argumento supra é interessante porque nos oportuniza estender um olhar de como evolui a política e o Direito. Nessa data (1950), o Brasil havia saído recentemente da ditadura Vargas. Tinha sido uma era de força, já pelo “carisma” do Presidente, já pelo modelo de governo ditatorial. Era, então, presidente o General Eurico Gaspar Dutra, ele que comandara as Forças Armadas, como Ministro da Guerra, de Vargas, agora Presidente, sabia, melhor do que ninguém dos cruéis acontecimentos, desumanizadores, da 2ª Guerra Mundial. O momento histórico era de correções de injustiças causadas. Nuremberg era uma resposta internacional para dizer **não** à brutalidade da Guerra e violência. Era natural esperar-se a adesão, mansa e pacífica naquele momento pela justiça e pela democracia. O Brasil afinou-se na maior aspiração e com adequada postura diplomática subscreveu o documento, a despeito de ter como 1º mandatário no Poder um General. É! Generais são também, sensíveis a causas humanísticas.

Era tempo de florescer aqui, as ideias que não eram jovens na Europa, relativas aos direitos humanos, estes, filhos ideológicos do Iluminismo e da Revolução Francesa. No que pese os horrores que a Revolução Francesa produziu, no período chamado – “de terror” – foi, sem dúvida alguma, a alavanca de mudanças sociais que alteraram o curso da história da civilização ocidental, com repercussões de alguns valores que a motivaram, como o da liberdade, igualdade e fraternidade, ao menos afetando as formas de pensar. E é crença que as ideias movem as ações, numa das correntes filosóficas, o racionalismo, oposto aos materialistas.

O mito da igualdade de todos os homens,¹⁴⁸ uma invenção do iluminismo, sacramentado pela Revolução Francesa e positivado na “Declaração de Direitos”,

¹⁴⁷ Em 1976, a morte do operário metalúrgico, Manoel Fiel Filho, no DOI-CODI, em S.Paulo torna-se “a gota d’água”, ante protestos de grande repercussão, face à morte de Wladimir Herzog, que vinham às ruas, inclusive com abaixo assinado com 1004 assinaturas, resultando o ato presidencial, de Geisel, demitindo o General Ednardo d’Ávila Mello, do Comando do II Exército, como anotou MENDES, Luiz Carlos Duarte, **Anistia e seus Fundamentos Jurídicos**, UFG, Dissertação de Mestrado, (2004) p. 35.

¹⁴⁸ “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. A finalidade de qualquer associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem [...] O exercício dos direitos naturais de cada homem só tem por limites os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos” (Declaração dos Direitos Humanos, [art. 1º, 2º, 4º]).

produto da doutrina individualista, “embora nascido de ideias inexatas, prestou imensos serviços e inspirou consideráveis progressos”,¹⁴⁹ consoante constatou Duguit. Mas, só para oferecer um exemplo bem expressivo de fato ocorrido no quadrante de tempo, da década dos anos quarenta sintetizo-o abaixo.

Bem ilustrativo dos fatos e da época, de que não tinha chegado, ainda, por exemplo, no Norte Fluminense, esta doutrina, narro esta história de minha experiência de família. Não havia ali juízes, (a não ser de paz, colocados pelo líder político) senão a longas distâncias. Os comandos de segurança eram militares. A Polícia Forte de Vargas funcionava eficazmente. Alcançou o Norte Fluminense, infestado de ladrões de cavalos e de gado bovino. Tendo assumido o Comando Militar da Região, o Tenente Coraci desbaratou vários “bandos de ladrões”, os levando ao barranco de trabalhos forçados, com correntes nos pés e picareta nas mãos. Ninguém fugia. Recebiam alimentação dos sitiantes e a Estrada da Serra da Vista era a principal frente de trabalho dos “involuntários”.¹⁵⁰ Cerca de 25 Km de estrada, construídos manualmente, ao longo de certo tempo.

Naquela noite, em que o bando se reuniu e se banqueteu com paneladas de frango com arroz, aguardando a madrugada para sua funesta ação chegou a guarnição do Ten. Coraci e os cercou. Alguns foram capturados, alguns fugiram para a mata próxima e foram capturados no dia seguinte, alguns foram mortos. Os capturados tiveram todos, o mesmo destino – a corrente nos pés e a picareta nas mãos, - no mutirão da Estrada da Serra da Vista, hoje uma das últimas testemunhas vívidas dos grandes benefícios prestados pelo Ten. Coraci a um grande número de trabalhadores humildes, pequenos proprietários e “colonos”, de tal modo, que se tornou a personalidade mais admirada da Região, um verdadeiro herói para eles, o homem mais amado do povo simples, ordeiro e trabalhador. Não se cogitavam de direitos humanos, naqueles dias, a não ser dos direitos humanos,

¹⁴⁹ DUGUIT, Léon, **Fundamentos do Direito**, Servanda Editora, São Paulo: (2008) p. 13

¹⁵⁰ Um dos grandes beneficiários das ações da Guarnição do Ten. Coraci foi meu pai. Na noite em que ele estava marcado para morrer pelos bandidos, para lhe levarem o melhor cavalo de sela da região, o “Batuta”, (pouco depois vendido pelo triplo do valor de um cavalo, médio, por um conto e cinquenta mil réis) mantido na cocheira, todo o tempo por prudência e guardado pelas madrugadas, alternadamente, por meu pai e minha mãe. Enquanto um vigiava o outro dormia. A qualquer pequeno movimento, um suave relinchar do animal dava sinal, e a janela do quarto se entreabria e a lanterna iluminava o ambiente. Várias tentativas tinham sido frustradas aos ladrões. Planejavam eles naquela noite, que “o primeiro que aparecesse na janela morreria”. Mas, pela providência divina, quem apareceu na casa do “banquete”, foi o Ten. Coraci e a área, foi aliviada. Eu era uma criança na 1ª infância, nesse início dos anos 40, mas ouvi essa história várias vezes, posteriormente.

dos homens honestos, e aos malfeitores as penas eram severas mesmo. Com o comando do Tenente Coraci as ameaças à segurança, haviam sido afugentadas. A farra acabou. Era o Regime de Força do Presidente Vargas, vigente. A terra descansou. A estrada beneficia a muita gente, até hoje.

Eram assim, os tempos e o estilo. Passados agora 70 ou pouco mais anos, a “igualdade” e os “direitos humanos” estão na ordem do dia do discurso político, universalmente. Até os que não cooperam para que se realizem, alimentam o discurso, pois que subsiste o discurso ao mesmo tempo em que o desrespeito e a violação desses direitos são testemunhados todos os dias. São novos tempos.

Com isto quero demonstrar que, a pouco e pouco o Brasil foi se aproximando da “ética de Nuremberg” citada. Ninguém chega de uma vez ao *podium*, isso é verdade. A questão mais importante é: estamos no rumo certo? Agora, adotar uma dada ética por atração de um modelo de boa convivência entre os povos é uma coisa, impor regras de direito internacional, externas, a uma determinada postura particular do Governo, é bem outra coisa. Até que ponto uma nação ou organismo internacional poderia invocar um “código de ética” para intervir nas decisões de outra nação? Na política de importação, por exemplo, o país não tem que se subjugar. Teria que fazê-lo em relação à punição de anistiados?

Nossa resposta ficou maior do que planejado, mas tem o fim de apontar que em filosofia política, é preciso ponderação, mais do que pressões partidárias para forçar atitudes comprometedoras do conjunto. Neste contexto é bom atentar para a instrução do mestre Hans Kelsen,¹⁵¹ para quem ao Direito Internacional, por vezes se quer conferir apenas o valor moral, porque se trata de um Direito “completamente descentralizado”.

¹⁵¹ “O Direito e a Moral também não se podem distinguir essencialmente com referência à produção de normas. Tal como as normas do Direito, também as normas da Moral são criadas pelo costume ou por meio de elaboração consciente (v.g. por parte de um profeta ou do fundador de uma religião, como Jesus). [...] É verdade que uma ordem moral não prevê quaisquer órgãos centrais, isto é, órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho, para aplicação das suas normas. Esta aplicação consiste na apreciação moral da conduta de outrem regulada por aquela ordem. Mas também uma ordem jurídica primitiva é completamente descentralizada e não pode, portanto, distinguir-se, sob este aspecto, de uma ordem moral. **É muito significativo a este propósito que por vezes não se queira conferir senão o valor de Moral internacional ao Direito internacional geral, que é um Direito completamente descentralizado**” (grifo nosso). Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, Martins Fontes, S. Paulo, (1999) p. 72

Bom argumento para dizer que consideramos esta “ética de Nuremberg”, como uma norma moral, ou equivalente a ela. E Ministros de Estado assim se têm manifestado. Moral conclusiva: a decisão de adoção, em 1950, de referidos comportamentos políticos representou a QUEBRA de um ciclo do arbítrio oficial, contributo de ninguém menos no Governo, do que um General, o Presidente Dutra. A história nos dá o testemunho que o Brasil estava no caminho certo, em assiná-la, com a expectativa de contribuir para uma ordem social mundial mais justa, a despeito da lentidão das conquistas, em nossa nação. A história enquanto realidade concreta, não diz nada sobre “nunca mais”. A história fundada nos fatos, não diz “fome zero”, excelente slogan para uma nova postura política, que inaugurou – nas palavras do ex-presidente Lula – “a era da esperança”, mas a história mesma, de nação, é a crua realidade. Somos otimistas face aos incalculáveis avanços até ao ponto de respeitabilidade internacional a que chegamos. Mais importante do que o ponto de chegada é a caminhada.¹⁵² E a questão ética é fundamental para qualquer povo que queira superar seus entraves a um desenvolvimento que não paire apenas em técnicas, mas que beneficie o seu povo, que, em todos os casos é o maior bem de uma nação. Todos os esforços de mandatários, muitas vezes meio visionários, são legítimos, porque se não o fossem não se prestariam ao cargo.

Alguns deles gigantes de novos feitos, que impactaram à nação por gerações! São heróis? Não! Com acertos e erros, o Brasil dos “Tratados” e dos “percalços”, está melhorando o seu perfil de nação em franca evolução social e não sinalizou, jamais, que a ética de Nuremberg, no sentido de respeito à dignidade e outros princípios dos direitos humanos, não lhe esteja afeta junto à comunidade internacional. A construção de uma nação livre e solidária não é obra de nenhum herói isolado, mas de um conjunto. A era “dos heróis e do culto dos heróis” já morreu - nos mostrou Carlyle. Nada a questionar da necessidade de uma postura ética de Estado-membro de um organismo mundial, mas sem esquecer que a ética de Nuremberg, não obriga a nenhum Estado, ou nação a obedecer, uma espécie de “lei internacional”. Qualquer padrão de ética, que tome caráter de obrigação legal deve

¹⁵² Os atores? Vargas -- Dutra - Vargas (outra vez). Mais três mandatos-tampão; Veio Juscelino e escancarou Brasília, o Brasil virou outro; O futuro que temos não veio sem eles. Jânio tentou [...]; Jango tentou. O futuro que temos não veio sem eles. O Governo Militar fez o que foi possível pelo desenvolvimento e alcançou grande êxito na área econômica, por exemplo, o maior PIB; outros vieram – Sarney, Collor, Itamar, Fernando Henrique, que alterou a ordem econômica; Lula, bandeira viva da esperança; Dilma a primeira mulher Presidente com extraordinário vigor. Ainda não disse sim, à corrupção, que se saiba. Aplaudo-a, por isso.

ser chamado por outro nome. A necessidade de observância da ética de Nuremberg, só pode tocar tangencialmente, a questão de validade da lei de anistia.

- **“a adesão do Brasil, na década de 80 (Sic) à Corte Interamericana de Direitos Humanos, implicaria um julgamento contra o Brasil, se não revisar a Lei, julgando os culpados de tortura, como crime inafiançável”.**

Este tema é de alta relevância, devido à publicidade que ganhou na imprensa e nos debates jurídicos no país. Paulo Abrão, também aqui, não é, de todo, aceitável em afirmar em seu artigo, a invalidade da Lei da Anistia, pelos “motivos alegados”. Não convence. E o tema está bem explorado, no conjunto.

3.5.2 - Objeção posta por Luiz Flávio Gomes:

Fez-se a questão, objeto de tese defendida em Livro da lavra de ninguém menos do que o jurista Luiz Flávio Gomes ¹⁵³ (GOMES, 2011). Argumenta-se que o direito internacional está em novo tempo, “pouco compreendido”, pelos da ditadura brasileira e pelo STF. E que o avanço dos direitos humanos foi conquistado em face do derramamento de muito sangue na 2ª Guerra Mundial, mas para eles, “parece que foge à nossa brasilidade” esta percepção. Parece uma ponta de exagero, de novo. Seriam os subscritores menos brasileiros do que os brasileiros? Ou mais brasileiros?

Citam o caso do julgamento de Omar AL Bashir, do Sudão condenado por crime contra a humanidade com a decisão do Tribunal, notificando os países para que ele “seja entregue ao Tribunal de Recursos Internacional” (TRI). O Ministro Francisco Rezek já comentou, com mais sabedoria o mesmo episódio, ele que foi membro da Corte Internacional. Sua reclamação é: por que não se julgam, igualmente, os mesmos crimes, doutros governantes de nações poderosas? A resposta é simplesmente, porque quem detém mais poder possui “mais direito”. A questão como se vê, não pode ser tratada só para empurrar o Brasil para a Força, é antes, se teremos sabedoria e força para resistir a pressões externas.

¹⁵³ GOMES, Luiz Flávio Gomes; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Organizadores e autores com outros), **Crimes da Ditadura**, pp. 49-ss.

O autor citado, (GOMES, 2006, p.49, ss) defende que:

[...] o tema da aplicação (e respeito) do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros, pode ser organizado e analisado em quatro etapas: (a) internacionalização dos direitos humanos; (b) adesão formal do Brasil ao direito internacional dos direitos humanos; (c) reconhecimento da força normativa (hierarquia superior) do direito internacional dos direitos humanos; (d) respeito e internacionalização (aplicação) do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais locais.

A longa discussão dessas implicações pelos autores, com proficiência argumentativa, não cabe, detalhar no âmbito e objetivo deste trabalho. Cabe destacar algumas noções ali postas, que não demolem, de todo, os argumentos sustentados, pelos Ministros do STF, Cesar Peluso,¹⁵⁴ Marco Aurélio¹⁵⁵. Particularmente, nos parece significativa a postura do Min. Nelson Jobim,¹⁵⁶ para só citar estes. Ocorre ainda mencionar dois dados, altamente significativos, para avaliar a questão polêmica.

Primeiro é que, por mais relevantes que sejam, e o são, as posições dos autores, há que se considerar o dado concreto, de “adesão do Brasil à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 1998”, pelo Dec. Legislativo n. 89, de dezembro daquele ano, consoante arrolado pelos próprios autores, noutra espaço.¹⁵⁷ Ora, não há falar em quebra de uma “Convenção”, subscrita posteriormente, por uma lei que vigora no Brasil, desde 1979, portanto, anterior. Por princípio inarredável e pela própria Constituição, “a lei penal não retroage para prejudicar”. Como contestá-lo, em nosso sistema?

A “Comissão da Verdade”, composição recente, pela Presidente da República, já iniciou, em maio de 2012 seus trabalhos. Uma das tarefas difíceis, bem

¹⁵⁴ “A decisão da Corte só gera efeitos no campo da Convenção Americana de Direitos Humanos [...] caso as pessoas anistiadas sejam processadas, é só recorrer ao STF. O Supremo vai conceder *habeas corpus* na hora. Ela só vale no campo da convencionalidade”, citado pelo autor da obra em apreço, como declaração aos jornais.

¹⁵⁵ “O governo está submetido ao julgamento do STF e não pode afrontá-lo para seguir a Corte da OEA. É uma decisão que pode surtir efeito ao leigo no campo moral, mas não implica cassação da decisão do STF. Quando não prevalecer a decisão do Supremo, estaremos muito mal. É na decisão tomada no âmbito internacional, não no interno. Na prática [a decisão da Corte] não terá efeito nenhum” (idem).

¹⁵⁶ A decisão [...] “é meramente política e sem efeito jurídico. O processo de transição no Brasil é pacífico, com histórico de superação de regimes, não de conflitos”. (“O Globo”, ref. pelos autores).

¹⁵⁷ Inicial da ADPF, p. 24 e anotado por GOMES; MAZZUOLI, op. Cit. p. 61 e p/ artigo supra-mencionado, de Paulo Abrão.

se sabe, será responder a Organismos Internacionais, num trabalho diplomático de suma importância, a respeito da não apuração e punição de crimes, do período de Governo militar. A resposta, como já suposta na imprensa, há de ser em termos da Lei da Anistia, que impede o julgamento, posto terem sido apagados os crimes pela anistia. Não há alternativa.

Segundo: é que as Convenções sendo atos políticos não há como atribuírem-se efeitos imediatos, de imposição jurídica, por outro Estado. As sanções podem até ocorrer, mas serão sanções políticas. É o caso de entendermos que neste campo de luta, sempre se soube que as forças nunca funcionam equilibradamente; quem tem mais poder de pressão, acaba mesmo prevalecendo. Mas, também, é só observar que ninguém sabe previamente, quem tem mais poder de resistência, em favor de seus interesses. Há exemplos sem conta, na história recente de decisões referentes aos Tratados, em que países mais poderosos impõem-se, ao mesmo tempo em que votam pela sanção dos mais fracos. O exemplo mais saliente é o anteriormente mencionado de Omar Al Bashir, do Sudão, questionado pelo Ministro Francisco Rezek o seu julgamento por um paradigma injusto da Corte. Não seria o caso da diplomacia brasileira tratar com a OEA, esclarecendo as condições do episódio brasileiro, tão diferente de outros casos, ou nações mencionadas pelos autores, como Chile, Argentina e Uruguai? Esta seria uma solução razoável. Lembremos a expressão do, também, Ministro do STF, aposentado, Nelson Jobin, supra-referida - nunca é demais: “o processo de transição no Brasil é pacífico, com histórico de superação de regimes, não de conflitos”. E a expressão no voto de Peluzo, no Julgamento da ADPF: “o Brasil fez uma opção pelo caminho da concórdia”.

3.5.3 - As constatações do artigo de Alessandro Cristo:

A efervescência do assunto aflorou numa reunião da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, em julho de 2010, na qual dois Ministros do Governo Lula afirmaram que “os crimes cometidos por militares não foram anistiados, por serem crimes comuns e não políticos”, consoante anota o autor, Paulo Abrão. Vem daí a reação em cadeia que mobilizou o universo jurídico brasileiro, de modo expressivo.

“A divergência de opiniões dentro do próprio Executivo foi o que motivou a

OAB a contestar a lei no STF, como explicou à **Conjur** um dos autores (CIC) da ação, o advogado Maurício Gentil Monteiro”, disse-o Alessandro Cristo. E transcreveu suas palavras: “Foi aproveitando a essa controvérsia pública entre autoridades que a Ordem provocou o STF a se manifestar” (p.2).

Alessandro Cristo ¹⁵⁸ destaca uma série de juristas, que ultimamente se têm levantado para denunciar a suposta invalidade da lei de 1979, alguns dos quais, incluso, assumindo a posição, ou ao menos a inclinação de denunciadores do Brasil, aos organismos internacionais, por anistiar militares, por eles acusados, intempestivamente. Dentre os que assim se manifestaram estão Konder Comparato, subscritor da arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 153, de 2008, e Piovesan. São arrolados pelo articulista vários outros juristas,¹⁵⁹ todos de acurado saber jurídico, de não menor mérito manifestando-se em contrário a esta posição, o que receberá maior atenção na discussão do Julgamento do STF.

No que pese toda a profundidade da gama de arrolados, sabe-se que a obrigação do trabalho acadêmico é não se curvar ao argumento pela celebridade da autoridade que se invoque. O direito é de tal ordem, que no dizer de Nino ¹⁶⁰ (2003) “as mesmas circunstâncias que levam os homens a entrar em conflito uns com os outros, os levam a buscar cooperação uns dos outros”. Por que não invocar esta postura que valoriza, em princípio jurídico, a conveniência de cooperação dentre brasileiros para ser firmada a posição assumida com a anistia, legitimada na Lei de 1979, e já pacificamente aceita por três décadas? Por que a teimosia, em pretender desprestigiar a própria Ordem dos Advogados, tão bem representada, naquele momento histórico na participação legítima da construção do acordo de que resultou a Lei da Anistia em defesa da paz social?

¹⁵⁸ CRISTO, Alessandro, Artigo, “**Lei de Anistia é reinterpretada, 30 anos depois**”, disponível no site, <http://www.conjur.com.br/2009-ago-28/30-anos-lei-anisti-rejeitada-quem-conquistou>. Acesso em 15/12/2011.

¹⁵⁹ VELOSO, Carlos, Min. do STF. Citado pelo próprio Gentil Monteiro, como fonte de autoridade; o próprio Maurício Gentil Monteiro e Fábio Konder Comparato, patrocinadores da ação (ADPF) da OAB; Belizário dos Santos Júnior, que defendeu presos políticos e se tornou membro da Comissão Internacional de Juristas da ONU; Sepúlveda Pertence, Min. do STF; Celso Antônio Bandeira de Melo, Min. do STF; Dra. Flávia Piovesan, Professora das Universidades PUC de São Paulo e do Paraná, além de procuradora do Estado de S.Paulo e Cezar Britto, ex-presidente da OAB, para citar os principais, todos, indiscutivelmente, de apurado saber jurídico, dentre outros.

¹⁶⁰ “Las mismas circunstancias que generan conflictos entre los individuos son las que los mueven a colaborar mutuamente para eliminar o reducir los factores que determinan el enfrentamiento y limitar algunas de sus consecuencias más desastrosas”, NINO, Carlos Santiago, **Introducción al Análisis del Derecho**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, p.2/3.

3.6 Os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

3.6.1 O Julgamento:

1 – O Voto do Ministro Eros Grau, Relator:

A) Palavras preambulares: síntese de seu voto.

(1) É bom salientar que a exposição do Ministro Relator-Intérprete, soa um primor de peça jurídica. Logo, “*ab-initio*” exprime esclarecedoramente:

O intérprete produz a norma, a partir dos textos e da realidade. A interpretação do Direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir dos textos e da realidade, (sic), de normas jurídicas a serem aplicadas, à solução de determinado caso, solução operada, mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação-aplicação do direito, opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. – (ADPF 153, p. 1,2). [...] O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos, ou não, durante o regime militar, não prospera (p.2).

Os conceitos e definições de “crime político” pela Lei 6.683/79 e o de crimes considerados “conexos aos crimes políticos”, ou seja, “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos, ou praticados por motivação política”; não são obscuros, por conseguinte, não é obscuro o texto. Podem ser de “qualquer natureza” (p.2) mas:

hão de terem estado relacionados com os crimes políticos; ou (II) praticados por motivação política”. A expressão “Crimes conexos” a crimes políticos conota o sentido de ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei da Anistia, diz o Ministro, com uma conexão “Sui-generis”, própria ao momento histórico da transição para a democracia (grifei). Ignora, no contexto da Lei 6.683-79, o sentido ou os sentidos correntes na doutrina, da chamada “Conexão criminal”; refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal, de natureza política, aos agentes do Estado encarregados da repressão.

(2) “A lei estendeu a conexão anistiadora aos crimes praticados pelos agentes do Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que, somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados – e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou – pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal” (p.2), (33) do processo.

(3) E prosseguindo sintetizamos outros pontos: Diferencia o Relator com maestria leis que “constituem **preceito primário**, (grifamos) que se impõem por força própria, autônoma, de **leis-medida** (grifamos) que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas” e consubstanciam em si mesmas, um ato administrativo especial. Evocam-se em conjunto com o seu texto, a realidade histórico-social, do momento, como no presente caso, na migração da ditadura para a democracia. “A chamada Lei da Anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento o momento da transição conciliada de 1979”. [...] “A Lei 6.683 é uma ‘*lei-medida, não uma regra para o futuro*’, dotada de abstração e generalidade. (p.3). Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada”.

(4) O julgado “ontem”: A lei de anistia “precede à Convenção das Nações Unidas (10/12/1984); precede a lei 9.455 de 7 de abril de 1997, que define crimes de Tortura e o preceito Art. 5º XLIII da CF de 1988” que a caracteriza como não anistiável. Nenhum desses dispositivos alcança “por impossibilidade lógica”, a lei de anistia (p.3). Sendo assim, goza de proteção por expedientes posteriores.

(5) “*No Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de Anistia*”. (p. 3). Bastante coerentes as explicitações, pois não usurpa a função legislativa. Eis o que está dito pelo Ministro Relator: “qualquer mudança da ordem, em tais direções, têm que caber ao Poder Legislativo, não ao Poder Judiciário” (p. 3).

(6) Outra postura do julgador é: “O texto da Lei de 1979 foi reafirmado na

EC – 26/85, pelo Poder Constituinte, na Constituição e incorporado à redação final de 1988. A nova Constituição re-instaurou a Lei da Anistia em seu ato originário. Trata-se de uma nova ordem Constitucional, consubstanciando a ruptura da velha ordem, ora, fora de discussão. Não cabe discuti-la”. Percebemos, então, que a discussão em torno de alteração, ou revisão da referida lei, na ótica do STF, pelo seu relator, não passa de especulações, impróprias ao foro judicial. Vez que não foi ab-rogada na nova Constituição coexistirá com o § 1º da EC 26 / 85. Existirá a par dele pela dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil (p. 3,4).

(7) Sua Ex^a, o Ministro Relator faz distinção entre “lei-medida” dotada de efeitos concretos já exauridos (e eu acrescentaria – há 31 anos, na ocasião); e “lei material”. Em primeiro lugar, a Lei de Anistia “é lei, apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material”. Em segundo lugar, fortalecendo o entendimento, não é lei material, pelo pressuposto de que “o texto de hierarquia constitucional” prevalece sobre o infraconstitucional, quando ambos coexistam.

A nova ordem integrou a anistia de 1979 “inquestionavelmente”. E isso, não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade que é “o novo Sistema Normativo” tem-se por concedida, igualmente, anistia aos autores de “crimes políticos ou conexos” praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, como produto de um acordo que abriu caminho à própria nova ordem constitucional. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. Termina com o Acórdão, transcrito “ab initio” deste resumo.

(8) Atentem-se, para essas conclusões aplicativas, inferidas das argumentações iniciais da relatoria:

(a) A lei da anistia não pode ser olhada como “justiça consumada”. A justiça é, presumidamente, dar a cada um segundo o mérito, ou demérito, prêmio, ou castigo. Isto não explica a Lei de Anistia.

(b) Ela não pode ser olhada como “coisa julgada”, que não se trata disso. Se é lei não é ato do Poder Judiciário e sim Legislativo.

(c) Não é um ato de privilégio premiando interesses de um partido político, ou de uma parte em demanda de manter Poder, ou de tomar o Poder. Seria isso se o método para se chegar a ela fosse revolucionário, e, aí sim, um dos lados do Poder premiar-se-ia e outro sofreria o escárnio e o castigo dado aos culpados da parte perdedora. Foi o que se deu na França de 1789/1793.

(d) A Lei de Anistia foi o resultado de um confronto de forças políticas da Sociedade Civil, encabeçada, exitosamente pela Ordem dos Advogados do Brasil, muito bem representada, à época: “o grupo de (8) mulheres em torno de Terezinha Zerbini, que resultou no Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA); pelos ditos à época, ‘autênticos’, do Movimento Democrático Brasileiro, (MDB), o partido político; pelo Instituto dos Advogados do Brasil (IAB); pela Academia Brasileira de Letras (ABL); por Sindicatos, por Movimento Militar, por políticos notáveis como o Senador Teotônio Vilela, e outros. Produzindo-se em meio a uma dialética, tensa, porém, civilizada, que gerou esta explicação: ‘formidável luta pela anistia’ luta esta que, com o respaldo da opinião pública internacional, uniu os ‘culpados de sempre’ a todos os que eram capazes de sentir e pensar as liberdades e a democracia” (p. 4).

B) Do Relatório.

Em seu voto o relator rebate o argumento de que a lei de anistia como está, representaria “apagar o passado”. Cita trecho de entrevista do Min. J. P. Sepúlveda Pertence, com o que todos nós concordamos: “viabilizar a reconstituição histórica daqueles tempos é um imperativo da dignidade nacional, [...] é necessário descobrir e escancarar os arquivos, estejam onde estiver” - e o Relator não vê nenhum embaraço na Lei de Anistia para que isso se alcance. Quanto à preliminar não rejeitada, o Relator assim se posiciona: se for atendida a ADI 4.077, se for recebida por esta Corte, concedendo a possibilidade de “*acesso aos documentos históricos, como forma de exercício do direito fundamental à verdade*”, isso possibilitará que o Brasil aprenda as lições do passado, e prossiga na “construção madura do futuro democrático” (p. 19). Considera, também, o relator, que “romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70”, como desprezado pela inicial, é perda de perspectiva histórica.

E mais: dá razão à arguente ao afirmar que *“a dignidade não tem preço”*, mas chama a atenção para o “perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor”. E mais adiante recoloca as coisas no devido lugar: O perigo “é que, então o valor do humano assume a forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor, na qualidade e quantidade em que o mensure”. Estaríamos, assim, subjugados à tirania dos valores, como na advertência de Hartman, lembrado, - *“quando um determinado valor apodera-se de uma pessoa tende a erigir-se em tirano único de todo o ethos humano, ao custo de outros valores, inclusive dos que não lhe sejam, do ponto de vista material, diametralmente opostos”* (p. 23/24). Com efeito, é o que faz a pretensão da OAB, em 2008, a nosso ver.

Sem questionar o construído - *“a dignidade não tem preço”* – acrescenta: *“a indignidade que o cometimento de qualquer crime expressa não pode ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia, viola a dignidade humana”* – (p. 24). A questão é de incoerência argumentativa, para cuja advertência se presta a citação literal do trecho.

C) Considerações das Preliminares

(1) Acata o cabimento da arguição ao STF, pleiteada na Inicial. Recorre ao Min. Gilmar Mendes, em ADPF 33, em seu acórdão em que considera cabível a ADPS, visto não haver outro remédio, como ADI, para se questionar o fato-lei, como agora; assim, vale-se dos argumentos da PGR, pelo Procurador Geral da República, para economia de tempo aceitando-os para conhecer do pedido.

(2) Rejeita a preliminar de que não havia controvérsia, acerca da interpretação da Lei: “não se pretende discutir, paralelamente a qualquer outro processo judicial, matéria relativa à validade de ato normativo anterior à Constituição” (p.12) pleiteada pela AGU. Considera que na Lei 9.982/99 há ampliação da regra do caput do art. 1º, de sorte a admitir-se a ADPF autônoma para questionar lei ou ato normativo de qualquer ente federativo em face de preceito fundamental. Tratando-se de ADPF incidental, já não se pretende discutir outro processo judicial. A própria Corte possui voto de Ministro da Corte (Marco Aurélio)

em julgamento de extradição, referente à anistia penal (Proc. de Extradição, n. 974), que demonstra confirmada “controvérsia”, já dentre os próprios membros da Corte, a justificar a ADPF.

(3) Da AGU e do Senado Federal: “Ausência de impugnação de todo o complexo normativo revolucionário”. Rejeitadas as Preliminares. Comporta matéria de mérito, a ser apreciada, a seu tempo, no Julgamento.

(4) A ADPF alegada incabível por se voltar contra a Lei, cujos efeitos se esgotaram na data de sua edição. Não concorda, pois “nada impede que leis temporárias sejam questionadas por ADPF”. Sem embargo de sua apreciação, aos olhos do relator, seguindo, ainda o MP, no Parecer da PGR.

(5) Do Ministério da Defesa: *“falta de indicação das autoridades responsáveis pelos atos concretos”*. Afirma o relator “ausência de dificuldade em identificar autoridades”, se viesse a ser o caso. Vale-se, nisso, outra vez do parecer do Procurador Geral da República. Quando, a ADPF é autônoma, o controle é objetivo da conformidade constitucional do ato normativo. E anistia se dirige a crimes e não a pessoas. Rejeitada a preliminar.

(6) Do Ministério da Defesa: *“inutilidade de eventual decisão de procedência [...] os crimes estariam prescritos”*. Isso não prejudica a apreciação do mérito, na ótica do relator, pois, só se for ultrapassada a controvérsia sobre a previsão abstrata da anistia é que se apurará da prescrição (p. 14).

(7) Da inicial, (item 5 alínea b), pedindo a consideração aos *“crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos (sic), durante o regime militar (1964 – 1985)”*. Ora, o pedido é parcialmente impossível, porque a Lei anistiou *“crimes políticos ou conexos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979”*, não alcançou crimes cometidos dessa última data até 1985. Muito menos ainda se poderia conceder o pedido, dentro da preliminar. Não há como a Corte fazer qualquer declaração de um tempo estranho à lei. Passa de largo (p. 14), sem a acatar. Porém, não prejudica sua apreciação no mérito, tanto mais que nada se-lhe opôs, dentre os órgãos chamados a opinar. Neste contexto cita Karl Marx, para atrair-nos a atenção ao fator histórico,

necessário, na consideração interpretativa da Lei de anistia, ou de “leis-medida”.

Os homens fazem a própria história, mas não fazem como querem, não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado – (Acórdão da ADPF 153, p. 21).

Esta é outra confirmação que a História pode ser construída, não apenas por heróis de resistência, ou bandidos, mas que, a razão, ou o bom senso das mentes maduras podem contribuir, além da espada ou da prisão; da violência ou da força.

D) As considerações do Voto do Relator quanto ao Mérito:

O pedido traz, de um lado, o pleito de *não* acatamento de que o parágrafo questionado - “estende a crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos [...]” Doutro lado, pleiteia a declaração de não recebimento da Lei 6.683/79 pela Constituição de 1988. O Relator, pela constatação da Inicial tratar de datas estranhas à Lei de Anistia, (anos 64-85), inserida ali, de pronto rejeita o pedido, vez que implica “incompatibilidade”, outra vez, no que tange à pretensão de “interpretação conforme a Constituição”, visando a negativa de que “a anistia se estendesse aos crimes comuns [...]”, dos agentes públicos.

A interpretação que tem sido assumida, quanto a esses crimes é esta, a de que estão cobertos, (ou anistiados), com base no § 1º do art. 1º da referida Lei, sob a sigla “crimes conexos”, de qualquer natureza. Ou seja, que o benefício, além de aos crimes políticos da época, se estende, sim, aos crimes de militares envolvidos no combate a resistentes ao regime de força, então vigente, cobrindo, naturalmente, o período de 2/09/1961 a 15/08/1979, data da Lei. No mesmo item o relator faz menção ao pleito dos “juízes associados pela democracia”, para que o STF, neste Julgamento, conceitue “crimes políticos” e “crimes comuns”, bem como sua “extensão”, sem maior tratamento, julgado descabido pela sua obviedade.

Segundo a Inicial, o texto seria “propositadamente obscuro”, porque “se procurou” (sic) estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão (p. 15). Acontece, que o mesmo que o alega declara a significação.

Quanto à alegação de obscuridade do texto constata o Relator aqui: “Todo e qualquer texto normativo é obscuro até o momento de sua interpretação. Uma coisa é “Texto normativo” e outra coisa é “norma jurídica”, ou seja, a dimensão textual e a dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade [...] a interpretação do direito tem caráter constitutivo, não meramente declaratório, pois, - e consiste na PRODUÇÃO (grifei) da “norma de decisão” (grifado no voto). A interpretação “dá concreção, ao Direito, opera a sua inserção na realidade, ou à vida”, realça o relator (p. 10).

Não cabe dizer que o texto é obscuro. Todo texto será obscuro até sua interpretação. Assim é. Isto é, na ótica do relator “até sua transformação em norma”. Por obscuridade, mesmo que fosse real, não se caracterizaria “tecnicamente inepto”, como diz a inicial. Clareza não é uma premissa, diz ele, mas o resultado de uma interpretação. Isto combina, perfeitamente, com nossa visão, defendida, neste trabalho desde o início, ou seja, significa que assumimos esta visão como referencial de nosso diálogo, em todo o nosso texto. Rigorosamente, assim como o relator, em seu voto pergunta, e ele mesmo responde, a interpretação demanda se apropriar do sentido da realidade. Qual o momento da realidade terá que ser tomado em conta pelo intérprete?

Ao mesmo tempo em que alega obscuro o texto, a inicial afirma que “o que se procurou foi a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado, encarregados da repressão”. Pois bem! Se for verdadeira a alegação, esse desígnio haveria de ser procedido por quem “procurou estendê-la”, isto é, o Poder Legislativo, o único a quem poderá caber qualquer revisão do texto, e não ao Poder Judiciário, assume o relator.

Sob pretexto de “**afronta a direitos fundamentais**”: questiona a inicial, ainda, o “recebimento pela Constituição de 1988”, da lei; esses preceitos afrontados seriam, o primeiro, o da **isonomia**, e este seria ofendido pelo próprio texto da lei n. 6.683/79. O argumento não prospera, na ótica do relator. Ao dizê-lo, constata, apenas que de fato, não são todos tratados igualmente na lei de anistia, isto é verdade. Mas não procede para justificar a petição, visto que “a lei poderia, sim, **sem afronta à isonomia** (grifamos) que consiste em tratar desigualmente os desiguais – anistiá-los, ou não, desigualmente”, como aconteceu, no caso dos condenados, não

beneficiados, no texto original, e os que cometeram os mesmos crimes, e foram beneficiados desde que não tivessem sido já condenados. Não ofende nem a isonomia nem a igualdade. Se alguém quer discutir tal tema, sob a ótica de justiça/injustiça, é outra coisa; escapa ao interesse do julgamento.

Outro princípio seria o “**direito de receber informações**” (grifamos). E por concedê-la “**a pessoas indeterminadas**” (grifamos). Ocorre, entretanto, que a anistia dirige-se pela própria natureza do instituto, a pessoas indeterminadas, mesmo. Foca o crime ou crimes, qualquer pessoa poderá ser beneficiária, se enquadrada no tipo. Seu caráter é o de objetividade.

O terceiro preceito afrontado seria o “**democrático e republicano**”. Para o relator, se fosse dado crédito a esse argumento isso equivaleria a rejeição de todo o sistema legislativo do período pré-constitucional, por inconstitucional. O que se pretende é contraditório com o mais simples raciocínio de consequências da invalidez da anistia, capaz de opor obstáculos sociais e políticos inarredáveis e tormentosos. Não prospera a arguição de descumprimento de princípio democrático e republicano, como afinal, também não aos outros.

O quarto princípio alegadamente descumprido, comenta o relator, seria o da **dignidade humana**. Afirma a inicial que o Estado de Direito nasceu no Brasil “em condições de grave desrespeito à pessoa humana, contrariamente ao texto expresso da nova Constituição Federal”, a despeito de, o enunciar em seu início. Questiona a existência de um “acordo para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito”, legítimo, perguntando pelas partes? Sem fundamento jurídico tal argumento, senão apenas argumento de política. E, pior, política partidária. Em comentá-lo, justificando seu voto, Grau assevera: “a procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História. É expressiva de uma visão abstrata, uma visão intimista da História, que não se reduz a uma estática coleção de fatos desligados uns dos outros. (p.20).

O Relator questiona o argumento da “comunhão de propósitos”, do Direito Penal, para caracterizar a interpretação da Lei de Anistia, por isso que não se trata aqui, de processo penal, mas de Lei de Medida, recolocando seus termos interpretativos do tipo. Ele diz:

As leis-medida (Massnahmegesetze) disciplinam diretamente, determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam em si mesmas, um ato administrativo especial. [...] O Poder Legislativo não veicula comandos abstratos e gerais quando as edita, fazendo-o, na pura execução de certas medidas. Um comando concreto é, então emitido, ao qual se dirigem. Daí por que são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. Cuida-se, então de lei não-norma. É precisamente a edição delas que a Constituição de 1988 prevê no seu art. 37, XIX e XX. Pois o que se impõe deixarmos bem vincado é a inarredável necessidade de, no caso de lei-medida, interpretar-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual (2010, p.31).

Considera, pois, em seu voto, a transição para a democracia, longamente, contexto necessário à interpretação adequada da lei da anistia. Recorda o Ministro Pertence: “Nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades o Supremo pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo” (p.38). A competência exclusiva, para “mexer” na Lei de Anistia, é do Congresso, arremata o voto de Maximiliano (1945), recordado.

Foi assim, em todos os casos de reversão, de leis de anistia, na América Latina, que o Poder Legislativo foi que mudou a interpretação, assim mesmo, fazendo reverter-se a situação, posteriormente, para manter o status de anistia, prevacente nesses países onde ocorreu o evento anistiantes.

Conclui por dizer que “a decisão pela improcedência da presente ação não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes”. [...] Cita ao final Mario Benedetti: *“aquí lloramos todos / gritamos berreamos moqueamos chillamos maldecimos / porque es mejor llorar que traicionar/ porque es mejor llorar que traicionarse / llora / pero no olvides”... Termina: Julgo Improcedente a ação. Eros Grau.*

Antes de passar ao voto, dos demais Ministros, à apresentação do voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, solicitou fossem apreciadas, por eles as preliminares, com o que concordou o Presidente Peluso. Fez-se assim.

E) (Incidente) Votos de alguns Ministros quanto às Preliminares:

A Ministra **Carmem Lúcia**, o Min. **C. Ayres de Brito** acompanham o

Relator, rejeitando as preliminares, conhecendo a ação, para a apreciação do mérito. A Min. **Ellen Gracie**, com uma só ressalva, considera algumas relevantes preliminares, mas, por economia de tempo acompanha em breve voto, o relator. O Min. **Gilmar Mendes**, o mais curto voto sobre preliminares, acompanha o relator, considerando que algumas merecerão trato na apreciação do mérito. Em comentário posterior fez menção elogiosa ao Relator, **Eros Grau** afirmando: “fez, talvez, o seu mais brilhante voto perante esta Corte. O Min. **Marco Aurélio** com longas considerações discute as preliminares, as descartando com arrazoados e lamentando que, tudo parece uma perda de tempo, a não ser quanto a tarefa puramente especulativa, posto que, são passados trinta e um anos, qualquer decisão da Corte, cairá na conclusão ociosa. Vota pelo seu não recebimento, (não conhecimento), por inadequada. O voto do Ministro **Celso de Melo**, estende-se, muito mais que os dos outros, à exceção do relator. Justifica a procedência da ação; afirma que a despeito da anistia ter sido acolhida pela CF-1988, esta “não repetiu a norma, diretamente questionada”. A preliminar da AGU de que não há controvérsia não deve ser acolhida, e que, somente seria exigível o requisito de “controvérsia judicial”, no tipo “incidental” de arguição, “hipótese incorrente” na espécie, segundo ele, e que o argüente reclama, exatamente dessa falta de ações judiciais sobre a matéria, ao passo que a controvérsia jurídica está comprovada; para concluir que as preliminares devem ser rejeitadas. Seu voto – “Conheço da presente arguição”, o que significa julgá-la cabível, em foro próprio. O Ministro **Cezar Peluso**, faz algumas distinções interessantes sobre a natureza das ações de Adpf, e destaca que não se tratando de ação que incida sobre atos materiais, ela não exige controvérsia judicial relevante, sendo suficiente que haja controvérsia jurídica; não exige descrição de fatos; nem exige identificação prévia de autores ou de autoridades responsáveis por atos concretos, (serão sempre juízes). Nem se decide, de início, de extinção do processo, sem decisão de mérito porque as questões afetas, dependerão das ações penais, que, por sua vez, dependem de reconhecimento da eficácia e alcance da anistia, e aí, reconhecida existência ou inexistência de fato criminoso. A própria questão da anistia, é questão prejudicial da prescrição. Acompanha o relator, inteiramente, pedindo vênias ao Ministro Marco Aurélio, o qual, por sua vez, elogia o voto de Peluso. Nessa altura foi suspensa a sessão.

3.6.2 – Votos quanto ao mérito, dos Ministros alinhados com o Relator: pela improcedência da ação.

1 – Voto da Ministra Carmem Lúcia:

Realça, ela entre outras coisas: não era irrestrita a anistia, menor do que a sociedade brasileira gostaria de ter obtido. Que a norma foi recepcionada, sim, pela Constituição de 88, rejeitando a alegação da inicial. Os que sofreram injustiça da lei, entanto, é certo, “a começar pela própria lei em questão, foi para que se obtivesse o retorno do Estado de Direito no Brasil”. Se concluído for pela abrangência, em seus termos, de todos os crimes “não haverá como se dar persecução penal”. Em caso contrário a concluir pela sua restrição, a prescrição haverá de ser cuidada em cada caso, “se for o caso”. Supera a dificuldade de ausência de comprovação de controvérsia judicial relevante. Conhecendo da ação, não lhe tocou, jamais, que se tratasse de prescrição de eventuais crimes. Isso depende da interpretação que se der à lei, não se cogita de prescrição de crimes anistiados. Quanto a empecilhos a julgamentos de crimes comuns: a Emenda n. 26, “apenas emenda não era”, porque se tratava de mudança de uma ordem não democrática para uma ordem democrática, que se instaurava, para possibilitar todo o processo, em que a anistia se fazia texto constitucional, no caminho da democracia, mais alargada do que a de seis anos antes. No início (1979) acalmavam-se os ânimos; agora com o que Carmem Lúcia chama de “condão de consolidar o que antes se fizera e acalmar os ânimos políticos possibilitando o advento da Constituinte sem novos percalços”, e Eros Grau, no mesmo contexto - “sem sangue”. Para ela não importa isto para a questão posta de que “a emenda de 85, restaria”, caso fosse suprimida a lei, visto que o óbice que tem sido reclamado vem da lei e não da emenda. E se mudada a interpretação por ato do Supremo, mudará, também a da emenda por idênticas. Agora, reconhece o excelente papel político desempenhado pela Lei 6.683/79, sem a qual não se teriam “diretas já”, “Tancredo já”, “Constituinte já”.

Todos foram incluídos na anistia, piores que tenham sido seus crimes. E assim tem prevalecido nesses trinta e um anos. Não poderia retroagir, ainda que se quisesse, por ato, nem mesmo do Legislativo, pelos próprios princípios fundamentais

da Constituição. É claro que se pode mudar a interpretação de uma lei. Mas, ainda dentro da norma constitucional, não retroagindo para prejudicar, pois se trataria de lei penal mais gravosa. Tão pouco se poderia fazê-lo pela via judicial.

A inicial alega a ambiguidade da Lei, em sua composição técnico-jurídica, o que ratifica com sustentação teórica erudita o voto do Ministro R. Levandowsky, pois não vê nenhuma possibilidade de “conexão” entre crimes dos resistentes ao poder com os agentes do Poder. Carmem Lúcia remove a ambiguidade com seu olhar à lei por sua “finalidade”, que é tipicamente política, passível, pela finalidade, de se estender aos militares, sim. Cita o Parecer de Sepúlveda Pertence como “voz da sociedade”. A anistia na medida em que tem prevalecido não é passível de desfazimento, trinta e um anos depois. Uma lei considerada por seu fim tem que ser tratada à luz de seu momento histórico. Tal como se posicionou Eros Grau. Ela veio para reconciliação e pacificação dos espíritos. Citado em seu voto, aparece o voto do Ministro Décio Miranda no HC, n. 59.834, o qual acentuou o caráter não rigoroso do instituto da conexão:¹⁶¹

2 – Voto do Ministro Marco Aurélio de Melo

Retorna ao seu foco anterior, do voto sobre as preliminares, de que “o resultado, em termos de concretude, em termos de afastamento de lesão, quer no campo penal, quer no campo civil não ocorrerá”, pela razão obviamente já esclarecida do percurso de tempo. Com o que, vimos nos alinhando em todas as partes que tratamos da objetividade do tema, mesmo que, sem as mesmas bases sólidas de quem vive e se alimenta do Direito, tal qual um Ministro, de tão respeitável saber. Os fatos apanhados por essa lei são anteriores à respectiva edição dela. As prescrições são de no máximo vinte anos, se penais, ou dez anos, se civis.

Pedindo vênias aos colegas, registra que “a discussão é sob minha ótica –

¹⁶¹ “A lei de anistia, Lei 6.683/79 não adotara um conceito rigoroso a este propósito (de conexão), tanto que depois de referir, no art. 1º crimes políticos ou conexos com estes, achou prudente, no § 1º do mesmo artigo, definir a indicada conexão... não estamos diante do conceito rigoroso de conexão, mas de um conceito mais amplo em que o legislador considerou existente a figura processual, desde que se pudesse relacionar uma infração a outra...” (Décio Miranda).

diz ele – estritamente acadêmica, para ficar nos Anais do Tribunal”. No julgamento de extradição 974, da Argentina, de que foi relator, reclamou que, se o crime tivesse sido cometido no Estado requerente, viria ele a ser “alvo de persecução criminal, tentei levar o Tribunal – pena que tenha sido em 2009, e não após esse crivo, lamenta – a manifestar-se sobre a Lei de Anistia”. O argumento implica que se tivesse que responder em território brasileiro, tal não poderia acontecer, por causa do entendimento, mais do que pacificado quanto à Lei e sua aplicação. Caso houvesse a persecução penal, se não esclarecida adequadamente, a questão de “prescrição”, feridas sérias seriam abertas, com repercussões de toda a ordem. Continua sua exposição, mostrando que a caracterização da anistia, esbarra todas essas consequências. No dizer de Pontes de Miranda anistia tem a caracterização de “uma lei penal com sinais trocados”, ou seja, em sentido inverso. Queixa-se da falta de sensibilidade dos colegas da Corte, ao tempo do julgamento da extradição, que não quiseram encarar de frente a matéria sob pressuposto de que nem a sociedade brasileira estaria interessada. Ficou só. Fazendo coro com o voto do relator termina com o alerta para que em face de todos os desconfortos, vividos depois de alcançado um regime democrático se continuassem com vícios de procedimento como “desaparecidos”. Para que no futuro, as novas gerações, se houver coisa parecida, esperando que não haja, e uma nova lei de anistia, nestes termos, haja a “impugnação imediata”. Vota pela improcedência da ação.

3 – Voto da Ministra Ellen Gracie

Em seu voto a Ministra, reitera sua rejeição das preliminares, menos por inconsistentes, do que para abrir caminho ao tratamento da matéria, em definitivo, pela Corte. Acompanha o Relator em sua conclusão do mérito. “Não se verificam agressões a preceitos fundamentais”, das afirmações da inicial, sustenta ela. E ainda, que a alegação de que a lei de anistia, “não foi recebida pela CF, vai além do que poderiam pretender [...], pois, conduziria ao paradoxo de retirar o benefício de todos quantos por ela foram alcançados”, afirma a Ministra. E mais: levaria à derrogação de boa parte da legislação produzida anteriormente a 1988. Da mesma sorte, “não resiste” a um melhor exame essa desqualificação da composição do Congresso Nacional que a aprovou. Igualmente, o argumento de que a lei “recusa o conhecimento da verdade”, não resiste à constatação do cunho de “objetividade da

anistia”, que se direciona não a pessoas, mas a “certos delitos de um dado período, por agentes”, tanto do Estado, quanto da resistência ao Estado. Não há qualquer óbice na lei, ao conhecimento da verdade. Se existem, são de outras normas, não da lei de anistia. Refere Lei 8.159/91 e 11.111/05, objeto da ADI, submetidas elas ao crivo do STF. Não prevalece a pretensão de reverter o endereço da lei, posto que, em sua própria etimologia “anistia é, esquecimento, oblívio, desconsideração intencional, ou perdão de ofensas passadas”.

O fim da Lei foi a “pacificação social e política”. Recorre à antiguidade, a Plutarco, que denominou a anistia “a lei do esquecimento”. É outra recorrente a Sepúlveda Pertence, sem precisar citar suas palavras; e a Dalmo Dalari de Abreu – “Nós sabíamos que seria inevitável aceitar as limitações[...]”. E admite: “não se faz transição pacífica entre um regime autoritário e uma democracia plena sem concessões recíprocas”. Isto sim é percepção do humano e do histórico, dizemos nós. A Ministra vota: “Julgo improcedente a ação”.

4 - Voto do Ministro Gilmar Mendes

O voto do Ministro Gilmar Mendes afina-se com o Relator, até ao ponto deste lhe merecer elogio encomioso, de “melhor decisão na Corte”, da parte do ilustre Ministro Eros Grau. Em cinqüenta e uma laudas disserta o Ministro Gilmar Mendes, com bom acervo de doutrina jurídica acostada, principalmente, de Bryde, Aníbal Bruno, J. Barbalho Uchoa, e muitos outros, sem faltar a citação do longo e notável Parecer do então, advogado, futuro Ministro do STF, J.P. Sepúlveda Pertence, aprovado na sessão plenária da OAB, de 24 de julho de 1979. Comporta este a crítica ao Projeto de Lei da Anistia, centrada contra seu art. 2º, posto dar-se por consumado, que o § 1º do art. 1º, ser, à época, inegociável pelo Governo Militar, que contava com maioria no Congresso. Além disso, o voto do Ministro Mendes arrola muita Jurisprudência, todas elas a afinarem sua contraposição à ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, por inoportuna, ainda que dirigida ao foro próprio e como remédio único que lhe restaria, se oportuna fosse. O testemunho citado, de Sepúlveda Pertence, em entrevista recente, atesta: “nada tenho a alterar no parecer, que então submeti aos meus pares”. E adiante o mesmo testifica, de seu conhecimento:

[...] havia um ponto inegociável pelo Governo: o § 1º do art. 1º que,

definindo, com amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, tinha sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos nos 'porões do regime', - como então se dizia - pelos agentes civis e militares da repressão. Meu parecer reconheceu abertamente que esse era o significado inequívoco do dispositivo (p. 246/7).

Outra não foi, senão a mesma conclusão, do então Senador Paulo Brossard, identicamente, jurista e futuro membro da Corte (STF), igualmente citado no voto do Ministro Mendes, in p. 249, em cujo discurso, com certo grau de ironia procura tranquilizar os "torturadores", testemunhas vivas de todo o desenrolar do processo de redemocratização, de que eles, com a Lei, "estão a salvo da lei penal pelos crimes que tenham cometido. O fato da tortura, porém, é inapagável. É uma nódoa histórica que a anistia desgraçadamente não apaga. Antes apagasse". Isto é, a valorização da memória já estava sendo destacada.

Gilmar Mendes, com base em Bryde, afirma: é possível, pois, proceder-se à transição de uma Constituição para outra em um processo ordenado e sem quebra da legitimidade. Por isso é que "se pode substituir a tradicional dicotomia entre poder originário e poder de revisão por uma fórmula tricotômica", que conceba a revisão (constitucional), total como modelo intermediário. Isso para dizer que "o limite da revisão, não reside, necessariamente, na fronteira entre legitimidade e revolução", conforme instrui Bryde. O que equivale, para nosso esclarecimento, que, é possível haver transição de sistemas políticos autoritários para os democráticos, sem necessidade de rupturas, assim como é possível, sim, incorporar-se, no bojo de uma nova Constituição, institutos da anterior, como foi o caso da emenda 26, do interesse de nossa investigação, aqui, incorporando a Lei de Anistia em seu seio. Na visão do Ministro, a análise do processo histórico "que culminou na edição desse peculiar ato que é a EC n. 26/85" é fundamental para se "reconsiderar muitos dos tradicionais conceitos de poder constituinte originário e derivado". O voto do Ministro Gilmar Mendes contribui, também, à compreensão de toda a defesa da tese de que, de fato, a Constituição de 88, contraiu, para si, a Lei de Anistia, essa é nossa conclusão. Seu voto foi - "acompanho o relator e voto pela total improcedência desta arguição de descumprimento de preceito fundamental".

5 – Voto do Ministro Celso de Melo

O Ministro Celso de Melo realça em seu voto que "a extensão da anistia

aos abusos da repressão terá efeitos meramente penais, não elidindo a responsabilidade civil do Estado, deles decorrentes”. Em face disso, já se vê, há um preço imposto a toda a sociedade civil, “em nome do esquecimento do passado para aplinar o caminho do futuro Estado de Direito”. Daí a conclusão do voto de que não é admissível que o “ódio repressivo continue a manter no cárcere dezenas de moços, [...] única alternativa imaginada”, à época para aquilo que ele chamou de “alienação política”, a que a nação fora reduzida.

Com muitas outras palavras de erudição jurídica e profundidade interpretativa, condena, ao longo de seu voto, de não menos de quarenta e cinco páginas, com reverberação de muita jurisprudência, cujos detalhes escapam ao fim deste, com alertas de valor, para concluir que “o direito, para ser exercido em plenitude, não depende da responsabilidade criminal dos autores de tais fatos”. De tal maneira assim considera isto, “a significar, portanto, que a Lei 6.683/79 não se qualifica como obstáculo jurídico à recuperação da memória histórica e ao conhecimento da verdade”. Termina: Julgo improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. É o meu voto.

6 – Voto do Ministro Cezar Peluzo (Presidente)

Seu voto começa pela ressalva, de que “nenhum Ministro desta Corte tem dúvida sobre a profunda aversão, que sentimos por todos os crimes que foram praticados, [...] pelos regimes de exceção de todos os lugares e de todos os tempos”. Em sua síntese inicial, admite a tarefa relativamente simples, qual seja a de “saber se o disposto no § 1º do art, 1º da Lei 6.683/79 é, ou não, compatível com a ordem jurídica instaurada pela Constituição de 1988”. Concorde com o enfoque dado pelo Ministro Celso de Melo, quando a chamou de “interpretação autêntica”, isto é, ela mesma define operacionalmente, sua própria incidência e aplicação. Nem é por outro motivo que se inscreveu o § 1º, senão para dar o sentido de leitura do termo - “conexos”, - usado no caput do artigo 1º, nitidamente, um enfoque “heterodoxo”, como, igualmente afirmado por outro doutrinador, já trazido à baila. Por isso que a tese de que corresponderia ao instituto da “conexão”, prevista no art. 76 do Código de Processo Penal, “é absolutamente inaplicável e inconcebível para a hipótese”, assim se posta o Ministro Presidente da Corte. Fosse admissível a interpretação sob essa ótica, e se perderia, completamente, o perfil de finalidade da

dita lei, seria fenômeno puramente processual, o que não combina com o fim de conceder anistia aos dois lados do conflito da situação sócio-política. Que a Lei usa uma categoria de ordem política vê-se, claramente, à sua remissão a “crimes políticos e a crimes praticados por motivação política”.

Como quase impossível não se reportar ao notável parecer de Sepúlveda Pertence, de 1979, o Ministro Presidente da Corte não se faz de rogado, cita-o, também, como um dos testemunhos insuspeitos, de vítima dúplice do regime opressivo, cujos crimes foram perdoados. Ele mostra que o dito § da Lei perdoa, sim, os crimes comuns dos militares. Isto é, a extensão da lei a esses crimes é indiscutível. O parecer do jurista referido diz, taxativamente: “este foi o significado inequívoco da lei: estender a anistia aos chamados ‘crimes comuns’”.

Peluzo diz mais: “o que inspira esta ação é, exatamente, a percepção da **clareza** da lei” (grifamos). Podemos, ante essa distinção, tão bem feita, questionar a razão de se ter chamado de “hipócrita” a intenção da lei, e indagarmos onde estaria a hipocrisia - no jeito de legislar, ou no de querelar contra o dispositivo como “obscuro”, ou ainda “intencionalmente obscuro” - de modo a “merecer” - (dizemo-lo figuradamente) - brilhante página argumentativa do relator, em sua análise do afirmado. Não se justificaria, segundo o voto do Ministro, pedir-se “declarar sentido contrário”, se o sentido questionado não estivesse claro. Além disso, o pedido não poderia ser acolhido, primeiro, porque anistia tem que ser amplitude mesmo, “é sentido de generosidade”; segundo, porque “a norma, de modo algum, ofende o princípio de igualdade”, dado o vínculo estabelecido no parágrafo 1º, entre os elementos “motivação objetiva dos crimes” com “motivação política”, não como “razões subjetivas da prática dos crimes, mas o dado objetivo de crimes praticados no mesmo contexto sócio-político de conflito e de luta pelo poder”. Arrola ainda: “nada tem a ver com direito a informações”; “tão pouco há desrespeito aos princípios democrático e republicano”; não se justifica, sob nenhum aspecto, afirmar que não é produto de um “acordo”; “não se trata de ‘auto-anistia’”; há uma legítima “esterilidade” da intenção do pleito, como já demonstrado pelo Min. Marco Aurélio, além do fato que “todas as ações criminais e todas as ações civis estão prescritas”. E “todas estão cobertas” - em resposta ao questionamento do Min. Ayres Brito – “pois a prescrição se inicia da data da prática do crime, não da data do

reconhecimento de certo sentido da lei”.

Por fim, lembra a adequação de outra afirmação de Sepúlveda Pertence, de que a pretensão é “anacrônica”, fora de tempo, para, então, afirmar que o Brasil fez a opção pelo “caminho da concórdia”, pedindo vênias aos Ministros Lewandowsky e Ayres Brito, para julgar “improcedente a ação”.

3.6.3 – Votos vencidos: pelo conhecimento e procedência

3.6.3.1 – Ministro Ricardo Lewandowsky, 3º a votar:

A primeira divergência do voto do relator veio do Min. Ricardo Lewandowsky por cuja via, às avessas, aparece uma confirmação a mais, do que temos situado em termos de “ambiguidade”, no mundo da teologia e do direito (Cap.II), porém, às avessas, porque ele a encontra no seu rigor lógico, de contradição do assumido pela interpretação da lei, com o seu formato técnico-jurídico. Paul Thillich encontrou ambiguidade da teologia, no universo do espírito, que é a atualização dinâmica da razão. Segundo o teólogo, a razão não conhece ambiguidade, porque ela é estrutura, tanto da mente quanto do mundo, e, enquanto tal não percebe ambiguidade, mas logicidade. Pois, aí, neste terreno, o Ministro encontrou ambiguidade de sentido, entre o expresso na lei e sua aplicação por mais de trinta anos. Tecnicamente, sua sustentação do voto de não menos de trinta e duas páginas, representa uma defesa forte da prevalência da arguição, com essa logicidade, tentando rechaçar a interpretação “heterodoxa”, peculiar de anistias. Aí, importa relembrar o voto do relator, de que, em não se tratando de questão material a ser apreciada, senão de lei-medida, em face de ocupar ela um espaço especial, a exigir, sim a consideração histórica e a situação política em que foi produzida, terá que ser assim, interpretada, à luz de suas condicionantes políticas.

O prolator do voto não se conforma a isso. Defende, de acordo com a tese da inicial que em havendo corpos desaparecidos, por exemplo, trata-se, nesse caso, de crime continuado, de caráter permanente, cuja prescrição só começa a contar, a partir de ser encontrado o corpo da vítima. Cita Peluzo, em acórdão de extradição, para o caso de criminoso argentino, neste sentido. De que “para haver presunção de morte tem de ser objeto de uma sentença, que entre outras coisas,

deve fixar a data provável do falecimento” da vítima. A partir daí é que se começaria a contar o tempo para a prescrição.

Alega que a lei de anistia não trouxe a previsão de anistia aos agentes do Estado que praticaram crimes comuns contra os opositores do regime de exceção. E fica claro, em seu texto, seu pressuposto, de que não sendo afinado o texto legal, de “crimes conexos”, com a doutrina penal consagrada a serem beneficiadores de tais agentes, o dito é como o não dito. Lógica e técnica puras incorrigíveis.

Só que por trás do “acordo político”, para abrir caminho à redemocratização, na prática, como tão bem entendido por políticos, juristas, filósofos e historiadores (não unanimemente, claro), a anistia teria que ser assegurada aos militares, que, eventualmente, tivessem se envolvido em crimes comuns, em função das ações repressivas contra os resistentes ao regime. Para não reaparecer a transcrição do texto, lembramos, ao menos, que dentre essas pessoas, figura Sepúlveda Pertence, já citado, aqui, e repetidamente, no processo, a ponto da Ministra Carmem Lúcia mencionar, que era, à época julgamento, como se ele se fizesse ainda presente.

Apegado à conceituação de crimes políticos, a partir das teses de “predominância” (do aspecto político ou do aspecto comum), para sua definição adequada; e da “atrocidade”, ou grau, de atrocidade dos meios empregados no ato criminoso, não com clareza total, mas esclarecido, taxativamente, à indagação da Presidência, Lewandowsky, vota pelo conhecimento e pela procedência da ação.

3.6.3.2 – Voto do Ministro Carlos Ayres de Brito, 4º a votar:

O Ministro, Ayres Brito acompanhou o voto do Ministro Ricardo Lewandowsky, ambos pelo conhecimento e procedência da ação, pretendendo que não se justifica perdão (anistia) aos criminosos militares do regime 64-85. Podemos qualificar o voto do Ministro Ayres Brito como um belo discurso moral. Ao ele sugerir: *“o propósito político da lei de anistia excluiria todo o tipo de crime de sangue com o resultado morte”*. Perguntamos: se este reclamo tivesse sido atendido, quantos anistiados de ambos os lados, seriam excluídos?

Só que, dito tudo isso perpassado seu discurso, de grandiloquência

emocional! Suas descrições de crimes de militares, não documentados “in loco”, causam asco pela descrição de tanta sordidez. Só que mereceria citar documentos. A maioria absoluta da população, como bem reclama a inicial, e todos os críticos da anistia, ignoram tais dados, a não ser como narrativas gerais, como faz o próprio Ministro, salvo, os exemplos taxativos conhecidos, como do jornalista Wladimir Herzog, e outros pouquíssimos conhecidos.

Em meio a toda essa sensação de emoções, peculiares aos poetas, como bom poeta que é, enumera a exclusividade (será?) de quatro métodos hermenêuticos, com nenhum dos quais identifica o voto do Relator, queixando-se de historicismo na sua abordagem. Seriam, a seu ver, os seguintes: o literal; o lógico, o teleológico e o sistemático. Contorna a filiação do método sistemático dentro do Histórico, prefere negá-lo, como método. Evita considerar a hermenêutica crítica, ou filosófica, tão em voga, em sua admissão da razoabilidade não alinhada com precisão matemática, para a interpretação do direito; reduz, pois, ao método lógico, toda a influência filosófica sobre a interpretação jurídica - bem acompanhado de Descartes e Hans Kelsen, além, é claro, como assumido por ele, de Hegel. E, entanto, Hegel não é estranho ao método histórico, nem o menor responsável por ele. E as emoções em torno da interpretação, não contam?

Sua tese central parece-nos, foi a de que não há clareza na lei de anistia. Contorna outra dificuldade com maestria, de que o entendimento dessa lei, como tem sido posto, desonra as próprias Forças Armadas. Alguma coisa parecida sobre o que, Elio Gaspari, com menos arroubo emotivo, dissertou em seu – “A Ditadura Envergonhada”. O Ministro disse:

As Forças Armadas tomaram o poder político, dizendo a que vieram, o fizeram à luz do dia (não literalmente, é claro, por ironia, digo eu). Entendiam que o regime democrático brasileiro estava sob ameaça e urdia, em torno do Presidente da República, um plano de tomada comunista do poder, para implantar aqui uma República sindicalista, ou coisa que o valha.

O torturador, claro, não se afina com a ética das Forças Armadas. E mais, como ele coloca: estas se orientam pela lei; os criminosos, dentro do regime, não. E também, não cometeram crimes políticos, mas crimes comuns, em nada “conexos”,

com os primeiros. “Desonrando as próprias Forças Armadas que não compactuavam nas suas leis com atos de selvageria, porque o torturador não é um ideólogo [...] é, uma anti-pessoa”, situa o voto.

Finalmente, destaque-se de seu voto que ele considera o perdão uma virtude individual, o coletivo não pode perdoar. Parte de seu poema (sobre Hitler) citado evoca: “a humanidade tem o dever de odiar seus ofensores, odiar..., odiar ...”. E, entanto o autor é pessoa altamente fascinante, não odienta, nem odiosa, uma figura magistral. Mas, ao poeta, deve-se permitir muito mais, do que ao homem comum. Pois, que diga! Mas, odiar mesmo, nunca. Infelizmente, os episódios a que se referem a anistia, por via reversa podem causar ódio, a opção da anistia é um milhão de vezes melhor do que o ódio.

CONCLUSÕES

Destacamos do voto do Relator a citação de Marx, (p.21) emblemática, desafiadora a ver-se que não há portar-se acima, ou alheio à história; alinha-se com ela, Gadamer, o qual gestou a teoria da “consciência histórica”, como invólucro de cada ser, em seu percurso da existência. Ou nos castelos da especulação ou na “caserna da existência” como ela é - estamos todos nós no mesmo bonde da história, como bem afirmou Thillch, acerca da religião e do mundo secular. Assim, também, o esforço nosso de cada dia de construir o direito, sem destruir o que fizeram antes.

Os homens fazem a própria história mas não fazem como querem, não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado.

Esta é outra confirmação que a História pode ser construída, não apenas por heróis de resistência, ou bandidos, mas que, a razão, ou o bom senso das mentes maduras podem contribuir, além da espada ou da prisão; da violência ou da força, ao entendimento dentre os homens.

No dia mesmo da instalação da “Comissão da Verdade”, (maio, 2012), ouviu-se a fala da pesquisadora da Universidade norueguesa – Evelin Lindner, médica e psicóloga, com advertências indispensáveis, ao trato da questão anistia:

Quando falamos em direitos humanos fazemos as pessoas sentirem humilhadas e precisamos guiar as pessoas no estilo Mandela. Deve-se ter cuidado em trabalhar o sentimento de humilhação para que ele não gere vingança entre o povo. [...] Pensando em como curar a humilhação, um extremo seria ignorar a questão (as torturas e crimes ocorridos) e o outro extremo seria o vício da vitimização. Esses são os dois extremos, que temos de evitar.

Não tem, nem se pretendeu, certamente, na Lei da Anistia criar, uma figura de ATO DE JUSTIÇA. Fosse isso, e ela seria mais imperfeita do que é, já que inocenta de crime. A Lei de Anistia intencionou e alcançou pacificar a sociedade, em torno de dois longos imbróglios: de um lado, um governo militar que se exauria, tornando-se consciência nacional que chegara o tempo do termo de tal regime. O outro imbróglio, a desconfiança quanto a possíveis represálias futuras, partidaristas,

contra participantes do regime, que reclamavam aquele acordo.

A Lei da Anistia pôs termo a esses imbróglios. O entendimento (o ACORDO) se fez lei. O regime cederia, gradativamente, o espaço à sociedade civil, abrandaria a repressão a manifestações. Abriria a cancela às eleições livres. Libertaria presos políticos. Abriria as portas aos exilados políticos. Transferiria, em suma, o leme do barco aos civis.

É impossível esquecer à inversamente “célebre” fase do Presidente João Figueiredo. “Haverá abertura (a palavra da moda), se alguém se opuser eu mato e arrebento”. Quem tem a chave da porta não precisa arrebutá-la, de dentro... Folclore à parte, a Lei da Anistia serviu para apaziguar ânimos e pacificar a sociedade. E aqui, outra vez, homenageando o Ministro Sepúlveda Pertence citamo-lo:

E lei de anistia é essencialmente irreversível, porque implica [...] tornar não criminosos atos criminosos ao tempo de sua prática. E, por isso, sua eficácia jurídica se exaure e se faz definitiva, no momento mesmo em que entra em vigor. [...] Li e reli [...] a petição inicial da OAB de hoje, de retratação da posição assumida em 1979. Mas dela não me convenci (Entrevista recente). [...] Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer que toda amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia (J. P. Sepúlveda Pertence, parte de entrevista e parte do Parecer da OAB, Proc. CP 2.164/79, cit. do voto do Min. G. Mendes, p. 245 e 248)

O Referido Ministro ainda taxou de “anacronismo”, o conteúdo da peça inicial. O porquê, do Conselho Federal da OAB se levantar, em 2008, para tentar desmanchar um feito tão bem costurado, com os botões expostos, e querer rasgar a roupa, é inexplicável, já pelos Ministros Pertence e Cezar Peluso, já para nós. O Direito se não é um inamovível Gibraltar, também não é um moinho de vento à mercê de interesses políticos oportunistas, pelo menos não o deve ser, ainda que, às vezes, se o coloque nesta triste condição. Quem pode arriscar um julgamento, além, do bem elaborado voto do Relator, Ministro Eros Grau, rejeitando a arguição e ratificando a anistia? Pois que o faça como idéia a se debater, não como vingança. Terminamos, assim, com a outra homenagem ao intérprete, não só da Lei, mas do espírito de um povo – Ministro, José Paulo Sepúlveda Pertence!! FIM!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo. **Tortura não tem anistia**. Artigo publicado 15/09/2009. Disponível no Portal mj.gov.br/main.asp?

BACON, Francis. **Novum Organon**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BARROSO, Luiz Roberto, (organizador e autor referido), **A nova Interpretação constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

BERKHOF, Louis, **Princípios de Interpretação Bíblica**, Trad. Merval Rosa, (antiga Casa Publicadora Batista, hoje Juerp, 1.ed., 1965, (Guanabara, hoje, Rio de Janeiro, RJ).

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**, 8ª Ed. Revista e aumentada, Atlas, S. Paulo, 2010.

BLÍBLIA, Versões, Revista e Corrida, Imprensa Bíblica Brasileira, Rio de Janeiro, 1985; e Versão Thompson, Ed. Vida, S. Paulo, 1998.

BROWN, Colin. **Filosofia e Fé Cristã**, Ed. Vida Nova, S. Paulo, 2ª Ed. 2007

CARVALHO, Aloysio; ROMEIRO, Jorge Alberto. **Comentários ao Código Penal: decreto 2.848, Vol. 4**, de 7 de setembro de 1940, 5.ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979

CARVALHO, Lucas Borges de, e outros, em **Pluralismo Jurídico, Os Novos Caminhos da Contemporaneidade**, Edit. Saraiva, São Paulo, SP, 2010.

CHAMPLIN, R. N. PhD.; BENTES, J. M. – **Enciclopédia de Bíblia, Teologia e Filosofia** (Vol. 2, p. 774), Editora e Distribuidora Candeia, SP, SP, 1991.

CHESTERTON, G. K., **Ortodoxia**, Editora Mundo Cristão, SP, SP, 2008.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, **Revista dos Tribunais**, S. Paulo, 2006

COPPE, Leonard J. – Th. D. Horanville, Pensilvânia, Estados Unidos, Colaborador em **Dicionário Internacional De Teologia**, Antigo Testamento, Vol. I, 2001, Soc. Rel. Edições Nova Vida, SP, SP.

CRETELLA JÚNIOR, José, **Comentários à Constituição de 1988**. 2.ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1997, Vol. 3.

CRISTO, Alessandro, **“Lei de Anistia é Reinterpretada 30 Anos Depois”**. Disponível no site <http://www.conjur.com.br/2009-ago-28/30-anos-lei-de-anistia-rejeitada-quem-conquista>. Acesso, 15/12/2011.

DAMATA, Roberto. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, São Paulo, 1985.

DIAS, Gabriel Nogueira, **Positivismo Jurídico e a Teoria Geral do Direito na obra**

de Hans Kelsen, Editora Revista dos Tribunais, p, 330-340, São Paulo, SP, 2010. (não citado no trabalho)

DUGUIT, Léon, **Fundamentos do Direito**, Servanda Editora, Campinas 2008, p.13

DURÃO, Aylton Barbieri, Apresentação ao Livro de GOMES, (Sérgio Alves), **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**, Editora Forense, 2.ed., 202.

DWORKIN, Ronald, **Levando os Direitos a Sério**, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2010, wmfmartinsfontes.

_____, **O Império do Direito**. . Martins Fontes, São Paulo, SP, 2005.

_____, **Uma Questão de Princípio**, ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005, (p.593).

FEUERBACH, Ludwig. **A Essência do Cristianismo**, Papirus Editora, Campinas, SP, 1988.

FREITAS, Roberto, **Intervenção judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais: o caso do Leasing**, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, R. S. 2009

GADAMER, Hans Georg, **O Problema da Consciência Histórica**, Trad. de Paulo Cesar D. Estrada, Editora FGV, 1996.

GÁSPARI, Elio, **A Ditadura Envergonhada**, Companhia das Letras, S. Paulo, 2004.

GIRARDI, René, **A Violência e o Sagrado**, UNESP, (Paz e Terra), S. Paulo, 1990.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira, org. **Crimes da Ditadura Militar**, o caso Brasileiro. Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Sérgio Alves, **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**, Editora Forense, 78 pp. 2ª ed. Rio de Janeiro 2002

GRAU, Eros Roberto, **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**, Malheiros Editores, SP, 8ª edição, 2011.

HARIS, R. Laird; e outros, (Org.), **Dicionário de Teologia Bíblica do Antigo Testamento**, 1.789, páginas, (Verbete “Miglãt”), Editora Vida Nova, S. Paulo 1.998

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Martins Fontes, 1999.

LASSALE, Ferdinand, **A Essência da Constituição**, Lumen Juris Editora, 9.ed., 2ª tiragem, 2010.

LEWIS, C. S. **O Grande Abismo, (Um Sonho)**. Editora Mundo Cristão, S. Paulo, 2ª edição, 1986.

MACEDO, Marcela. **“A Verdade: Eu Menti”**, Artigo-depoimento. Disponível em:

Prof.jivaldo@gmail.com, de 17/11/11. Acesso: fevereiro de 2012

MacCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito** Edit. Campos/Elsevier, Rio de Janeiro, 2008

MACKINTOSH, C. H., **Estudos sobre o Livro de Números**, Dep. de Literatura Cristã, Lisboa/Losângeles, EUA s/d.

MARTINS, Roberto Ribeiro, **Liberdade para os brasileiros: anistia, ontem e hoje**, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1978.

MELLO, Marcos Bernardes de, **Teoria do Fato Jurídico**, (Plano da Existência), Editora Saraiva, 11ª Ed. S. Paulo, 2001.

MENDES, Luiz Carlos Duarte, **Anistia e seus fundamentos jurídicos**, Dissertação de Mestrado, Prog. De Mestrado em Direito, área de concentração em Ciências Penais, Universidade Federal de Goiás, 2 vol. 167 pp. (Mais apêndices), ano 2004

MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito Privado**, 3.ed., Rio de Janeiro, 1970

MONTORO, Franco, **Da “Democracia” que Temos para a Democracia que Queremos**, Editora Paz e Terra, S/A, Rio de Janeiro, 1974

NINO, Carlos Santiago, **Introducción al análisis del derecho** – Editorial Astrea, 2ª edición, ampliada y revisada, 12ª reimpresión, Edit. Astreia, ciudad de Buenos Ayres, Argentina, 2003.

OAB, **Conselho Federal – ADPF 153/2008**

PINHEIRO, Jorge. **Introdução ao Livro de THillich**. Teologia e Cultura, Fonte Editorial, S. Paulo, 2009.

PURIM, Reinaldo. **Jesus Cristo no Panorama da História**. Juerp, Rio de Janeiro, s/d.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 293;

SABATIER, Auguste, **Ensaio de una Filosofia de La Religion, Según la Psicología y la Historia**, tradução do francês ao espanõl, por Eduardo Overjero y Maury, 1912 (do acervo da Biblioteca do Sem. Teol. Batista do Sul do Brasil, Rio de Janeiro, R. J.).

SAMPAIO, Júnior. Disponível em: <http://www.fessergs.com.br/noticias.ph?id=245>.

SCHAEFFER, Francis A. **Verdadeira Espiritualidade**. Editora Cultura Cristã, Cambuci, SP 1971.

SHEEN, Fulton. **Filosofias em Luta**. Agir Editora, Rio de Janeiro, 1957.

STEIN, Ernildo. **Hermenêutica Epistemológica**. 50 Anos de Verdade e Método, Livraria do Advogado, Porto Alegre, RS 2011.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise.** uma exploração hermenêutica da Construção do Direito, Livraria do Advogado Editora, 10ª edição, Porto Alegre, RS 2011.

_____. **O que é isto – decido conforme a minha consciência.** Livraria do Advogado Editora 2ª Ed. Revista e ampliada, Porto Alegre, 2010, p.38

STRONG, Augustus Hopkins. **Teologia Sistemática.** Vol. 1.680 pp. Editora Agnus, S. Paulo, 2003.

THILLICH, Paul. **Teologia da Cultura.** Edit. Fonte Editorial, 272 pp. S. Paulo, 2009.

_____. **Teologia Sistemática.** Ed. Paulinas; Editora Sinodal, 725 pp. S. Paulo, 1984

VELOSO, Carlos, Min. Do STF. Citado por MONTEIRO, Maurício Gentil e COMPARATO, Fábio Konder, na peça inicial da ADPF-153/2008.

WENHAN, Gordon J. **Introdução e Comentário de NÚMEROS.** Edit. Mundo Cristão, S. Paulo, 1991

YANCEY, Philip. **Alma Sobrevivente. (Sou Cristão Apesar da Igreja),** Ed. Mundo Cristão, S. Paulo, 2004

ANEXOS

Anexo 1 – Lei de Anistia, n. 6.683/79

Concede anistia e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o congresso nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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).

§ 1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

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

§ 3º Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

Art. 2º Os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformadas, poderão, nos cento e vinte dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo:

I – se servidor civil ou militar, ao respectivo Ministro do Estado;

II – se servidor civil da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembléia Legislativa e da Câmara Municipal, aos respectivos Presidentes;

III – se servidor do Poder Judiciário, ao Presidente do respectivo Tribunal;

IV – se servidor de Estado, do Distrito Federal, de Território ou de Município, ao Governo ou Prefeito.

Parágrafo único. A decisão, nos requerimentos de ex-integrantes das Políticas Militares ou dos Corpos de Bombeiro, será precedida de parecer de comissões presididas pelos respectivos comandantes.

Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.

§ 1º Os requerimentos serão processados e instituídos por comissões especialmente designadas pela autoridade a qual caiba a apreciá-los.

§ 2º O despacho decisório será proferido nos cento e oitenta dias seguintes ao recebimento do pedido.

§ 3º No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar e o Militar de acordo com o que estabelecer o Decreto a que se refere o art. 13 desta Lei.

§ 4º O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbabilidade do servidor.

§ 5º Se o destinatário da anistia houver falecido, fica garantido aos seus dependentes o direito às

vantagens que lhe seriam devidas se estivesse vivo na data da entrada em vigor da presente lei.

Art. 4º Os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requerem o retorno ou a reversão à atividades ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão.

Art. 5º Nos casos em que a aplicação do artigo cedida, a título de pensão, pela família do servidor, será garantido a este o pagamento da diferença respectiva como vantagem individual.

Art. 6º O cônjuge, qualquer parente, ou afim, na linha reta, ou na colateral, ou o Ministro Público, poderá requerer a declaração de ausência de pessoa que, envolvida em atividades políticas, esteja, até a data de vigência desta Lei, desaparecida do seu domicílio, sem que dela haja notícias por mais de 1 (um) ano

§ 1º Na petição, o requerente, exibindo a prova de sua legitimidade, oferecerá rol de, no mínimo, 3 (três) testemunhas e os documentos relativos ao desaparecimento, se existentes.

§ 2º O juiz designará audiência, que, na presença do órgão do Ministério Público, será realizada nos 10 (dez) dias seguintes ao da apresentação do requerente e proferirá, tanto que concluída a instrução, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sentença, da qual, se concessiva do pedido, não caberá recurso.

§ 3º Se os documentos apresentados pelo requerente constituírem prova suficiente do desaparecimento, o juiz, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, proferirá, no prazo de 5 (cinco) dias e independentemente de audiência, sentença, da qual, se concessiva, não caberá recurso.

§ 4º Depois de averbada no registro civil, a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido, para os fins de dissolução do casamento e de abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º A conhecida anistia aos empregados das empresas privadas que, por motivo de participação em greve ou em quaisquer movimentos reivindicatórios ou de reclamação de direitos regidos pela legislação social, haja sido despedidos do trabalho, ou destituídos de cargos administrativos ou de representação sindical.

Art. 8º Os anistiados, em relação as infrações e penalidades decorrentes do não cumprimento das obrigações do serviço militar, os que à época do recrutamento, se encontravam, por motivos políticos, exilados ou impossibilitados de se apresentarem.

Parágrafo único. O disposto nesse artigo aplica-se aos dependentes do anistiado.

Art. 9º Terão os benefícios da anistia os dirigentes e representantes sindicais punidos pelos Atos a que se refere o art. 1º, ou que tenham sofrido punições disciplinares incorrido em faltas ao serviço naquele período, desde que não excedentes de 30 (trinta) dias, bem como os estudantes.

Art. 10. Os servidores civis e militares reaproveitados, nos termos do art. 2º, será contado o tempo de afastamento do serviço ativo, respeitado o disposto no art. 11.

Art. 11. Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.

Art. 12. Os anistiados que se inscreveram em partido político legalmente constituído poderão voltar e

ser votados nas convenções partidárias a se realizarem no prazo de 1 (um) ano a partir da vigência desta Lei.

Art. 13. O Poder Executivo, dentro de 30 (trinta) dias, baixará decreto regulamentando esta Lei.

Art. 14. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 15. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 28 de agosto de 1979; 158º da Independência e 91º da República.

Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5, será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de Vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Anexo 3 – Lei n. 7.170/83 (14/12) – Lei de Segurança Nacional

Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Citado por 446

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I**Disposições Gerais**

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: Citado por 15

I - a integridade territorial e a soberania nacional; Citado por 1

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: Citado por 4

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Art. 3º - Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, reduzida de um a dois terços, quando não houver expressa previsão e cominação específica para a figura tentada.

Parágrafo único - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução, ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Art. 4º - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não elementares do crime:

I - ser o agente reincidente;

II - ter o agente:

a) praticado o crime com o auxílio, de qualquer espécie, de governo, organização internacional ou grupos estrangeiros;

b) promovido, organizado ou dirigido a atividade dos demais, no caso do concurso de agentes.

Art. 5º - Em tempo de paz, a execução da pena privativa da liberdade, não superior a dois anos, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso, salvo o disposto no § 1º do art. 71 do Código Penal Militar;

II - os seus antecedentes e personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

Parágrafo único - A sentença especificará as condições a que fica subordinada a suspensão.

Art. 6º - Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta Lei:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia ou indulto;

III - pela retroatividade da lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição.

Art. 7º - Na aplicação desta Lei, observar-se-á, no que couber, a Parte Geral do Código Penal Militar, subsidiariamente, a sua Parte Especial.

Parágrafo único - Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às

normas estabelecidas na legislação especial.

TÍTULO II

Dos Crimes e das Penas

Art. 8º - Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único - Ocorrendo a guerra ou sendo desencadeados os atos de hostilidade, a pena aumenta-se até o dobro.

Art. 9º - Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país.

Pena: reclusão, de 4 a 20 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até um terço; se resulta morte aumenta-se até a metade.

Art. 10 - Aliciar indivíduos de outro país para invasão do território nacional.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Ocorrendo a invasão, a pena aumenta-se até o dobro.

Art. 11 - Tentar desmembrar parte do território nacional para constituir país independente. Citado por 2

Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas. Citado por 109

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo. Citado por 14

Art. 13 - Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem:

I - com o objetivo de realizar os atos previstos neste artigo, mantém serviço de espionagem ou dele participa;

II - com o mesmo objetivo, realiza atividade aerofotográfica ou de sensoriamento remoto, em qualquer parte do território nacional;

III - oculta ou presta auxílio a espião, sabendo-o tal, para subtrai-lo à ação da autoridade pública;

IV - obtém ou revela, para fim de espionagem, desenhos, projetos, fotografias, notícias ou informações a respeito de técnicas, de tecnologias, de componentes, de equipamentos, de instalações ou de sistemas de processamento automatizado de dados, em uso ou em desenvolvimento no País, que, reputados essenciais para a sua defesa, segurança ou economia, devem permanecer em segredo.

Art. 14 - Facilitar, culposamente, a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13, e seus parágrafos.

Pena: detenção, de 1 a 5 anos.

Art. 15 - Praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres. Citado por 1

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

§ 1º - Se do fato resulta:

a) lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade;

b) dano, destruição ou neutralização de meios de defesa ou de segurança; paralisação, total ou parcial, de atividade ou serviços públicos reputados essenciais para a defesa, a segurança ou a economia do País, a pena aumenta-se até o dobro;

c) morte, a pena aumenta-se até o triplo.

§ 2º - Punem-se os atos preparatórios de sabotagem com a pena deste artigo reduzida de dois terços, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Citado por 2

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.

Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Citado por 2

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

Art. 19 - Apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros.

Pena: reclusão, de 2 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

Art. 21 - Revelar segredo obtido em razão de cargo, emprego ou função pública, relativamente a planos, ações ou operações militares ou policiais contra rebeldes, insurretos ou revolucionários.

Pena: reclusão, de 2 a 10 anos.

Art. 22 - Fazer, em público, propaganda: Citado por 3

I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social;

II - de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa;

III - de guerra;

IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: detenção, de 1 a 4 anos.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão.

§ 2º - Sujeita-se à mesma pena quem distribui ou redistribui:

a) fundos destinados a realizar a propaganda de que trata este artigo;

b) ostensiva ou clandestinamente boletins ou panfletos contendo a mesma propaganda.

§ 3º - Não constitui propaganda criminosa a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas.

Art. 23 - Incitar: Citado por 13

I - à subversão da ordem política ou social; Citado por 10

II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; Citado por 2

III - à luta com violência entre as classes sociais; Citado por 4

IV - a prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 24 - Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa. Citado por 11

Pena: reclusão, de 2 a 8 anos.

Art. 25 - Fazer funcionar, de fato, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou de decisão judicial.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Citado por 2

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

Art. 27 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de qualquer das autoridades mencionadas no artigo anterior. Citado por 2

Pena: reclusão, de 1 a 3 anos.

§ 1º - Se a lesão é grave, aplica-se a pena de reclusão de 3 a 15 anos.

§ 2º - Se da lesão resulta a morte e as circunstâncias evidenciam que este resultado pode ser atribuído a título de culpa ao agente, a pena é aumentada até um terço.

Art. 28 - Atentar contra a liberdade pessoal de qualquer das autoridades referidas no art. 26.

Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.

Art. 29 - Matar qualquer das autoridades referidas no art. 26.

Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.

TÍTULO III

Da Competência, do Processo e das normas Especiais de Procedimentos

Art. 30 - Compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição. Citado por 6

Parágrafo único - A ação penal é pública, promovendo-a o Ministério Público.

Art. 31 - Para apuração de fato que configure crime previsto nesta Lei, instaurar-se-á inquérito policial, pela Polícia Federal:

I - de ofício;

II - mediante requisição do Ministério Público;

III - mediante requisição de autoridade militar responsável pela segurança interna;

IV - mediante requisição do Ministro da Justiça.

Parágrafo único - Poderá a União delegar, mediante convenio, a Estado, ao Distrito Federal ou a Território, atribuições para a realização do inquérito referido neste artigo.

Art. 32 - Será instaurado inquérito Policial Militar se o agente for militar ou assemelhado, ou quando o crime:

I - lesar patrimônio sob administração militar;

II - for praticado em lugar diretamente sujeito à administração militar ou contra militar ou assemelhado em serviço;

III - for praticado nas regiões alcançadas pela decretação do estado de emergência ou do estado de sítio.

Art. 33 - Durante as investigações, a autoridade de que presidir o inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia, pelo prazo de quinze dias, comunicando imediatamente o fato ao juízo competente.

§ 1º - Em caso de justificada necessidade, esse prazo poderá ser dilatado por mais quinze dias, por decisão do juiz, a pedido do encarregado do inquérito, ouvido o Ministério Público.

§ 2º - A incomunicabilidade do indiciado, no período inicial das investigações, será permitida pelo prazo improrrogável de, no máximo, cinco dias.

§ 3º - O preso ou custodiado deverá ser recolhido e mantido em lugar diverso do destinado aos presos por crimes comuns, com estrita observância do disposto nos arts. 237 a 242 do Código de Processo Penal Militar.

§ 4º - Em qualquer fase do inquérito, a requerimento da defesa, do indiciado, de seu cônjuge, descendente ou ascendente, será realizado exame na pessoa do indiciado para verificação de sua integridade física e mental; uma via do laudo, elaborado por dois peritos médicos e instruída com fotografias, será juntada aos autos do inquérito.

§ 5º - Esgotado o prazo de quinze dias de prisão ou custódia ou de sua eventual prorrogação, o indiciado será imediatamente libertado, salvo se decretadas prisão preventiva, a requerimento do encarregado do inquérito ou do órgão do Ministério Público.

§ 6º - O tempo de prisão ou custódia será computado no de execução da pena privativa de liberdade.

Art. 34 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 35 - Revogam-se a Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978, e demais disposições em contrário.

Brasília, em 14 de dezembro de 1983; 162º da Independência e 95º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Ibrahim Abi-Ackel

Danilo Venturini

Anexo 4 – Lei n. 9.140/95 (04/12)

Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias. (Redação dada pela Lei nº 10.536, de 2002)

Art. 2º A aplicação das disposições desta Lei e todos os seus efeitos orientar-se-ão pelo princípio de reconciliação e de pacificação nacional, expresso na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 - Lei de Anistia.

Art. 3º O cônjuge, o companheiro ou a companheira, descendente, ascendente, ou colateral até quarto grau, das pessoas nominadas na lista referida no art. 1º, comprovando essa condição, poderão requerer a oficial de registro civil das pessoas naturais de seu domicílio a lavratura do assento de óbito, instruindo o pedido com original ou cópia da publicação desta Lei e de seus anexos. Parágrafo único. Em caso de dúvida, será admitida justificação judicial.

Art. 4º Fica criada Comissão Especial que, face às circunstâncias descritas no art. 1º desta Lei, assim como diante da situação política nacional compreendida no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, tem as seguintes atribuições: (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)

I - proceder ao reconhecimento de pessoas:

- a) desaparecidas, não relacionadas no Anexo I desta Lei;
- b) que, por terem participado, ou por terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, tenham falecido por causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas; (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004);
- c) c) que tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público; (Incluída pela Lei nº 10.875, de 2004);
- d) d) que tenham falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de seqüelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público; (Incluída pela Lei nº 10.875, de 2004);
- e) II - envidar esforços para a localização dos corpos de pessoas desaparecidas no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados;
- f) III - emitir parecer sobre os requerimentos relativos a indenização que venham a ser formulados pelas pessoas mencionadas no art. 10 desta Lei.

Art. 5º A Comissão Especial será composta por sete membros, de livre escolha e designação do

Presidente da República, que indicará, dentre eles, quem irá presidi-la, com voto de qualidade. Citado por 1

§ 1º Dos sete membros da Comissão, quatro serão escolhidos:

I - dentre os membros da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados;

II - dentre as pessoas com vínculo com os familiares das pessoas referidas na lista constante do Anexo I;

III - dentre os membros do Ministério Público Federal; e

IV - dentre os integrantes do Ministério da Defesa. (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)

§ 2º A Comissão Especial poderá ser assessorada por funcionários públicos federais, designados pelo Presidente da República, podendo, ainda, solicitar o auxílio das Secretarias de Justiça dos Estados, mediante convênio com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, se necessário. (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)

Art. 6º A Comissão Especial funcionará junto à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que lhe dará o apoio necessário. (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)

Art. 7º Para fins de reconhecimento de pessoas desaparecidas não relacionadas no Anexo I desta Lei, os requerimentos, por qualquer das pessoas mencionadas no art. 3º, serão apresentados perante a Comissão Especial, no prazo de cento e vinte dias, contado a partir da data da publicação desta Lei, e serão instruídos com informações e documentos que possam comprovar a pretensão. (Vide Lei nº 10.536, de 2002)

§ 1º Idêntico procedimento deverá ser observado nos casos baseados na alínea b do inciso I do art. 4º.

§ 2º Os deferimentos, pela Comissão Especial, dos pedidos de reconhecimento de pessoas não mencionadas no Anexo I desta Lei instruirão os pedidos de assento de óbito de que trata o art. 3º, contado o prazo de cento e vinte dias, a partir da ciência da decisão deferitória.

Art. 8º A Comissão Especial, no prazo de cento e vinte dias de sua instalação, mediante solicitação expressa de qualquer das pessoas mencionadas no art. 3º, e concluindo pela existência de indícios suficientes, poderá diligenciar no sentido da localização dos restos mortais do desaparecido.

Art. 9º Para os fins previstos nos arts. 4º e 7º, a Comissão Especial poderá solicitar:

I - documentos de qualquer órgão público;

II - a realização de perícias;

III - a colaboração de testemunhas;

IV - a intermediação do Ministério das Relações Exteriores para a obtenção de informações junto a governos e a entidades estrangeiras.

Art. 10. A indenização prevista nesta Lei é deferida às pessoas abaixo indicadas, na seguinte ordem:

I - ao cônjuge;

II - ao companheiro ou companheira, definidos pela Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994;

III - aos descendentes;

IV - aos ascendentes;

V - aos colaterais, até o quarto grau.

§ 1º O pedido de indenização poderá ser formulado até cento e vinte dias a contar da publicação

desta Lei. No caso de reconhecimento pela Comissão Especial, o prazo se conta da data do reconhecimento. (Vide Lei nº 10.536, de 2002 e Lei nº 10.875, de 2004)

§ 2º Havendo acordo entre as pessoas nominadas no caput deste artigo, a indenização poderá ser requerida independentemente da ordem nele prevista.

§ 3º Reconhecida a morte nas situações previstas nas alíneas b a d do inciso I do art. 4º desta Lei, as pessoas mencionadas no caput poderão, na mesma ordem e condições, requerer indenização à Comissão Especial. (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004)

Art. 11. A indenização, a título reparatório, consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e os critérios e valores traduzidos na tabela constante do Anexo II desta Lei.

§ 1º Em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

§ 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.

Art. 12. No caso de localização, com vida, de pessoa desaparecida, ou de existência de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os respectivos atos decorrentes da aplicação desta Lei, não cabendo ação regressiva para o ressarcimento do pagamento já efetuado, salvo na hipótese de comprovada má-fé.

Art. 13. Finda a apreciação dos requerimentos, a Comissão Especial elaborará relatório circunstanciado, que encaminhará, para publicação, ao Presidente da República, e encerrará seus trabalhos.

Parágrafo único. Enquanto durarem seus trabalhos, a Comissão Especial deverá apresentar trimestralmente relatórios de avaliação.

Art. 14. Nas ações judiciais indenizatórias fundadas em fatos decorrentes da situação política mencionada no art. 1º, os recursos das sentenças condenatórias serão recebidos somente no efeito devolutivo.

Art. 15. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta de dotações consignadas no orçamento da União pela Lei Orçamentária.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 4 de dezembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

LEI Nº 10.559, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2002.

Conversão da mpv nº 65, de 2002 Regulamenta o art. 8o do Ato das Disposições
Constitucionais Transitórias e dá outras providências.

Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a Medida Provisória nº 65, de 2002, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Ramez Tebet, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda constitucional nº 32, de 2001, promulgo a seguinte Lei:

CAPÍTULO I**DO REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO**

Art. 1o O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1o e 5o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III - contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias;

IV - conclusão do curso, em escola pública, ou, na falta, com prioridade para bolsa de estudo, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, mesmo que este não tenha correspondente no Brasil, exigindo-se para isso o diploma ou certificado de conclusão do curso em instituição de reconhecido prestígio internacional; e

V - reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.

Parágrafo único. Aqueles que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, serão reintegrados em seus cargos.

CAPÍTULO II**DA DECLARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO**

Art. 2o São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;

II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;

III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às

suas carreiras administrativas;

IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;

V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica no S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e no S-285-GM5;

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo no 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei no 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.

§ 1o No caso previsto no inciso XIII, o período de mandato exercido gratuitamente conta-se apenas para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social.

§ 2o Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

CAPÍTULO III

DA REPARAÇÃO ECONÔMICA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO

Art. 3o A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1o desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

§ 1o A reparação econômica em prestação única não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

§ 2o A reparação econômica, nas condições estabelecidas no caput do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o art. 12 desta Lei.

Seção I

Da Reparação Econômica em Prestação Única

Art. 4o A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

§ 1o Para o cálculo do pagamento mencionado no caput deste artigo, considera-se como um ano o período inferior a doze meses.

§ 2o Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Seção II

Da Reparação Econômica em Prestação Mensal, Permanente e Continuada

Art. 5o A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6o O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1o O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§ 2o Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4o deste artigo.

§ 3o As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das

condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§ 4o Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§ 5o Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7o desta Lei.

§ 6o Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1o e 4o do Decreto no 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Art. 7o O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9o da Constituição.

§ 1o Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

§ 2o Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8o O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9o Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda. (Regulamento)

CAPÍTULO IV

DAS COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS

Art. 10. Caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta Lei.

Art. 11. Todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os que estão arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, serão transferidos para o Ministério da Justiça, no prazo de noventa dias contados da publicação desta Lei.

Parágrafo único. O anistiado político ou seu dependente poderá solicitar, a qualquer tempo, a revisão do valor da correspondente prestação mensal, permanente e continuada, toda vez que esta não esteja de acordo com os arts. 6o, 7o, 8o e 9o desta Lei.

Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

§ 1o Os membros da Comissão de Anistia serão designados mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça e dela participarão, entre outros, um representante do Ministério da Defesa, indicado pelo respectivo Ministro de Estado, e um representante dos anistiados.

§ 2o O representante dos anistiados será designado conforme procedimento estabelecido pelo Ministro de Estado da Justiça e segundo indicação das respectivas associações.

§ 3o Para os fins desta Lei, a Comissão de Anistia poderá realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações previstas nos arts. 4o e 5o nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado.

§ 4o As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.

§ 5o Para a finalidade de bem desempenhar suas atribuições legais, a Comissão de Anistia poderá requisitar das empresas públicas, privadas ou de economia mista, no período abrangido pela anistia, os documentos e registros funcionais do postulante à anistia que tenha pertencido aos seus quadros funcionais, não podendo essas empresas recusar-se à devida exibição dos referidos documentos, desde que oficialmente solicitado por expediente administrativo da Comissão e requisitar, quando julgar necessário, informações e assessoria das associações dos anistiados.

CAPÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União.

Art. 14. Ao anistiado político são também assegurados os benefícios indiretos mantidos pelas empresas ou órgãos da Administração Pública a que estavam vinculados quando foram punidos, ou pelas entidades instituídas por umas ou por outros, inclusive planos de seguro, de assistência médica, odontológica e hospitalar, bem como de financiamento habitacional.

Art. 15. A empresa, fundação ou autarquia poderá, mediante convênio com a Fazenda Pública, encarregar-se do pagamento da prestação mensal, permanente e continuada, relativamente a seus ex-empregados, anistiados políticos, bem como a seus eventuais dependentes.

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.

Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta

dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4o do art. 12 desta Lei.

Parágrafo único. Tratando-se de anistias concedidas aos militares, as reintegrações e promoções, bem como as reparações econômicas, reconhecidas pela Comissão, serão efetuadas pelo Ministério da Defesa, no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, à exceção dos casos especificados no art. 2o, inciso V, desta Lei.

Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.

Parágrafo único. Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa).

Art. 20. Ao declarado anistiado que se encontre em litígio judicial visando à obtenção dos benefícios ou indenização estabelecidos pelo art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é facultado celebrar transação a ser homologada no juízo competente.

Parágrafo único. Para efeito do cumprimento do disposto neste artigo, a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias Jurídicas das autarquias e fundações públicas federais ficam autorizadas a celebrar transação nos processos movidos contra a União ou suas entidades.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 22. Ficam revogados a Medida Provisória no 2.151-3, de 24 de agosto de 2001, o art. 2o, o § 5o do art. 3o, e os arts. 4o e 5o da Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979, e o art. 150 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

Congresso Nacional, em 13 de novembro de 2002; 181o da Independência e 114o da República.

Senador RAMEZ TEBET
Presidente da Mesa do Congresso Nacional

Anexo n. 6 - LEI Nº 12.528, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.

Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no [art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#), a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Art. 2º A Comissão Nacional da Verdade, composta de forma pluralista, será integrada por 7 (sete) membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos.

§ 1º Não poderão participar da Comissão Nacional da Verdade aqueles que:

I - exerçam cargos executivos em agremiação partidária, com exceção daqueles de natureza honorária;

II - não tenham condições de atuar com imparcialidade no exercício das competências da Comissão;

III - estejam no exercício de cargo em comissão ou função de confiança em quaisquer esferas do poder público.

§ 2º Os membros serão designados para mandato com duração até o término dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, a qual será considerada extinta após a publicação do relatório mencionado no art. 11.

§ 3º A participação na Comissão Nacional da Verdade será considerada serviço público relevante.

Art. 3º São objetivos da Comissão Nacional da Verdade:

I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no **caput** do art. 1º;

II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;

III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no **caput** do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;

IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do [art. 1º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995](#);

V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos;

VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e

VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves

violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

Art. 4º Para execução dos objetivos previstos no art. 3º, a Comissão Nacional da Verdade poderá:

I - receber testemunhos, informações, dados e documentos que lhe forem encaminhados voluntariamente, assegurada a não identificação do detentor ou depoente, quando solicitada;

II - requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo;

III - convocar, para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados;

IV - determinar a realização de perícias e diligências para coleta ou recuperação de informações, documentos e dados;

V - promover audiências públicas;

VI - requisitar proteção aos órgãos públicos para qualquer pessoa que se encontre em situação de ameaça em razão de sua colaboração com a Comissão Nacional da Verdade;

VII - promover parcerias com órgãos e entidades, públicos ou privados, nacionais ou internacionais, para o intercâmbio de informações, dados e documentos; e

VIII - requisitar o auxílio de entidades e órgãos públicos.

§ 1º As requisições previstas nos incisos II, VI e VIII serão realizadas diretamente aos órgãos e entidades do poder público.

§ 2º Os dados, documentos e informações sigilosos fornecidos à Comissão Nacional da Verdade não poderão ser divulgados ou disponibilizados a terceiros, cabendo a seus membros resguardar seu sigilo.

§ 3º É dever dos servidores públicos e dos militares colaborar com a Comissão Nacional da Verdade.

§ 4º As atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório.

§ 5º A Comissão Nacional da Verdade poderá requerer ao Poder Judiciário acesso a informações, dados e documentos públicos ou privados necessários para o desempenho de suas atividades.

§ 6º Qualquer cidadão que demonstre interesse em esclarecer situação de fato revelada ou declarada pela Comissão terá a prerrogativa de solicitar ou prestar informações para fins de estabelecimento da verdade.

Art. 5º As atividades desenvolvidas pela Comissão Nacional da Verdade serão públicas, exceto nos casos em que, a seu critério, a manutenção de sigilo seja relevante para o alcance de seus objetivos ou para resguardar a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de pessoas.

Art. 6º Observadas as disposições da [Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979](#), a Comissão Nacional da Verdade poderá atuar de forma articulada e integrada com os demais órgãos públicos, especialmente com o Arquivo Nacional, a Comissão de Anistia, criada pela [Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002](#), e a Comissão Especial sobre mortos e desaparecidos políticos, criada pela [Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995](#).

Art. 7º Os membros da Comissão Nacional da Verdade perceberão o valor mensal de R\$ 11.179,36 (onze mil, cento e setenta e nove reais e trinta e seis centavos) pelos serviços prestados.

§ 1º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal, designados como membros da Comissão, manterão a remuneração que percebem no órgão ou entidade de origem acrescida da diferença entre esta, se de menor valor, e o montante previsto no **caput**.

§ 2º A designação de servidor público federal da administração direta ou indireta ou de militar das Forças Armadas implicará a dispensa das suas atribuições do cargo.

§ 3º Além da remuneração prevista neste artigo, os membros da Comissão receberão passagens e diárias para atender aos deslocamentos, em razão do serviço, que exijam viagem para fora do local de domicílio.

Art. 8º A Comissão Nacional da Verdade poderá firmar parcerias com instituições de ensino superior ou organismos internacionais para o desenvolvimento de suas atividades.

Art. 9º São criados, a partir de 1º de janeiro de 2011, no âmbito da administração pública federal, para exercício na Comissão Nacional da Verdade, os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores:

I - 1 (um) DAS-5;

II - 10 (dez) DAS-4; e

III - 3 (três) DAS-3.

Parágrafo único. Os cargos previstos neste artigo serão automaticamente extintos após o término do prazo dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, e os seus ocupantes, exonerados.

Art. 10. A Casa Civil da Presidência da República dará o suporte técnico, administrativo e financeiro necessário ao desenvolvimento das atividades da Comissão Nacional da Verdade.

Art. 11. A Comissão Nacional da Verdade terá prazo de 2 (dois) anos, contado da data de sua instalação, para a conclusão dos trabalhos, devendo apresentar, ao final, relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e recomendações.

Parágrafo único. Todo o acervo documental e de multimídia resultante da conclusão dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade deverá ser encaminhado ao Arquivo Nacional para integrar o Projeto Memórias Reveladas.

Art. 12. O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de novembro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Jose Eduardo Cardozo

Celso Luiz Nunes Amorim

Miriam Belchior

Maria do Rosário Nunes

Anexo 7 - Duas faces ocultas das torturas da ditadura

É justo queixarmo-nos do ocultamento de informações dos “anos de chumbo” como têm

sido chamados os da Ditadura Militar, principalmente 68-75. Este assunto já tem sido elucidado na história recente da República, objeto de uma espécie de segunda luta anti-revolucionária, que bem se pode dizer, já vitoriosa. Em face da Lei, que garantiu o acesso aos documentos secretos e informações necessárias às vítimas e/ou parentes, Lei 12.528/2011, além da lei anterior n. 10.559, de 13 de novembro de 2002, que “reconheceu a responsabilidade do Estado com os anistiados e assegurou o direito à reparação econômica, a ser efetivada em procedimento administrativo”, se conhece o fruto dessa segunda etapa da luta.¹⁶² A Lei 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que garantiu indenização aos vitimados de injustiças por discriminação política e danos morais e/ou materiais, além de conceder indenização “à família de pessoa desaparecida, em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2/09/61 a 15/08/79”, permitiu ao TRF, da 2ª Região,¹⁶³ decidir que:

tendo a Lei n. 9.140/95 reaberto o prazo para investigação de mortes decorrentes de perseguição política, ocorridas no período supra, com vistas ao registro de óbito e as indenizações correspondentes, ainda não se consumou a prescrição para a propositura de ação com o mesmo objetivo [...] começam a surgir no direito brasileiro algumas decisões judiciais que apontam nesse sentido. Este é, por exemplo, o entendimento do STJ no julgamento do Recurso Especial [RE] atendendo ao RE n. 379.414 oriundo do Paraná, em que o Min. José Delgado, afastou a incidência da prescrição.

Considerando defesa de direito fundamental a postulação de indenização por danos morais decorrente de atos de tortura, o mesmo Ministro, neste Julgamento, deu provimento ao respectivo pedido, afirmando, na página seguinte: “a imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes de sua prática”. A decisão aqui acolhe um princípio consagrado em nosso sistema da lei poder retroagir para beneficiar, embora não o possa, para prejudicar.

Esta era a primeira face oculta das torturas da Ditadura que se elucidou. Luiz Flávio (GOMES, 2011,49) tratou do assunto sob o prisma da “decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, (novembro de 2010), como um dos maiores desafios do direito penal no século XXI”, da “obrigação” do Brasil de apurar, processar e, se for o caso, punir todos esses delitos. O desafio é devido à consideração do Julgamento do STF, ocorrido em abril de 2010, declarando válida a Lei de Anistia. Os Ministros julgaram, dentre outros fundamentos, com aquele que atribui o ordenamento jurídico dualista, em que “o direito internacional não teria nenhuma relação com a ordem Internacional; cada um teria sua autonomia e eficácia”, arrolaram os autores. Este assunto é tratado por mim, por força da esquematização do trabalho, obrigatoriamente, quando discuto as premissas do autor Paulo Abrão, no último item da Letra A, primeira parte, do Capítulo I, pelo que aqui o menciono, de passagem apenas.

Em verdade esta face oculta da ditadura militar não estava tão oculta como se pensava, a

¹⁶² MENDES, Luiz Carlos Duarte. **Anistia e seus fundamentos jurídicos**, 2004, p.75.

¹⁶³ MENDES, Idem, p.78.

não ser até 2007, porque justo nesse ano, o Livro do Exército, produzido por pesquisa dos arquivos do Governo Militar, empreendida pelo Cel. Arnaldo Del Nero, veio às mãos do escritor que usou seus dados numa publicação posterior. Já estava pronto no Governo Sarney, e a ele apresentado como “resposta ao livro Brasil Nunca Mais”, quando o Gal. Leônidas Pires o mostrou, com uma tiragem mínima, para ser depois lançado em quantidade. O Presidente, apreciou o assunto e respondeu para o general: “o processo de abertura está sendo um sucesso, não vale a pena abrir as feridas do passado”. O general descobriu que “o momento certo para ele ser lançado já havia passado”. Por vinte oito anos o livro ficou em não mais que quinze mãos, estava escondida a verdade numa publicação do Exército não divulgada. Em 2009, foi lançado o livro “Olho por Olho: os livros secretos da ditadura”, de autoria de Lucas Figueiredo (RECORD), que tivera acesso a um dos exemplares dos arquivos do Exército, por amizade com um general, lavrados em livro, não divulgado por prudência do presidente Sarney.

Outrossim, não era tão oculta a face da Ditadura, porque Brasil Nunca Mais, divulgado antes foi produzido com acesso a todos os processos correntes no STF entre os anos 64-79, não menos que 6.891 páginas fotocopiadas, mediante uma estratégia de “vista” por uma equipe de advogados, doze ao todo, o jornalista Alexandre Tasso Wanuchi, e o Cardeal Arns como mentores do projeto, com um escritório preparado para os copiar, 24 horas por dia, visto que os processos eram públicos; e devolvidos no prazo curto. Uma estratégia de anti espionagem, pode-se dizer. Desta maneira as “verdades ocultas” já eram conhecidas em grande parte.¹⁶⁴

A outra face oculta das torturas da Ditadura corre por conta dos depoimentos de alguns dos supostos “torturados”, que propagaram terem sido torturados sem que o fossem. A estatística desse público torna-se impossível de ser mensurada, por isso que mencioná-lo se torna um dado sofrível, do ponto de vista de valoração estatística. Por hipótese seria o caso de alguém indagar “qual a porcentagem” desses casos de depoimentos falsificadores da realidade. Não estão disponíveis muitas informações sobre tal realidade. São, na verdade, casos que só apareceram, pela doutrinação de fabricar mártires. Os líderes da resistência insistiam em que quem fosse preso com material subversivo, de cunho comunista, ao saírem da prisão, afirmassem terem sido torturados. Ao menos temos um depoimento escrito por uma das supostas “vítimas de tortura”, que não deve ser ignorado.

Exploro um pouco do depoimento da jornalista Mírian Macedo¹⁶⁵ insuspeita porque era de se esperar que não o fizesse. Seu artigo – “A VERDADE: Eu Menti. Desinformação”. Começa ela por dizer – “vou dar uma contribuição à Comissão da Verdade”.

Fui uma subversiva medíocre, mal fui aliciada e já caí com as mãos cheias de material comprometedor. Não tive nem o cuidado de esconder os jornais da ‘organização clandestina’ a que eu pertencia, eles estavam no meio dos livros de uma estante, daquelas improvisadas, de tijolos e tábuas, que

¹⁶⁴ Fonte: GERÔNIO, Nivaldo, artigo O Embate entre os Movimentos Sociais e o Estado, a história de Pernambuco, disponível Wikipédia.

¹⁶⁵ Disponível no Site Prof.Jivaldo@gmail.com de 17/11/11, consulta fev. 2012.

existiam em todas as repúblicas de estudantes, em Brasília, naquele ano de 1973. [...] MENTI DESCARADAMENTE DURANTE 30 ANOS. Repeti e escrevi a mentira de que tinha tomado choques elétricos [...] que me ameaçaram de estupro quando voltava dos interrogatórios no DOI-CODI para o PIC e que eu ficava ouvindo ‘gritos assombrosos’ de outros presos sendo torturados [...] minha irmã, que também tinha sido presa, não teve um único fio de cabelo tocado. Eu menti dizendo que ‘meus algozes’ diversas vezes se divertiam jogando-me escada a baixo, e, quando eu achava que ia rolar pelos degraus, alguém me amparava (inventei um ‘trauma’ de escadas, imagina) (sic). A verdade: certa vez, ao descer as escadas até a garagem, no subsolo, alguém me desequilibrou e outro me segurou, antes que eu caísse. [...] Torturada? As palmadas que dei na bunda de meus filhos podem ser consideradas ‘tortura inumana’ se comparadas ao que (não) sofri nas mãos dos agentes do DOI-CODI. [...] Não, não é verdade. Noventa e nove por cento das ‘barbáries e torturas’ eram pura mentira. [...] Ninguém apresentava a marca de um beliscão no corpo. Éramos ‘barbaramente torturados’ e ninguém tinha uma única mancha roxa para mostrar! Sei, técnica de torturadores. Não, técnica de ‘torturado’; ou seja, mentira. Mário Lago, comunista até à morte, ensinava: ‘quando sair da cadeia diga que foi torturado. Sempre’. A pior coisa que podia nos acontecer naqueles ‘anos de chumbo’ era não ser preso. Como assim, todo o mundo ia preso e nós não? Ser preso dava currículo, demonstrava que éramos da pesada, revolucionários de verdade! Sair dizendo que tínhamos apanhado, então! Mártires, heróis, cabras bons. [...] Relembrar estes fatos está sendo frutífero. Criei coragem e comecei a ler um livro que tenho desde 2009 (é mais um que eu não tinha lido): “A verdade Sufocada – A História que a esquerda não quer que o Brasil conheça”, escrito pelo Cel. Alberto Brilhante Ulstra, Editora Ser, publicado em 2007. Serão quase 600 páginas de “Verdade Sufocada”.

Dizer, pois, do tema – Lei de Anistia – implica a necessidade de sopesar todas essas facetas da realidade de uma espécie de “tempo de guerra”, em que há “mentira como terra”. Como apurá-lo, é outro problema. Mas uma simples amostra do que se passa com “depoimentos” de criminosos comuns todos os dias nas Delegacias, oferece um patamar para se saber que, este é um campo minado, difícil de se achar a verdade. Há de haver muito de tortura fabricada na fantasia dos interesses ideológicos, pós investigação, nos discursos de defesa de criminosos, “a qualquer custo”, em que na falta de escrúpulo, um transgressor passe a ser identificado ou como torturado, ou como “inocente”.

E, doutra parte, muito de tortura real, oculta, não revelada, de que só teve conhecimento aquele que passou por ela e que talvez nunca chegue ao conhecimento da autoridade competente. . Tais distorções ocorrem, em grande parte, devido à natureza humana, peculiarmente propensa à transgressão. Existem dois lados a cada transgressão da lei, um, o da prática criminosa, outro, o da tentativa de ocultar o fato. Por tudo isso, um empenho de trazer à tona o ‘conhecimento da verdade’, por Mírian Macedo, tem o mérito de esclarecer parte da verdade. Já é alguma coisa, mas, a verdade toda não se vai saber. Outra vez, os fatos descritos e os fatos da realidade nem sempre coincidem.

Esta questão é pertinente, posto que, os pontos de vista, de natureza política em defesa de alguma bandeira ideológica, muitas vezes se sustentam sem fundamento na realidade histórica, causando desconforto para assegurar-se quanto à verdade dos fatos. Desastradas faces ocultas da tortura. Embora não se podendo mensurar o tamanho da farsa dos membros de movimentos clandestinos que ocasionaram muitas prisões, que davam margem a falsas alegações de “tortura”, só

para fantasiar a face de “heróis lutadores pela democracia”, o simples retrato passado por Míriam Macedo oferece um bom depoimento, em favor da verdade tão perseguida por todos. E oferece um ângulo do problema, satisfatório ao observador para não crer, gratuitamente, em todas as suposições de “torturas”, das narrativas da época.

Concluo esta parte, ciente que a análise feita não representa trabalho satisfatório, mas, com a certeza que de muito esforço e vontade de contribuir ao debate proveitoso, tanto mais quanto o tema vislumbrado alcançou muita repercussão, desde 2008. Muitos recorrem a Paulo Abrão com citações ou, ao menos, referenciando-o. Tínhamos no depoimento de Míriam Macedo, ótimo contraponto a muitos desses argumentos contrários, para mostrar que não se pode dizer amém a tudo o que se diz, de um só lado. (GVS)

O DIREITO

Geraldo Ventura da Silva

O Direito é muito mais que a lei;
Mais que o cálculo matemático;
É mais que um estudo só temático;
É um “caminho” no qual andei!

O Direito é quase perfeito
Se toca a gente sem ferir,
Mas quando é força bruta, e preto...
Então, o vemos denegrir...

O Direito é nosso apanágio,
Das almas nobres a favor.
Ele não é só um presságio,
Mas é possível se antepor...

É companheiro natural,
Do peregrino sem fanal,
Mas esquecido, tantas vezes,
Parece morto aos seus revezes.

Da justiça ao se separar,
A lei, sua fotografia
Cansada. Pode desbotar,
Mas a expectativa irradia..

Em tempo, o Direito garante!
O direito é nosso dever.
Mas há quem, com certo desprante,
Fique apenas no “dever ser”!

Por: Geraldo Ventura da Silva

Batuta, o cavalo marchador
Do Chico Ventura, seu doutor,
Quase foi roubado da cocheira
De um golpe, da turba traiçoeira.

Mas a providência sobranceira
Do divino cuidador venceu,
Pois naquela noite – sorrateira...
A polícia, logo, apareceu.

Não permitiu o golpe mortal;
Qual raio, o Tenente Coraci,
Cercando os bandidos bem ali,
Co'a polícia, - veio com moral!

Na hora certa ele apareceu,
Pra o bem de toda comunidade,
Pois chegou a hora da verdade,
E assim todo o bando ele prendeu.

E o bando foi pagar no barranco,
Com as picaretas a cavar...
Com trabalho benfazejo, ao tranco,
Fazendo estrada pra caminhar...

Meu pai e minha mãe sobreviveram,
Alegria enorme me renderam,
O bando impedindo de matar
No ato da polícia ao os cercar.

Em poder crescer como amparado
De amor paterno, materno dado
E não ficar órfão, desde a infância,
E ter em todo o tempo abundância...

A Deus rendo eu graças agora,
Poupados os meus genitores.
A Deus eu credito os meus louvores

Por esse triunfo - tempo afora!

Da bondade – (o outro lado do mal,
Que os bandidos (praticavam tal)...

Viva Getúlio e sua Polícia,
Tenente Coraci e a Milícia.

Que a tantos trouxeram segurança,
E ao Norte Fluminense esperança.
Hoje conto a história sem orgulho,
Analítico, para um mergulho.

Nas variações da vida e o Direito
Cada época tem o seu jeito
De resolver conflitos sociais.
Cada ser tem seu grito e seus aís.

Uns têm quê celebrar, outros não.
Que bom que a vitória seja, então,
Do lado do bem e do trabalho,
E a pena e o castigo ao atrapalho.

Enquanto vida houver lembrarei
O que o tempo não apaga, eu sei,
Que é diferente a vida real
Da teoria – doutrina tal...

Que é mais fácil pensar igualdade,
Que viver o pedaço dorido,
Ao vingar “direito de bandido”
E da vítima curtir saudade.

A Deus serei grato eternamente,
E pela eficácia da Polícia,
Por sua ação ágil, em perícia,
E amplo resultado permanente.

Fim.