



+

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Rio de Janeiro

2023

BEATRIZ DE BRAGANÇA LEVI OLIVEIRA

ANISTIA, ENTRE MEMÓRIA E ESQUECIMENTO: uma análise da importância da política pública de memória na construção de um Estado Democrático.

Dissertação final de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas - C CJP da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Rio de Janeiro

2023

De Bragança Levi Oliveira, Beatriz.

ANISTIA, ENTRE MEMÓRIA E ESQUECIMENTO: uma análise crítica do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153 e a importância da política pública de memória na construção de um Estado Democrático. Beatriz de Bragança Levi Oliveira. Rio de Janeiro, 2023.

205 f.

Orientador: **André Luiz Coelho**

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

· **Anistia. 2. Política pública de Memória 3. Democracia 4. Transição.**
I. Coelho, André Luiz; orient. II. Título.

BEATRIZ DE BRAGANÇA LEVI OLIVEIRA

ANISTIA, ENTRE MEMÓRIA E ESQUECIMENTO: uma análise da importância da política pública de memória na construção de um Estado Democrático

Dissertação aprovada como requisito para a obtenção de grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. André Luiz Coelho

Professor Orientador
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Professora Dra. Edna Raquel Rodrigues Hogemann

Professora avaliadora
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Professor Dr. Rafael Lima Alves de Souza

Professor convidado
Colégio Pedro II- CP II

DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho, primeiramente, a
todas as vítimas da violência estatal em
um passado tão presente.*

*Aos meus amados pais, Nádia e Iary, por
todo apoio carinhoso ao longo dessa
jornada e pela esperança ativamente
compartilhada na Democracia.*

*Em memória de minha querida prima,
irmã, comadre, amiga e madrinha, Aline
Bragança, sempre presente.*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Orientador, Dr. André Luiz Coelho, pela humanidade no tratamento, pelo carinho nessa jornada e pelas contribuições fundamentais dadas durante todo o processo de orientação, bem como pelo acolhimento na disciplina do Mestrado em Ciência Política da UNIRIO, onde pude vivenciar ótimas experiências de debate multidisciplinar com os colegas. Agradeço também pela supervisão competente e afetiva no estágio docente.

A Professora Dra. Edna Raquel Hogemann, decana do Programa de Pós-graduação em Direito da UNIRIO, por quem guardo muito afeto e admiração. Agradeço a delicadeza na prática do magistério potente e agregador de suas aulas. Agradeço também ao convite e acolhimento no Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Transformação Social e Liga Acadêmica de História e Direito.

Ao Professor Dr. Rafael Lima Alves de Souza, pela generosidade em partilhar seu conhecimento, pelas reflexões sempre valorosas, pelo incentivo durante toda a caminhada, e pelo carinho e amizade ao longo de tantos anos.

A todos os colegas do curso de Pós-graduação em Direito da UNIRIO, que compartilharam dos desafios, com o espírito colaborativo, em especial, ao grupo de amigos da Resistência. Agradeço também ao querido amigo, Representante Discente, Fábio Wanderley.

Também quero agradecer ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e a todo corpo docente que comprometido com a qualidade e excelência do ensino.

*A memória é uma ilha de edição.
(Waly Salomão)*

*A porta da verdade estava aberta,
mas só deixava passar
meia pessoa de cada vez.*

*Assim não era possível atingir toda a verdade,
porque a meia pessoa que entrava
só trazia o perfil de meia verdade.*

*E sua segunda metade
voltava igualmente com meio perfil.
E os dois meios perfis não coincidiam.*

*Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.
Chegaram a um lugar luminoso
onde a verdade esplendia seus fogos.
Era dividida em duas metades,
diferentes uma da outra.*

(Carlos Drummond de Andrade)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é promover um olhar crítico-reflexivo a respeito dos conceitos de Transição, Democracia, Anistia e Memória, enquanto categorias de análise textual discursiva do voto que restou vencedor na decisão de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, proferida pelo Ministro Relator Eros Graus, formando maioria no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que examinou a Lei de Anistia de 1979, em 2010. Para isso, foi necessário recorrer ao tratamento teórico dado aos conceitos mencionados, através de revisão de literatura, com a utilização da metodologia dialética-descritiva, consubstanciada na pesquisa bibliográfica. No que diz respeito ao método de pesquisa utilizado para o exame do objeto, a decisão judicial supramencionada, privilegiamos a análise textual discursiva, por se tratar de pesquisa documental, qualitativa e de abordagem interpretativista. Quanto ao recorte temporal, convém mencionar que se trata de pesquisa multidisciplinar de fenômeno jurídico, portanto, foi primordial realizarmos uma digressão histórica do contexto em que a Lei de Anistia de 1979 foi confeccionada, bem como para a compressão dos caminhos da Transição de regime, do Autoritarismo para a Democracia. A promulgação da Constituição vigente, em 1988, que estabelece expressamente a inauguração de um Estado Democrático de Direito, também é marco importante no que diz respeito a discussão proposta sobre o conceito de Democracia. Além disso, e evidentemente, o período histórico da propositura da Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental nº153, e posterior período da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal da referida ação judicial, para analisarmos como a Corte Constitucional brasileira, no bojo da Democracia vigente, vem interpretando Democracia, Transição e Anistia, quando a base de aferição exige que se olhe para o regime ditatorial anterior. Nesse sentido, exploramos também a necessidade presente de implementação de políticas públicas de Memória e Verdade histórica, através do Relatório Final de Recomendação produzido pela Comissão Nacional da Verdade, que esclarece a necessidade de implementação do direito à memória e verdade histórica para a consolidação do Estado Democrático no Brasil.

Palavras-chave: Transição – Democracia – Anistia – Políticas Públicas de Memória e Verdade.

ABSTRACT

The objective of the present work is to promote a critical-reflective look at the concepts of Transition, Democracy, Amnesty and Memory, as categories of discursive textual analysis of the vote that remained the winner in the decision of *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* nº 153, issued by the Federal Supreme Court, which examined the Amnesty Law of 1979, in 2010. For this, it was necessary to resort to the theoretical treatment given to the mentioned concepts, through a literature review, with the use of the dialectical-descriptive methodology, embodied in the bibliographical research. With regard to the research method used in the aforementioned decision, we privileged discursive textual analysis, as it is a documental, qualitative research with an interpretive approach. As for the time frame, it should be mentioned that this is a multidisciplinary research of a legal phenomenon, therefore, it was essential to carry out a historical digression to analyze the context in which the 1979 Amnesty Law was made, and to understand the ways in which conventionally called the Transition of political regimes. The enactment of the current Constitution, in 1988, which expressly establishes the inauguration of a Democratic State of Law, is also an important milestone with regard to the proposed discussion on the concept of Democracy. In addition, and evidently, the year in which the decision of the Federal Supreme Court of the aforementioned lawsuit is dated, in order to analyze how the Brazilian Constitutional Court, in the midst of the current Democracy, has been interpreting Democracy, Transition and Amnesty, when the basis of measurement requires that look at the previous dictatorial regime. In this sense, we also explore the need to debate public memory policies, necessary for the consolidation of a truly democratic State in Brazil.

Keywords: Transition – Democracy – Amnesty – Public Memory and Truth Policies

Sumário

1) INTRODUÇÃO	15
1.1 Contextualização temática e Justificativa	15.
1.2 Problema e Hipótese de Pesquisa	21.
1.3 Referencial Teórico	24.
1.4 Objetivos de Pesquisa	31.
1.5 Métodos	31.
 2) TRANSIÇÃO: ENTRE O AUTORITARISMO E A DEMOCRACIA.	
Uma abordagem crítico-reflexiva das Teorias de Transição	34.
 3) DESENHOS DA DEMOCRACIA: DELINEANDO O CONCEITO.	
3.1 A origem histórica do conceito	57.
3.2 A Democracia na Contemporaneidade	60.
3.3 Democracia em discurso: O Brasil na segunda metade do século XX	74.
4) ANISTIA, MEMÓRIA E ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE CRÍTICA.	
4.1 Contexto Histórico da Lei de Anistia de 1979	83.
4.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	89.
4.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153	91.
4.4 Análise Textual Discursiva do voto vencedor	101.
4.4.1 – Esclarecimentos Iniciais	101.
4.4.2 – Análise Textual Discursiva quanto a ementa	103.
4.4.3 – Análise Textual Discursiva quanto ao relatório	107.
4.4.4 – Análise Textual Discursiva quanto ao voto	110.
4.5. Impactos da decisão da ADPF nº153 na Política Pública de Memória e Verdade Histórica	123.
 5) CONSIDERAÇÕES FINAIS	129.
 6) ANEXOS	134.

7) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	195.
---	-------------

LISTA DE ANEXOS

Lei 6683 de 1979

Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153
oferecida pela OAB.

Relatório Final da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153

Relatório de Recomendações da Comissão Nacional da Verdade

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advocacia Geral da União

AI – Ato Institucional

ARENA – Aliança Renovadora Nacional

Art. – Artigo

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNV – Comissão Nacional da Verdade

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

MDB – Movimento Democrático Brasileiro

Min. Rel. – Ministro Relator

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PGR – Procuradoria Geral da República

STF – Supremo Tribunal Federal

1) INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, sob a forma de Dissertação de Mestrado, é requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito, junto ao Programa de Pós-graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

A área de pesquisa é o Direito Constitucional, em diálogo multidisciplinar entre Sociologia, História, Ciência Política e Direitos Humanos, uma vez que aborda definições de Estado Democrático, previsto expressamente no artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Aborda também o que pode ser considerado período de passagem – ou Transição – entre o regime autoritário e a Democracia, para, enfim, analisarmos o conceito de Democracia, Transição, e Direito à Memória e Verdade histórica adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do exame do conceito de Anistia embutido na decisão do voto vencedor que julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, que questionava a violação de preceitos constitucionais pela Lei 6683 de 1979, a Lei de Anistia.

Assim, tornou-se fundamental, examinarmos também, através de Análise Textual Discursiva, o entendimento adotado pela Corte Constitucional, isto é, o STF, no que diz respeito à Anistia, ao direito à Memória e à Verdade histórica, no bojo da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, que julgou a Lei de Anistia de 1979, supracitada.

O tema da pesquisa se adere a linha Estado, Constituição e Políticas Públicas, uma vez que se trata de pesquisa atenta ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal – portanto, ator constitucionalmente competente e atribuído a salvaguardar a ordem constitucional e o Estado Democrático, assim previsto pela ordem constitucional – no que concerne aos conceitos de Transição de Regimes Políticos, Democracia, Anistia e Políticas Públicas de Memória e Verdade histórica.

1.1 Contextualização Temática e Justificativa de Pesquisa

Nos últimos anos a realidade política brasileira, sobretudo após a derrubada de uma presidenta eleita democraticamente, em 2016, e a ascensão da extrema direita brasileira em 2018, com aceno explícito à exaltação do regime ditatorial civil-militar inaugurado com o golpe de 1964, reacendeu um tema que possuía aparência de questão pacificada: a necessidade de se debater a respeito da transição de regime político, do Estado Autoritário para o Estado Democrático de Direito, assim definido pela Constituição da República, promulgada em 1988, bem como examinar a própria consolidação da Democracia e sua qualidade.

Outro acontecimento – esse de ordem recentíssima, mais precisamente em 08 de janeiro de 2023 - a atuação criminosa, assim dita em consonância com a lei penal vigente no Brasil, de golpistas que, em escalada de delitos, atentaram contra o Estado Democrático de Direitos, ao invadir e depredar as sedes dos três Poderes da República, na capital federal, com o objetivo de destruição tanto da própria Democracia, quanto do patrimônio público, histórico, e simbólico de Memória Coletiva da Democracia brasileira, reacendeu a importância do debate em torno da temática Democracia, do direito à Memória e a Verdade histórica.

O estado de ameaça à Democracia, e a necessidade de preservação e defesa de nosso regime político, constitucionalmente instituído, em 1988, através da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo primeiro, ganhou caráter de urgência na medida em que essa pesquisa estava sendo realizada e a presente dissertação confeccionada.

Além do ataque ao regime político, também emergiu com intensidade a necessidade de se debater a respeito de Políticas Públicas de Memória, uma vez que o patrimônio público e cultural, símbolos de Memória Social e Coletiva do povo brasileiro - elemento subjetivo soberano do Estado Democrático¹ - portanto, Memória popular, também foi alvo dos ataques perpetrados pelo grupo golpista.

¹ Como indicam os teóricos da Teoria Geral do Estado, como o expoente Dalmo de Abreu Dallari, por exemplo. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 28ª edição, Saraiva. São Paulo, 2009.

Todos esses acontecimentos estimularam o surgimento de uma campanha, encabeçada pela própria sociedade civil, denominada de “Anistia Não”, logo após os ataques à democracia do início de 2023. A empreitada que tomou conta das redes sociais tem por objetivo demonstrar que se opõe à concessão do instituto da anistia para os ataques golpistas.

Ainda no que diz respeito à anistia, e aos acontecimentos recentes, em dezembro de 2022, o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, proferiu decreto de indulto, que na prática, possui o mesmo efeito jurídico da anistia, o perdão aos agentes de Estado, que haviam perpetrado delitos de tortura e execução sumária, em 1992, no episódio que ficou conhecido como Massacre no Carandiru. Vale dizer que a concessão dessa modalidade de benefício, significa, em última análise, autoanistia, isto é, quando o Estado concede perdão aos seus próprios agentes que praticaram crimes e violações aos direitos humanos.

Todos esses fenômenos acima descritos guardam conexão direta com a temática da presente pesquisa.

O trabalho aqui proposto visa analisar como se realizou a consolidação da Democracia, após o regime autoritário ditatorial que se instalou no Brasil, com o advento do golpe de 1964. Especificamente, no interior desse contexto ditatorial, como a Lei de Anistia de 1979, que promoveu o perdão concedido pelo Estado para seus próprios agentes que cometeram crimes e graves violações aos direitos humanos, foi instrumentalizada no período denominado de Transição entre a ditadura civil-militar e o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a pesquisa se orientou pelo recorte temporal de 1979, data da criação da Lei de Anistia, e 2010, ano do julgamento da referida Lei pelo Supremo Tribunal Federal.

Para isso, o foco da pesquisa se concentra justamente no modo como uma instituição democrática, o Supremo Tribunal Federal, tratou de interpretar a Lei de Anistia de 1979, quando foi instado a se manifestar em 2010, através de decisão judicial, em ação judicial de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº153), de iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil.

A OAB ofereceu a ação em 2008, em suma, com o intuito de que a interpretação do STF a respeito da Lei de Anistia de 1979 (Lei 6683/1979) não contemplasse a autoanistia de agentes de Estado. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, proferiu decisão majoritária denegatória ao pedido da OAB, em 2010. O então Ministro Relator Eros Grau, teve seu voto seguido pelas Ministras Carmen Lúcia Rocha e Ellen Gracie, e pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, que formaram maioria de sete votos a dois. Os dois votos vencidos foram dos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski.²

No que diz respeito ao ponto de vista teórico que garantiu estímulo à confecção da presente pesquisa é importante destacar que o debate em torno das questões teóricas e da implementação e efetividade da Democracia no interior de suas próprias instituições e no bojo da sociedade civil tornaram-se temas de suma relevância para a pesquisa de diversas áreas dos saberes, como é o caso do Direito, da Ciência Política, da História, da Sociologia, dentre outras, logo após o desfazimento dos regimes ditatoriais, que haviam se instalado nos países da América Latina, sobretudo a partir da década de 1960, como foi o caso do Brasil.

Nesse sentido, a proposta da pesquisa acadêmica é abordar as teorias que se debruçaram sobre o desfazimento do autoritarismo e a instalação da Democracia. Nas palavras desses teóricos: tratava-se de um período de Transição, entre o Regime Autoritário e o Regime Democrático.

A produção teórico textual para descrever a Transição se consolidou, especialmente, entre as décadas de 80 e 90 do século XX, como modelo de explicação para a passagem de um Estado Autoritário para a implementação de um Estado Democrático. Tais teorias foram nomeadas por seus próprios autores como Teorias da Transição.

Dessa forma, nosso objetivo inicial, alocado no primeiro capítulo é produzir um levantamento das principais Teorias de Transição, e seus respectivos autores. E, evidentemente, identificar o modelo explicativo que esses teóricos utilizavam para tratar do fenômeno.

² Vale mencionar que o então Ministro Joaquim Barbosa não participou do julgamento, pois estava de licença médica. Já o Ministro Dias Toffoli também não pode participar do julgamento, pois no momento do oferecimento da ação ele presidia a Advocacia Geral da União, AGU, o que lhe trouxe impedimento legal.

A intenção de análise dessas Teorias Tradicionais a respeito do fenômeno denominado de Transição – tradicionais, pois se fixaram como temática de grande relevância entre os estudiosos das ciências sociais ainda no calor dos acontecimentos, entre as décadas de 1980 e 1990 – não é aleatória. Tal exame, realizado no primeiro capítulo dessa pesquisa, tem por objetivo fornecer subsídios para verificar se tais teorias impactaram o voto vencedor proferidos pelo Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal no curso do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

Para tanto, fez-se necessário promover uma análise crítico-reflexiva sobre o conceito de Transição, definido pelas denominadas Teorias Tradicionais, cunhadas especialmente entre a partir da década de 1980, que marcou, sem sombra de dúvidas, as ciências sociais em todos os seus ramos, e extrair dessa análise possíveis impactos da ótica das presentes instituições democráticas, sobretudo o STF, ao olhar para o passado, e a fronteira entre regimes políticos.

Evidentemente, a presente pesquisa não buscou elementos apenas nas Teorias Tradicionais, no que diz respeito à Transição. Também foram examinadas, ainda no primeiro capítulo, as críticas realizadas às teorias tradicionais. Essas críticas, elaboradas pela produção científica especialmente a partir da década de 2000, tiveram por finalidade justamente propor uma análise crítica das Teorias Tradicionais da Transição.

O primeiro capítulo foi dedicado ao exame dos processos de análise de dados e metodologia adotado por alguns dos principais teóricos do tema Transição entre regimes políticos, especificamente no que diz respeito à História do Brasil, no período entendido como o início da finalização (em detonação de processo) da ditadura civil-militar, mais precisamente meados da década de 70 e a década seguinte, portanto fazendo referência aos governos de Ernesto Geisel e João Figueiredo.

Significa dizer que ao primeiro momento do capítulo foi destinado a realização de um panorama do regime inicial vigente na transição, isto é, a transição enquanto ponto de partida, em conformidade com o apresentado pelas Teorias Tradicionais de Transição e seus métodos de pesquisa. Assim, foram indicados o processo de

construção do projeto de transição de regimes, conceitos, marcos temporais e atores em foco.

O segundo momento do primeiro capítulo tem por objetivo problematizar as Teorias Tradicionais de Transição, através da análise de críticas às teorias de Transição, e apontar, reflexivamente, o que os autores e autoras de tais teorias optaram por dar destaque na pesquisa, especialmente no que diz respeito a passagem do regime político autoritário para o regime político democrático, e, conseqüentemente, indicar elementos que foram sumariamente desconsiderados nas exposições explicativas das teorias de transição.

Em outras palavras, implica em indicar elementos que sofreram apagamento, ou mais especificamente, foram relegados ao Esquecimento – em contraste com o que se deveria ter por Memória do período transicional.

Por uma razão de lógica textual e analítica não se pode tratar do conceito de Transição, para a Democracia, sem realizar um exame do próprio conceito de Democracia.

Desta forma, o segundo capítulo se destina a examinar o conceito de Democracia. Por se tratar de um vernáculo extremamente antigo, e justamente por isso, ter assumido, ao longo da história, acepções completamente diversas umas das outras, foi necessário estabelecer um ponto de ruptura e recorte.

Assim, optamos por traçar um brevíssimo panorama do conceito de Democracia quando do surgimento da palavra, e expor sua etimologia, para, posteriormente fixar a discussão na contemporaneidade, temporalidade que interessa a definição do conceito para nossa pesquisa.

Nesse sentido, a revisão bibliográfica a respeito da definição de Democracia – e Estado Democrático de Direito – seguiu uma ordem quase que cronológica, porém flexível, com o intuito de facilitar a compreensão do leitor. Portanto, no primeiro momento da abordagem das teorias contemporâneas destacamos dois grandes teóricos que tratam da Democracia Representativa. Em seguida, ainda no mesmo capítulo, a abordagem da pesquisa se concentrou em teóricos críticos a Democracia Representativa, ou, melhor explicando, teóricos que apresentam

elementos que devem ser incluídos para o êxito no processo de democratização, para a ampliação da qualidade e da representatividade na Democracia.

Os temas de Transição e Democracia, bem como Memória e Esquecimento, oriundos da Transição para a Democracia, previamente examinados no primeiro e no segundo capítulo, serão fontes de categorização de Análise Textual Discursiva para o exame do voto vencedor na decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº153, apresentado no terceiro capítulo da dissertação.

Assim, o terceiro capítulo se destina a realizar uma contextualização histórica dos processos de disputa de narrativas que estavam presentes no momento da elaboração da Lei de Anistia de 1979. Em um segundo momento, o terceiro capítulo apresenta a contextualização descritiva da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 2008, que tinha por finalidade conexa, estimular ao Supremo Tribunal Federal a adoção de interpretação da Lei de Anistia diversa da interpretação dada pelo regime autoritário, que contemplava agentes de Estado que tinham praticado graves violações aos direitos humanos com o benefício da anistia. Em outras palavras, o Estado garantia aos seus próprios agentes a anistia. Nessa medida, significa dizer que o Estado autoritário estava, em última análise, se anistiando.

Além disso, é ainda tarefa do terceiro capítulo o exame do voto do Ministro Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, a partir do método de Pesquisa qualitativa denominada de Análise Textual Discursiva, que será detalhado no item 1.5 que se refere a metodologia da pesquisa.

O terceiro capítulo se finaliza com o olhar voltado para Políticas Públicas de Memória e Verdade histórica, agenda de demanda de movimentos sociais que se colocavam e se colocam em oposição a narrativa predominante que acabou por dar alicerce a construção da Memória considerada oficial, em detrimento à Memória de grupos sociais de oposição relegados, seletivamente, pela construção da Memória Hegemônica ao espaço do esquecimento.

1.2 Problema e Hipótese de Pesquisa

Consideramos que problematizar é observar lacunas que dão ensejo a construção de uma pergunta que se pretende responder através da testagem de

uma hipótese. A construção, tanto da pergunta, quanto da resposta hipotética que surge para ser testada, surge a partir da pesquisa exploratória da teoria, para o desenvolvimento de um diálogo crítico com essa literatura existente.

Desse modo, a própria pesquisa empírica, no nosso caso abordado através do método de Análise Textual Discursiva, precisa estar amparada pela pesquisa teórica para que o problema e a hipótese possuam contornos aptos à pesquisa científica.

Nesse sentido, é também aplicado à pesquisa teórica, em si mesma, na construção da dialética para a definição de conceitos, por exemplo. É o caso da presente pesquisa que se propõe a traçar um diálogo entre a literatura existente no que diz respeito à Transição, Democracia, Anistia e Política de Memória e Verdade, a priori, para em seguida, utilizar essas categorias discutidas como elementos de análise textual discursiva a partir dos dados coletados para receber o tratamento de objeto de pesquisa, justamente, o voto vencedor do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

Nosso problema de pesquisa surgiu a partir da observação de um fenômeno atual, isto é, que vem ocorrendo no bojo do Estado Democrático de Direito: a concessão do benefício da anistia para agentes de Estado que praticaram graves violações aos direitos humanos.

Tal realidade nos compeliu a pensar necessariamente a respeito da Lei de Anistia, cunhada em 1979, na vigência da ditadura civil-militar, que, justamente, acabou por contemplar os próprios agentes de Estado que haviam violado direitos humanos na perseguição de opositores políticos ao regime autoritário.

Naquele momento histórico, a Lei de Anistia, cuja tramitação foi conduzida pelos próprios militares situacionistas que presidiam o poder político, foi tratada como um instrumento de marco de um período de Transição de regimes políticos, do autoritarismo para a Democracia.

Vale repetir: a Anistia aprovada em 1979 foi o modelo cunhado, elaborado e tramitado por condução do próprio Estado autoritário, que privilegiava agentes do próprio Estado, e nesse sentido podemos resumir: tratava-se do Estado se auto anistiando.

A ADPF nº153, que questionou a constitucionalidade a respeito da interpretação dada a Lei de Anistia de 1979, ensejou a emergência do debate em torno do modelo de anistia cunhado pelo regime ditatorial, e, sobretudo, a reflexão se tal modelo de interpretação de anistia, construído pela hermenêutica legislativa de uma ditadura, estaria apto a permanecer vigente no regime democrático.

Ainda assim o modelo de anistia, cunhado por um regime autoritário, pode ser considerado um instrumento de transição de regimes? Ou seria um instrumento de manutenção do autoritarismo, dissimulado pela própria narrativa e condução das forças autoritárias situacionistas, para dar aparência de um instrumento de transição para a Democracia?

Dessas observações reflexivas preliminares nasceu a pergunta-problema de nosso objeto de pesquisa: Como o Supremo Tribunal Federal na atualidade, que possui competência de guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que constitui expressamente o Estado Democrático de Direito, interpreta a Lei de Anistia cunhada no curso de um regime ditatorial, em 1979, e estabelece os conceitos de Democracia, Transição Anistia e Memória, a partir da interpretação dessa Lei?

Nossa hipótese, com base na decisão de indeferimento da ADPF nº153, é que o Supremo Tribunal Federal, mesmo se tratando de uma instituição democrática, que possui por função primordial salvaguardar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e, por via de consequência direta salvaguardar também o próprio Estado Democrático de Direito, previsto expressamente no art. 1º, CRFB/1988, acaba por adotar um conceito acrítico de Transição, com base teórica nas Teorias Tradicionais de Transição, bem como um conceito restritivo de Democracia mínima, consolidando a Memória e a verdade forjada pelo regime ditatorial, tratando da anistia enquanto instrumento de uma política de pacto, conciliação e esquecimento, da mesma forma como foi imposta essa concepção no curso do regime ditatorial, em 1979, com o advento da Lei 6683.

Dessa maneira, defendemos que o Supremo Tribunal Federal adota uma concepção restrita da Democracia, que promove Esquecimento das demandas pleiteadas nas agendas de movimentos sociais, sobretudo, no que diz respeito a

implementação de políticas públicas comprometidas com a Memória e a Verdade Histórica.

Como já afirmado anteriormente, nossa hipótese se baseia na decisão proferida pelo STF no bojo da ADPF nº153, que terá o voto vencedor cientificamente analisado em nosso terceiro capítulo, com o objetivo de comprovar ou rechaçar a hipótese aqui apresentada.

Para realizar a checagem e verificação de nossa hipótese se fez necessário analisar a decisão vencedora, bem como seu relatório e ementa, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, julgada e publicada em 2010.

Nossa hipótese sugere que a decisão do STF supracitada consagrou como Memória coletiva popular oficial apenas a versão cunhada pelo Estado autoritário. Isto é, a versão da anistia enquanto política de esquecimento e conciliação nacional, pautado na ideia, quase que mitológica, de que a sociedade brasileira possui por tradição a cordialidade, a pacificação e a reconciliação nacional, é o que pretendemos esclarecer a partir da análise textual discursiva do voto vencedor na decisão judicial.

Por outro lado, a concepção de anistia defendida por muitos movimentos sociais desde a década de 1970, a anistia enquanto fonte de direito a memória e a verdade histórica, através do reconhecimento dos mortos e desaparecidos, da responsabilização dos agentes de Estado e da não reciprocidade, vem sofrendo apagamento/esquecimento na ótica do Supremo Tribunal Federal (SOUZA, 2011. P.205).

1.3 Referencial Teórico

Nossa pesquisa possui caráter eminentemente multidisciplinar, em razão de sua própria natureza temática. Por esse motivo foi preciso lançar mão de diferentes marcos teóricos ao longo da exploração bibliográfica para a confecção da pesquisa, e da própria escrita. Isto porque o fenômeno jurídico objeto de nossa análise, se pauta no Direito enquanto elemento das ciências sociais jurídicas (BASTOS, 2000, p.21).

O levantamento bibliográfico para a revisão de literatura se baseou na exploração de categorias previamente listadas como fundamentais para a

compreensão do objeto a ser investigado. A revisão de literatura foi realizada de modo a se concentrar em quatro categorias essenciais: Transição, Democracia, Anistia e Memória, e suas subcategorias.

No que diz respeito a primeira categoria, Transição, a exploração da revisão bibliográfica se construiu de modo a salvaguardar a ordem cronológica. Foi dada ênfase inicial aos primeiros pesquisadores que se debruçaram sobre a temática da Transição de um regime político autoritário para um regime político Democrático.

De acordo com a autoidentificação desses próprios teóricos, e menções recíprocas, destacamos, Adam Przeworski, Guillermo O'Donnel, Gerardo Munck, Carol Leff, Philippe Schmitter, e Samuel Huntington (LEFF; MUNCK, 1997, pp. 69-71).

A esses pensadores e suas teorias, chamaremos de primeira geração de estudos de epistemologia de Transição de regimes, ou seja, Teorias Tradicionais da Transição.

Era a primeira geração de cientistas, nos idos das décadas de 1980 e 1990, portanto, inseridos no calor dos acontecimentos, que se ocuparam com enorme afincio, em analisar o fenômeno da passagem de regimes autoritários para regimes democráticos, simultaneamente, em diversos países, sobretudo, no leste europeu e América latina, incluído evidentemente, o Brasil, nosso marco espacial.

Os teóricos tradicionais das teorias de transição trabalharam suas pesquisas através de estudos comparados, justamente porque havia uma contemporaneidade do mesmo fenômeno acontecendo em diversos Estados. Tal realidade, de certa forma, fez com que os pesquisadores supracitados amparassem suas pesquisas na busca por similitudes entre esses processos, e indicar, por via de consequência, as características de diferenças entre os processos de transição, sobretudo no que vão chamar de modos de transição (LEFF; MUNCK, 1997, p. 71).

Importante registrar que nossa análise da produção realizada pelas Teorias Tradicionais de Transição propõe um diálogo crítico-reflexivo, por isso, ao longo do primeiro capítulo também ressaltamos pesquisadores que propõem uma perspectiva crítica a respeito das Teorias Tradicionais de Transição, e, nesse sentido, nosso referencial teórico é marcado por Paulo Pinheiro, Gabriel Vitullo e Leonardo Avritzer.

Evidentemente, não se pode trabalhar com o conceito de Transição para a Democracia, sem se dedicar a análise e reconstrução da literatura sobre o próprio conceito de Democracia. Assim, aferimos a necessidade de se analisar o conceito contemporâneo de Democracia.

Nesse diapasão, por se tratar conceito extremamente antigo, que remonta literalmente à Antiguidade Clássica, foi necessário abordar minimamente o significado de Democracia, e a etimologia, daquele momento histórico longínquo para que pudesse ser feita a distinção primordial entre a Democracia na Contemporaneidade.

Assim, para a manutenção do caráter interdisciplinar da pesquisa, selecionamos o historiador Ciro Flamarion Cardoso e o jurista, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso para embasar nossos apontamentos, em linhas breves, a respeito do surgimento do conceito de Democracia.

No que diz respeito ao conceito de Democracia na contemporaneidade, partimos da base teórica da Democracia Representativa, inicialmente tratada por Joseph Schumpeter, na primeira metade do século XX, e posteriormente, de modo mais profundo e reflexivo, tratado por Robert Dahl.

Dahl é essencial a esse debate, visto que se tornou um divisor de águas na literatura temática, ao tratar de Democracia enquanto processo de democratização, o que nomeou de Poliarquia, um processo, portanto inacabado, que deveria por essa razão ser tratado enquanto verbo, ou ação (LIMONGI, 2005, p.14).

A partir de Robert Dahl, nossa revisão de literatura ingressou em outros autores que traziam críticas e complementos ao conceito de Democracia de Dahl, como é o caso de Jurgen Habermas e a Teoria de Democracia Deliberativa, como também é o caso de Amartya Sen, que desenvolveu o conceito de Democracia enquanto desenvolvimento e liberdade.

Outros expoentes das ciências sociais e jurídicas contemporâneos também se tornaram essenciais para a confecção da pesquisa no que diz respeito ao conceito de Democracia, como Boaventura de Souza Santos, que realiza uma digressão a respeito do conceito e ressalta a importância de efetivação de políticas públicas para

aprimorar a participação e o próprio caráter democrático da Democracia, no que o autor define como “democratizar a Democracia” (SANTOS, 2002, pp.55-64).

Frank Cunningham (2009), que em sua obra apresenta uma percepção crítica a variadas acepções de Democracia na contemporaneidade, foi base teórica para a manutenção de um diálogo crítico, reflexivo e dialético no encadeamento das possíveis concepções de Democracia existentes na produção científica.

Outro autor que precisa ser tratado como referência teórica fundamental de nosso trabalho é o jurista Luigi Ferrajoli, que elaborou a distinção detalhada entre o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito (FERRAJOLI, 2006, pp.417-464)

É importante mencionar que tanto o diálogo entre a literatura que se propõe como referências teóricas no que diz respeito ao conceito de Transição, quanto a literatura que se propõe como referências teóricas no que diz respeito às concepções de Democracia foram utilizadas de modo a respeitar certa ordem cronológica. Daí o pressuposto de que os teóricos tradicionais da transição compõem o rol da primeira geração. E é daí também o pressuposto de que havia uma necessidade de se abordar minimamente a Democracia enquanto conceito na antiguidade, bem como a Democracia contemporânea enquanto conceito no século XX, a partir da concepção de Schumpeter, que é abordado como um dos primeiros cientistas a se dedicar ao tema no século XX (SANTOS, 2002, p.41).

No que diz respeito sobre a discussão do conceito de Anistia, que trabalhamos de modo atrelado ao conceito de Memória, sobretudo social e coletiva, nossa pesquisa observou novamente bases teóricas multidisciplinares, propondo um diálogo entre a produção de Marcelo Torelly, Paulo Abrão, Deisy Ventura, Jessie Jane Souza, Louis Joinet, Carlos Fico e Lenio Streck.

Especificamente no que tange ao conceito de Memória, nosso marco teórico central é Michel Pollak (1989; 1991), discípulo de Pierre Bourdieu, que tratou com afincos as relações entre as construções da Memória e a própria identidade social de um grupo, e analisou as funções do Silêncio e do Esquecimento para os projetos de construção de Memória. Evidentemente, em diálogo com outros autores, como Félix Carrillo e Daniel Reis.

No que diz respeito ao conceito de Verdade, foi priorizado Michael Foucault (1985) como fonte basilar teórica, para abordar as modalidades de construção da verdade, e suas relações intrínsecas com o Poder. Para a manutenção da proposta dialética, outros autores também foram trazidos ao diálogo, como é o caso do jurista Denis Sampaio.

Os referidos conceitos, a saber, Transição, Democracia Anistia, Memória e Verdade foram, através de Análise Textual Discursiva, objetos de categorização do voto do Ministro relator na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, que julgou a Lei de Anistia de 1979, em 2010. Em outras palavras, significa dizer que o texto do voto vencedor foi utilizado para se aferir qual o conceito o Supremo Tribunal Federal adotou no que diz respeito a acepção de Anistia, Memória, Democracia e Transição. Evidentemente, os conceitos encontrados na análise do corpus foram confrontados com conceitos trazidos pela literatura científica, trabalhos nos capítulos primeiro e segundo, no que diz respeito a definição de Democracia e de Transição.

Os conceitos de Transição e Democracia, foram examinados previamente, no curso do primeiro e do segundo capítulo, respectivamente. Anistia, Memória e Verdade histórica foram conceitos trabalhados no corpo do terceiro capítulo, que se destina a pesquisa empírica propriamente dita de análise textual discursiva.

Nesse contexto, consideramos importante resgatar a concepção de Anistia, cunhada pela Lei de 1979, e verificar qual o tratamento que tem sido dado pela Corte Suprema, que tem por função primordial e constitucional salvaguardar a Constituição de 1988, que estabelece a Democracia como forma de Estado, expressamente.

Vale mencionar que Anistia e Memória também foram conceitos confrontados entre a definição exposta pelo Supremo Tribunal Federal e a literatura científica, para que assim, nossa pesquisa elaborasse metatextos de caráter hermenêutico, respeitado o rigor científico. Vale também registrar que a contextualização histórica possui papel fundamental para se compreender a disputa de construção de Memórias e Verdade histórica.

Nos anos anteriores à publicação da lei 6683 de 1979, havia um contexto de disputa estrutural, político-social, entre diversos setores da sociedade acerca da aplicação da concessão de anistia.

Na disputa, havia, de um lado, os que defendiam a anistia ampla, geral e irrestrita, porém não recíproca, isto é, que não promovesse perdão aos agentes de segurança pública do Estado, que tinham praticado condutas ilegais e/ou criminosas. De outro lado, havia o próprio Estado, defendendo a anistia como política de 'reconciliação' nacional, portanto recíproca e estendida aos agentes de segurança pública do Estado, que no exercício de suas funções tivessem praticado atos ilegais e condutas criminosas. Como foi implementada a partir do próprio Estado, prevaleceu a forma de anistia defendida pelo segundo grupo (REIS, 2004, pp. 46-49).

Para a historiadora Jessie Jane Souza, o projeto de anistia, adotado na forma de lei em 1979, foi um projeto político de 'esquecimento ou desmemória', tendo como pano de fundo apto a forjar legitimidade à política de Anistia-Esquecimento, o mito do povo pacífico, cordial e conciliador atribuído ao povo brasileiro.

Ainda segundo a historiadora, esse mito tem o condão de robustecer forças autoritárias do Estado, ainda hoje, em pleno regime democrático (SOUZA, 2016, p.202).

Consideramos importante trazer essa abordagem, pois, apesar da ruptura formal do regime autoritário a partir da constitucionalização do Estado Democrático, Democracia com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, é possível que estejamos diante de um continuísmo autoritário, pelo menos no que diz respeito ao conceito de concessão de Anistia aos agentes de Estado, como tem se observado ao longo dos últimos anos.

Também é possível, e assim consideramos, que estejamos diante de uma construção de realidade de Memória que privilegia a concepção definida pelo regime autoritário, ignorando à verdade histórica, em disputa, e a voz dos movimentos sociais de oposição ao regime civil-militar que elaborou a Lei de Anistia de 1979

De acordo com o cientista político Paulo Sérgio Pinheiro, é possível que o autoritarismo perdure e se faça presente em instituições do Estado, mesmo após o

colapso formal do regime autoritário. É o que o cientista denomina de ‘autoritarismo socialmente implantado’, e esclarece:

“A ênfase das análises de transição [entre um regime autoritário para um regime democrático] sobre as instituições estatais, prolongadas pelo silêncio ou pelo não reconhecimento da violência ilegal, contribui para reiterar a tolerância diante do poder, na proporção direta em que se consegue esconder seus mecanismos. Justamente nesses mecanismos de poder não ocorre nenhuma transição.”³ – acrescentamos os termos entre colchetes para fins de compreensão.

A lei da anistia de 1979, Lei 6638/1979, na medida em que propôs a autoanistia, ou seja, o Estado ao anistiar seus próprios agentes promoveu o silêncio e o apagamento da memória e da verdade histórica da narrativa de grupos de oposição ao regime militar.

Tratou-se de uma imposição de silêncio (ou silenciamento), considerado um preço que merecia ser pago pela sociedade brasileira em troca da política de transição para a Democracia. Dessa forma, a anistia recebeu ares de uma política de reconciliação e esquecimento.

Sendo essa concepção, cunhada pelo regime ditatorial, o mesmo entendimento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal em 2010, ao decidir sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, a anistia enquanto política de reconciliação nacional e esquecimento tornou-se um dogma narrado pela “História oficial”, uma construção. Por consequência, promoveu um apagamento do conceito de Anistia enquanto direito à Memória e à Verdade histórica.

Assim, compreendemos que a ideia de anistia como fonte de esquecimento, associada ao apagamento da noção de anistia enquanto instrumento de Transição mantém um autoritarismo dissimulado, fantasiado de instrumento democrático ou de transição para a Democracia. E tal fenômeno, evidentemente, não se conteve ao sabor da cronologia.

Considerando a Lei de Anistia, como se apresentou e vem se apresentando, como base de aferição para mensurar transição política, ou transição para o Estado Democrático, então podemos concluir que estamos diante de um instrumento apto à manutenção do autoritarismo socialmente implantado. Aqui recorreremos ao conceito de Paulo Pinheiro:

³ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e Transição. In: Revista da USP nº 9, São Paulo. 1991.

“Em muitas sociedades, como a brasileira, onde as relações de poder tradicionalmente sempre se caracterizaram pela ilegalidade e pelo arbítrio ao qual a maioria da população deve se submeter, as práticas autoritárias não são afetadas nem pelas mudanças institucionais, nem pelas eleições livres e competitivas. O legado das transições políticas em muitos países, como o Brasil, é a persistência de um nível extremamente alto de violência ilegal [praticadas por agentes de Estado]⁴ – acrescentamos os colchetes para fins de compreensão.

1.4 Objetivos de Pesquisa

Para fins de objetivo geral, a pesquisa pretende contribuir com o debate a respeito do processo de passagem de regimes políticos, entre o Estado Autoritário e o Estado Democrático. Para isso, colaborar com o diálogo com a literatura, de forma crítico-reflexiva no que diz respeito a construção do conceito de Democracia e analisar as Teorias de Transição, bem como o conceito de Memória e Verdade histórica, direitos garantidos pela Constituição Democrática de 1988.

Além disso, pretendemos verificar como o instrumento da Anistia, cunhado por uma lei de 1979, no bojo do período ditatorial, tem sido tratado pelo Supremo Tribunal Federal, a partir da análise do voto vencedor na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, julgada em 2010. E, nesse sentido, indicar outras possíveis modalidades de compreensão do conceito de anistia, a partir das demandas populares por políticas públicas de Memória, ao invés de esquecimento.

1.5 Métodos

Para verificar a hipótese mencionada e investigar o problema, o método de pesquisa foi o exploratório com levantamento bibliográfico de publicações científicas através das plataformas de base de dados científicos *Google Scholar* e *SciELO*, com o uso das palavras-chaves e expressões Políticas Públicas de Memória, Memória Social e Coletiva, Anistia, conceito de Democracia, teorias de Democracia Representativa, Teorias críticas ao conceito de Democracia, Transição para a Democracia, Ditadura militar no Brasil, Autoritarismo, e Redemocratização no Brasil.

⁴ Op. Cit.

Também foram analisadas as referências bibliográficas dos próprios artigos levantados, e ainda acolhimento de autores e obras sugeridas pelos Professores Doutores que compuseram a banca e avaliação de qualificação, bem como as sugestões de autores e obras indicados pelo Professor Doutor Orientador.

Artigos discutidos nas disciplinas cursadas no programa de pós-graduação de Mestrado em Direito PPGD/UNIRIO, que guardavam relação com a temática do presente trabalho, também restaram aproveitados como fonte de literatura. Dessa forma foram coletados os dados no que diz respeito à revisão de literatura para a formação de todo cabedal teórico necessário a análise.

No que diz respeito a abordagem trata-se de pesquisa qualitativa, uma vez que busca investigar evidências em dados no formato de linguagens humanas para compreensão do fenômeno objeto da pesquisa.

No que diz respeito aos objetivos trata-se de pesquisa descritiva, com a finalidade de fornecer e descrever informações à comunidade científica acerca do tema proposto.

Importante mencionar que, sobretudo no terceiro capítulo a pesquisa empírica se refere a análise de dados qualitativos documentais, de abordagem epistemológica interpretativista, portanto se orientando pelo pressuposto de que o fenômeno que se apresenta a realidade é uma construção. Assim entendemos a Memória construída com base na Lei de Anistia de 1979, em oposição ao Esquecimento.

A pesquisa documental tem por dado o voto vencedor do Supremo Tribunal Federal do julgamento e decisão a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153. Nosso objetivo é analisar a interpretação dada pelo STF a categorias que selecionamos a priori. São elas: Transição; Democracia; Anistia; e Memória. O método de análise que consideramos mais adequado para essa investigação é Análise Textual Discursiva.

O método de pesquisa qualitativa de dados textuais conhecido como Análise Textual Discursiva foi elaborado e desenvolvido por Roque Moraes e Maria do Carmo Galiazzi (2020). O objetivo do método, que possui caráter hermenêutico, é

produzir novas compreensões a respeito de fenômenos materializados em discursos, textos e outras formas de documentos de linguagens humanas.

O método consiste na realização de tarefas em quatro etapas: Unitarização, Categorização, Produção de Metatextos e Processo de auto-organização pelo pesquisador.

A etapa de Unitarização é trabalhada em dialética com a segunda etapa, a Categorização. Nesse sentido selecionamos a priori palavras e expressões que indicariam o fundamento do objeto a ser investigado. As categorias previamente selecionadas foram, como já mencionamos, Transição, Democracia, Anistia e Memória.

Nesse sentido, importante explicar que a própria disposição da confecção da escrita dos capítulos foi organizada de modo a respeitar a categorização prévia. Assim o primeiro capítulo é destinado a abordagem da literatura no que diz respeito a Transição, o segundo capítulo foi destinado a abordagem da literatura no que diz respeito ao conceito de Democracia, e, por fim, o terceiro capítulo foi destinado a Análise Textual Discursiva propriamente dita do corpus selecionado – o voto vencedor na ADPF 153 – que através da análise buscou identificar, com olhar crítico reflexivo os conceitos de Anistia e Memória adotados pelo STF, em primeiro plano, e consequentemente, os conceitos de Transição e Democracia, adotados pelo STF, em segundo plano.

A Unitarização, primeira etapa da Análise Textual Discursiva, significa desmembrar o texto integral, também chamado de corpus, selecionado para análise. Significa dizer fragmentar o texto em unidades de palavras ou expressões.

A Categorização, segunda etapa do Processo de Análise Textual Discursiva, significa agrupar as unidades de palavras e expressões em conjuntos de elementos semelhantes para que pertençam a mesma categoria. As categorias podem ser previamente definidas pelo pesquisador, por método dedutivo.

As duas últimas etapas, isto é, a captação do novo texto emergente, também chamado de Metatexto e o processo de auto-organização também são trabalhados de modo relacional, pois é quando o pesquisador produz o seu próprio texto a partir da análise discursiva, respeitando uma abordagem de fenomenologia hermenêutica.

No próximo capítulo iniciaremos o trabalho prévio da Unitarização e Categorização do conceito de Transição de regimes, especialmente Transição para a Democracia.

2) ENTRE O AUTORITARISMO E A DEMOCRACIA.

Uma abordagem crítico-reflexiva das Teorias de Transição.

Para iniciarmos a discussão crítico-reflexiva da doutrina que aborda o conceito de Transição de regime, organizamos o capítulo a partir de uma breve digressão histórica para a contextualização do período de passagem entre a ditadura civil militar e a redemocratização do estado brasileiro. Apresentamos a discussão presente no calor dos acontecimentos, ou seja, no curso das décadas de 1980 e 1990 a respeito do conceito de Transição, em diálogo com a literatura recente, já no século XXI, desenvolvida ao observar a Transição no Brasil nas últimas décadas do século anterior.

O golpe de 1964 que deu origem a vinte e um anos de controle do Poder Executivo por setores militares, e influência direta nos demais Poderes, tanto na esfera federal quanto nos entes federativos, foi liderado por setores das Forças Armadas, que contou com o apoio de parte da sociedade civil, sobretudo a elite econômica, que tinha por objetivo estacar a democracia nascente e a reivindicação por implementação de direitos à Cidadania, pleiteada por trabalhadores urbanos e rurais, que fortaleciam suas pautas através de maior organização entre os anos de 1961 e 1963.

O historiador Caio Navarro de Toledo (2004) esclarece que o objetivo do golpe de 1964 era atacar a luta pela ampliação do direito à cidadania. O historiador revela tal finalidade a partir do depoimento prestado por Ernesto Geisel, em 1981. Nesse sentido, importante destacar:

“Num depoimento em 1981, o ex-ditador Ernesto Geisel, com rara lucidez, afirmou: “O que houve em 1964 não foi uma revolução. As revoluções se fazem por uma ideia, em favor de uma doutrina.” Para o vitorioso de 1964 o movimento se fez *contra* Goulart, *contra* a corrupção, *contra* a subversão. Estritamente falando, o movimento

liderado pelas Forças Armadas, lembrou o militar, não era *a favor* da construção de algo novo no país.

Embora lúcidas - na medida em que rejeitam a noção de revolução - as formulações do ex-ditador podem ser objeto de uma contra-leitura. Assim, com legitimidade teórica, podemos ressignificar todos os contras presentes no depoimento do militar. Mais apropriado seria então afirmar que 1964 representou um golpe contra a nascente democracia política brasileira; um movimento contra as reformas sociais e econômicas; uma ação repressiva contra a politização das organizações dos trabalhadores (no campo e nas cidades); um golpe contra o amplo e rico debate teórico-ideológico e cultural que estava em curso no país”.⁵

O general Geisel foi um dos últimos líderes do regime militar a presidir o Poder Executivo federal, e seu governo é considerado o início do período de Transição, por parte da análise científica, e da imprensa. Foi em 1974, que assumiu a Presidência da República.

O general Ernesto Geisel, logo em seguida a sua assunção, proferiu um discurso destinado a imprensa brasileira, em que anunciava o começo de um “processo de lenta, gradativa e segura distensão, desejada pelo Executivo”⁶. Desse modo, o discurso indicava que o próprio governo se colocava como liderança do processo por ele anunciado.

Grande parte da imprensa brasileira⁷ adotou, na mesma época, o discurso da “distensão lenta, gradativa e segura” como um marco inicial de um ‘processo de transição’, o que, de certa maneira, influenciava a adoção da mesma ótica pelo senso comum. Isto porque, a grande mídia continuou a repetir a ideia ao longo dos anos seguintes.

O governo autoritário subsequente, presidido pelo General Figueiredo, que assumiu a Presidência da República em 15 de março de 1979, avocou sua liderança no projeto que denominou ‘abertura política’.

⁵ TOLEDO, Caio Navarro. 1964: A Democracia golpeada. In: 1964-2004, 40 anos do golpe. Ditadura Militar e Resistência no Brasil. Viveiros de Castro. Rio de Janeiro, 2004, p. 36.

⁶ Discurso de Ernesto Geisel em 29 de agosto de 1974, para a imprensa, em entrevista coletiva. A íntegra do discurso foi publicada no jornal O Globo, na edição de 30 de agosto de 1974.

⁷ Geisel chegou a ser tratado como o responsável pela redemocratização no Brasil, por jornais de grande circulação, como é o caso do jornal O Globo, em edição publicada em 13 de setembro de 1996, quando anunciava a morte de Geisel como “o general que matou a ditadura no país”. Mais recentemente, na edição publicada em 08 de setembro de 2016, o mesmo jornal reforça a ideia no mesmo sentido. Portanto, é possível afirmar que ao longo de quatro décadas a mídia vem fomentando esse raciocínio no imaginário popular.

O projeto denotava propiciar aos civis o direito de disputar o poder político através da promoção do pluripartidarismo, lei de concessão de anistia, em 1979, eleições diretas para governos estaduais em 1982, as eleições diretas para prefeituras de capitais e municípios considerados áreas de segurança nacional em 1985 e as eleições presidenciais indiretas para um Presidente da República civil em 1984, também foi tratado como um governo de transição para a Democracia. (AQUINO, 2004, p.55).

O governo do General Figueiredo foi considerado naquele momento como a pedra fundamental para a solidificação do processo de Transição e da própria Democracia, tanto pela mídia, quanto pelas próprias instituições democráticas do tempo presente.⁸

Nesse sentido, utilizamos da Lei da Anistia, Lei 6683/1979, como fonte de exemplo entre as medidas de ‘abertura política’ anunciada pelo Governo Figueiredo. No trecho abaixo destacado resta evidenciado que as Instituições Políticas adotaram, oficialmente, já no curso do Estado Democrático de Direito, a versão que privilegia a construção da Memória Hegemônica com base no pressuposto de que, tanto o Governo Geisel, quanto o Governo Figueiredo protagonizaram o processo que deu origem à reinauguração da Democracia.

“A anistia começou a ser gestada pelo antecessor de Figueiredo. Diante da pressão social e dos sinais de que a ditadura, desgastada, não se sustentaria por muito tempo, o general Ernesto Geisel anunciou em 1974 que daria início a uma lenta, gradativa e segura distensão, com medidas que permitiriam a redemocratização no futuro. A anistia estava entre essas medidas.”⁹

Essa é a versão tida por oficial, justamente por se tratar de versão adotada por Instituição Democrática, como se extrai do texto exposto, de produção do Senado Federal, publicado em 2019.

Também é a versão que se encontra presente no Poder Judiciário. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de

⁸ É o caso do Congresso Nacional, que apresenta no Acervo Digital do Senado Federal essa ótica de versão oficial. <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s>

⁹ Agência Senado, órgão oficial de comunicação e informação do Senado Federal. Texto publicado em 05/08/2019 em <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s> Edição nº 59, Arquivo do Senado Federal, Brasília, 2019. Consultado em 01/11/2020.

Preceito Fundamental n ° 153, corroborou o proposto pela Lei 6683 de 1979 em sua decisão, que abordaremos pormenorizadamente no terceiro capítulo.

Vale mencionar ainda que também se trata de versão tratada que ganhou a posição de oficial pelos grandes jornais do país, como mencionamos. E, conseqüentemente, é assim reproduzida muitas vezes, de modo acrítico, via senso comum (HOGEMANN; OLIVEIRA, 2022, pp.21-38).

No que tange a abordagem científica, grande parte da historiografia¹⁰ também compreende o discurso da “distensão lenta, gradativa e segura” proferido pelo então Presidente Ernesto Geisel como um marco inicial de um ‘processo de transição’.

Isto porque, a partir da década de 1980, grande parte da Ciência Política, do calor dos acontecimentos, concentrou esforços, exitosos, para a pesquisa na temática da Transição de regimes políticos. São esses teóricos de primeira geração dos estudos sobre a passagem de um regime político autoritário para um regime político democrático, que chamamos, respeitosamente, de cientistas das Teorias Tradicionais da Transição. Inclusive, foram esses pensadores que cunharam o termo “Transição” para se referir ao período de passagens de regimes políticos, especialmente, no período histórico que experienciavam, passagem do autoritarismo para a Democracia.

Aliás, importante destacar que havia uma razão de urgência na busca por compreensão de fenômenos que estavam acontecendo, naquele momento presente, simultaneamente, em diversos países ao redor do globo terrestre.

Mudanças de regimes políticos ao sul e leste da Europa, e países da América Latina, sobretudo após 1974, com a Revolução do Cravos, que pôs fim ao regime político autoritário, que esteve vigente por quase cinquenta anos, em Portugal, garantiam um caráter de urgência à temática das pesquisas (COELHO, 2022, pp.40-42).

O que acontecia no Brasil naquele período, portanto marco temporal e espacial de suma relevância da presente pesquisa, também foi considerado pelos

¹⁰ Nesse sentido, são exemplos apenas ilustrativos: REIS, Daniel Aarão. *Ditadura e sociedade: as reconstruções da Memória*. In: O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois. Editora Edusc, SP, 2004; AQUINO, Maria Aparecida. *Estado autoritário brasileiro pós-64: conceituação, abordagem historiográfica, ambiguidades e especificidades*. In: Ditadura militar e Resistência no Brasil. UFRJ, UFF, CPDOC e APERJ (Org). Editora Viveiros de Castro, RJ, 2004.

autores como um processo transicional, portanto, objeto de suas pesquisas comparadas.

Com o objetivo de discutir, examinar pressupostos, elaborar esquemas conceituais e premissas, as Teorias Tradicionais de Transição, dedicadas ao exame das passagens de regimes políticos, em especial, mudanças entre regimes políticos autoritários¹¹ na direção de regimes políticos democráticos, se tornaram ramo de pesquisa de grande força na Ciência Política, refletida nas demais de todas as Ciências Sociais, como no caso do Direito, enquanto fenômeno jurídico, e da História, enquanto objeto de abordagem da historiografia.

O fato de a implementação da Democracia ter se tornado um fenômeno político, histórico, jurídico e social de grande relevância na América Latina e nos países do Leste Europeu ensejou efervescência da pesquisa sobre a democratização, que, por sua vez, consagrou as chamadas “Teorias de Transição para a Democracia” como a abordagem mais bem sucedida de análise acerca do problema daquele fenômeno no período (AVRITZER, 1995, p. 109).

As pesquisas foram capazes de promover uma quantidade bastante significativa de livros, artigos e *papers*, sendo possível indicar até o nascimento de duas subdisciplinas no interior da Ciência Política, dedicadas com afinho aos temas: a Transitologia e a Consolidologia. A primeira destinada ao estudo da transição de regimes políticos em si, focado no período de passagem entre um regime político e outro, mais especialmente entre a passagem de um regime autoritário para a implementação de um regime político democrático. Já a segunda, nascida pouco mais tarde, destinada ao estudo da consolidação dos regimes democráticos e suas instituições, capazes de manter, segundo os teóricos, a estabilidade democrática (VITULLO, 2001, pp.53-55).

Dentre os principais teóricos engajados nas modalidades de pesquisa mencionada, destacam-se Adam Przeworski, Guillermo O'Donnell, Gerardo Munck,

¹¹ Registra-se que estamos utilizando o conceito de autoritarismo presente no dicionário de Ciência Política, organizado por Norberto Bobbio. Nesse sentido, autoritarismo corresponde aos regimes que concentram o poder político nas mãos de uma só pessoa ou de um só órgão, diminuindo substancialmente o poder das demais instituições representativas, e a oposição é reduzida a expressão mínima, esvaziada ou aniquilada.

BOBBIO, Norberto, STOPPINO, Mario. Autoritarismo. In: Dicionário de Política. 11ªed. Ed. UnB. Brasília, 1998, pp.94-103.

Carol Leff, Philippe Schmitter, e Samuel Huntington (LEFF; MUNCK, 1997, pp. 69-71).

Sendo assim, também consideramos esses os principais teóricos da produção científica dessa temática entre os anos de 1980 e 1990. Por isso, nos referimos aos cientistas supramencionados como teóricos da Transição de primeira geração, ou, teóricos tradicionais das teorias de Transição.

Em outras palavras, os pensadores supracitados, na presente pesquisa, são considerados os teóricos tradicionais da epistemologia de Transição. Isso porque, trata-se da primeira geração de cientistas ocupados em se debruçar sobre o fenômeno que estavam vivenciando e observando naquele momento em que pesquisavam e escreviam, portanto, os eventos objetos de suas pesquisas, eram contemporâneos ao seu tempo.

Os teóricos tradicionais das Teorias de Transição trabalharam suas pesquisas através de estudos comparados, isto porque, a contemporaneidade dos acontecimentos de mudanças de regimes políticos em diversos países induzia pesquisadores a se voltarem para a busca de similitudes entre esses processos, e indicar, por via de consequência, as características de diferenças entre os processos de transição, sobretudo no que vão chamar de modos de transição (LEFF; MUNCK, 1997, pp. 71).

O objetivo de buscar características semelhantes entre os processos de transição de regimes políticos que aconteciam em diferentes países nas mesmas décadas partiu de um pressuposto em comum: a suposição de que deveria haver causas comuns e similitudes entre os países que vivenciavam aquele fenômeno contemporaneamente (HUNTINGTON, 1994, p.53).

Nesse sentido, observa-se que o conceito de transição cunhado por esses pesquisadores guarda conexão direta com a questão da temporalidade, isto é, trata-se de um intervalo de tempo entre o desfazimento de um regime político autoritário, de um lado, e a ascensão minimamente estável de um regime político democrático. Tal acepção nos transmite a ideia de um caminho evolutivo, um roteiro, de certa maneira linear, de saída do ponto A para se chegar ao ponto B, sendo o ponto B entendido como a consolidação (estabilização) da Democracia.

Outra observação importante que podemos fazer a partir da construção do conceito de transição por esses teóricos é a tendência de buscar organizar um modelo explicativo padronizado e universalizante, que pudesse dar conta de elucidar todas as mudanças de regimes políticos que aconteciam naquele momento da História. Assim, esquemas explicativos sequenciais, gradualistas, de existência de etapas marcariam a rota a ser seguida do ponto A para se chegar ao ponto B, desejável (VITULLO, 2001, pp.54-55).

O esquema de transição por etapas, defendido pelos teóricos mencionados, se apresentava em três etapas: 1) A etapa da liberalização; 2) A etapa da democratização; e 3) A etapa da consolidação da Democracia. Nesse sentido, importante destacar as palavras de O'Donnell, um dos teóricos da transição mais respeitados pelas ciências sociais, considerado um dos pioneiros na abordagem:

“O problema deve-se a existência de duas transições: a primeira de um regime autoritário (o que poderia ser chamado de governo autoritário) para ‘situações democráticas’, e a segunda, de governos ou ‘situações democráticas’, para o que se espera, um regime democrático consolidado”¹²

O'Donnell está tratando do que Gabriel Vitullo (2001) interpretou e nomeou como a formação de duas subdisciplinas, Transitologia e Consolidologia, advindas no bojo da pesquisa em Ciência Política entre as décadas de 1980 e 1990. Segundo O'Donnell, como se observa, a primeira etapa dependeria da passagem do autoritarismo para situações democráticas, o que alguns autores, como Huntington, Leff e Munck chamam em seus estudos de liberalização.

A segunda etapa compreenderia o estabelecimento da situação democrática, ainda no campo da Transição (por isso mesmo o uso do vernáculo ‘situação’, para ensejar sentimento de passagem, ainda não definitivo). Por fim, a terceira etapa, já no que tange a Consolidologia, para analisar o grau de estabilidade da Democracia.

Nesse sentido, a liberalização seria o que chamamos de ponto A, e a consolidação da Democracia seria o desejo do ponto B. Portanto, observa-se, que no que se refere ao ponto que se pretende chegar (ponto B) é apenas uma expectativa, um desejo, uma incerteza. Assim, conforme essas correntes de pesquisa, não haveria condições de determinar um marco temporal capaz de

¹² O'DONNELL, Guillermo. Transição Democrática e Políticas Sociais. Revista de Administração Pública nº21, Rio de Janeiro, out/dez, 1987, p.9.

representar o ponto de chegada (o ponto B), como sinônimo de consolidação da Democracia.

Isso porque, os pesquisadores e fundadores das Teorias de Transição assumem a consolidação da Democracia seria questão de análise futura, portanto não seria possível precisar o ponto de chegada. E mais, assumem ainda que de acordo com as esquematizações de aferição de transição por eles formuladas, a Democracia seria apenas um dos resultados possíveis (PREZWORSKI, 1991, p.37).

Sendo certo que, segundo a Transitologia, para analisar um processo de transição, necessariamente se faz traçar o delineado do regime inicial, isto é, a transição enquanto ponto de partida para um outro regime, que só se define com a passagem do processo.

Nesse sentido a produção científica não guarda consenso interpretativo, no que tange a análise do marco inicial.

Para uma parcela dos teóricos, a Transição instrumentalizada no Brasil é inaugurada com o Governo Geisel, em 1974, com o discurso da distensão política, considerando assim que o período de transição entre o regime ditatorial e a consolidação da Democracia é ainda mais longo do que a própria ditadura (O'DONNELL, 1987. p. 10).

Já outros autores não acolhem o Governo Geisel como marco inicial da Transição brasileira, nem mesmo adotam como ponto de partida a abertura política discursada pelo Governo Figueiredo. Também não é considerada como marco inicial a Lei de Anistia, emblemática em inúmeras questões. Consideram todos esses episódios como fenômenos de liberalização, que deveria ser entendido de modo apartado da transição. Ressaltam como marco inicial da Democracia a formalização da eleição direta, reinaugurada em 1982, para eleger governadores de estado (LEFF; MUNCK; 1997, pp.69-95).

Essa mesma linha de raciocínio acaba por indicar que a promulgação da Constituição de 1988 seria maneira adequada de se avaliar a Democracia, considerada assim consolidada, com o advento da Constituição – mais uma vez, trazendo por base de aferição apenas elementos formais.

Huntington (1994), elaborou uma teoria, afirmando que os processos de Transição iniciados em 1974 e anos seguintes nos países do sul e leste europeu, bem como na América Latina correspondem a uma terceira onda de democratização. O autor faz referência a uma primeira onda de democratização ao redor de alguns países entre 1828 e 1926, marcada por uma onda de reversão da Democracia entre 1922 e 1942, uma segunda onda de democratização entre 1943 e 1962, marcada por outra onda de reversão entre 1958 e 1975, e por fim, a terceira onda de democratização, que nos interessa no presente artigo, inaugurada em 1974 a partir de processos de transição.

Assim, o autor também define somente o marco temporal inicial, e indica que os processos de transição, que se desenvolveram ao longo da terceira onda, são operacionalizados por liberalização ou democratização parcial, aderindo argumentação de uma transição de regimes em etapas.

Apesar dessa diferenciação estabelecida entre marco temporal definidos pelos teóricos de primeira geração, muitas características semelhantes se apresentam nos estudos desses cientistas. No entanto, se faz importante abordar de modo mais detalhado essa diferença de proposição de datas.

Michael Pollak, ao investigar a construção da Memória Social, identificou um fenômeno que ele nomeou como “Transferência de datas ou vestígios datados” (POLLAK, 1992, pp.200-212).

De acordo com Pollak (1992), a memória é um fenômeno construído coletivamente e sujeito a flutuações. Por se tratar de um material volátil ela é construída através de narrativas. A transferência ou vestígios de data que fica gravado como marco de um acontecimento depende da percepção da pessoa que está construindo a narrativa de memória. A memória é capaz de construir uma cronologia oficial quando um grupo de pessoas identifica algum fenômeno como fenômeno oficial a ser datado.

Ainda segundo Pollak (1992), a memória, por sofrer flutuações é seletiva, elaborada de acordo com a preocupação e o interesse político vigente no momento de sua construção.

Memória, incluindo seus vestígios datados, precisa ser compreendida como seletividade entre o que merece ser lembrado e o que deve ser esquecido.

Nesse diapasão, ressaltamos que a memória, sobretudo a oficial é construída de forma a atender a uma agenda política. Memória é fruto de um projeto político.

A concepção de Democracia adotada pelos teóricos de transição, inicialmente, é uma concepção formal. O foco central das análises encontra-se em aspectos formais, como procedimentos e instituições. O procedimento para o retorno das eleições diretas para governadores de estado, por exemplo, é considerado marco temporal da transição por Leff e Munck¹³. Todavia, vale mencionar que somente esses dois autores indicam o ano de 1982 como marco inicial da transição.

O'Donnell (1987) aponta o ano de 1974 como marco inicial da Transição no Brasil, justamente, o início do governo Geisel. O general avocou para o seu governo a liderança na condução do processo, e conseqüentemente, de procedimentos, para a distensão “lenta, gradual e segura”.

No que diz respeito a procedimentos, o objeto do exame do caso brasileiro para os teóricos da Transição é o modo de decisão política. Conforme esse entendimento, a decisão política é o instrumento para a formulação de normas e procedimentos capazes de promover a Transição de Regimes.

Assim, as normas, em seus valores e conteúdo, não são analisadas. É o caso da Lei de Anistia de 1979, por exemplo. É também o caso da própria Constituição da República de 1988.

Nesse sentido, o foco das análises de Transição da primeira geração, no que tange ao conceito de Democracia é na construção de um Estado de Direito, e não de um Estado Democrático de Direito. Trata-se de uma visão extremamente minimalista do conceito de Democracia, semelhante ao proposto por Joseph Schumpeter, que será objeto de debate no próximo capítulo.

O'Donnell (1987) esclarece que se tratava de observar e pesquisar a transição dividindo-se em dois momentos. Um primeiro momento dedicado a observar uma “situação democrática” se sobrepondo a um governo autoritário, e, somente em um segundo momento, analisar a Democracia em si, e sua

¹³ Idem; ibidem.

consolidação. Nesse sentido, justifica a ênfase em caráter formal e minimalista do primeiro momento, isto é, da “situação democrática”.

No bojo dessa subdivisão entre “situação democrática” e consolidação democrática, observamos que aspectos estruturais não reluzem na ótica de análise dos teóricos tradicionais da transição. Estamos nos referindo a aspectos como a política em sentido amplo, não apenas concentradas nos Poderes instituídos, mas presente nos movimentos sociais, como a disputa de interesses e reivindicação por direitos em torno da Lei de Anistia de 1979.

Assim, observamos que a concepção de Democracia adotada por parte dos pesquisadores tradicionais de Transição é uma concepção de caráter meramente formal, considerada como o acesso a algum tipo de direito político, como o retorno ao direito ao voto direto, por exemplo.

As acepções de Democracia serão objeto detalhado do próximo capítulo, devido a importância do contorno do conceito, e suas variadas facetas ao longo da História. No entanto, convém registrar no presente capítulo que parte dos teóricos de primeira geração das pesquisas de Transição, não tinham por objetivo expandir o conceito de Democracia, ao indicar esse regime político como ponto de chegada de processo de transição, justamente porque suas análises estavam sendo construídas e datadas na contemporaneidade dos acontecimentos.

Nesse diapasão, importa considerar que o conceito de Democracia meramente formal não tem por finalidade observar conteúdo e axiologia normativa. As teorias de transição, da primeira geração, não tratavam de conteúdo normativo sob a justificativa de que ainda não havia estabilidade quanto as normas. Por isso, o Direito, enquanto métrica de aferição se restringe única e exclusivamente a existência de algum direito político, isto é, mais especificamente, o exercício do voto livre, direto, secreto e periódico.

Elementos estruturais fundamentais à consolidação e qualidade de uma Democracia, como é o caso do Direito, não somente como forma, mas como valor presente no conteúdo das normas, são dispensados das análises elaboradas pelas teorias tradicionais de transição.

Assim, a Lei da Anistia, não obstante se tratar de elemento no interior da temporalidade associada à transição para a Democracia, 1979, a ela não é dispensada qualquer tipo de aferição no que diz respeito aos valores.

Importante destacar essa observação, pois trata-se de ignorar o direito de minorias, especificamente, o direito das vítimas.

Há, em nosso entendimento, o apagamento da possibilidade das vítimas de terem suas histórias narradas, inclusive no que diz respeito a dura repressão que haviam sofrido por parte do Estado.

Assim, compreendemos que as teorias tradicionais de transição utilizavam a acepção de Democracia, que excluiu grupo bastante significativo – e utilizamos esse vernáculo em ampla acepção, tanto em número, quanto em mobilização – diretamente empenhados na tarefa de construção da Democracia.

As teorias tradicionais de transição selecionaram atores a serem considerados na aferição, e, por outro lado, excluíram, deliberadamente outros grupos de atores sociais, a saber: vítimas da repressão, e famílias das vítimas, ambos grupos, que, durante todo o regime ditatorial, estiveram organizados e mobilizados em militância em prol da Democracia.

No que diz respeito à anistia, por exemplo, podemos citar o Movimento Feminino pela Anistia e pelas liberdades democráticas, que guarda conexão com a geração de exilados de 1964, em disputa de reivindicação com outro grupo social de ampla mobilização, o Comitê Brasileiro pela Anistia, que reivindicava a anistia, enquanto voz aos perseguidos, e demandavam por Anistia, na concepção de direito à memória, a verdade Histórica e à justiça. Esse último grupo guarda maior relação com a geração de presos, torturados e exilados de 1968¹⁴ (SOUZA, 2011, pp.198-203).

Outro ponto importante de ser observado no que diz respeito às bases de aferição das teorias tradicionais de transição e consolidação da Democracia, é perceber que o foco estava voltado para questões de ordem conjuntural interna, elementos de relações internacionais, política externa, relações entre países, da

¹⁴ Para detalhes quanto a distinção entre a oposição, perseguição e exílio da geração de 1964 e da geração de 1968, sugerimos ROLLEMBERG, Denise. Exílio, entre raízes e radares. Record. Rio de Janeiro, 1999.

própria América Latina, ou ainda, alianças entre as ditaduras latino-americanas e os Estados Unidos, por exemplo, também foram relegados ao esquecimento pelas teorias tradicionais.

Apesar de muitas das pesquisas de Transição utilizarem o método de estudo comparado, pouco se trata das relações exteriores entre os Estados. Os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, dos quais o Brasil era signatário – Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1952) – não foram objetos de exames das teorias de transição (VENTURA, 2011, p.206).,

Importante salientar que os próprios teóricos de transição observavam a ausência de análise de alguns elementos estruturais em seus estudos e justificavam sob o argumento de que elementos estruturais não estariam sólidos e aptos a análises, já que se tratava de um período excepcional de passagem, por conseguinte, excepcionalmente alguns elementos poderiam ser descartados ao esquecimento das análises. Assim, justificam o excepcionalismo metodológico. (VITULLO, 2001, p.54)

No que concerne ao elemento subjetivo, isto é, sujeitos de análises, as teorias tradicionais de transição concentram seus esforços em examinar as lideranças políticas oficiais e suas narrativas, ou seja, as elites político-partidárias, profissionais da política. São esses os atores considerados relevantes.

Movimentos sociais, organizações da sociedade civil não são tratadas como atores relevantes pelas teorias tradicionais de transição. A importância é destinada às elites políticas e seus mecanismos de tomada de decisão política para delinear procedimentos meramente formais.

Nesse sentido, os cientistas da primeira geração das teorias de transição acabam por eleger quem deve ser considerado ator oficial, protagonista do processo de transição, e que, portanto, merece local de destaque na construção da Memória. Em contrapartida, ao passo que selecionam quem deva estar no local de Memória, selecionam também quem deve se manter no local do Esquecimento. Há um claro privilégio a uma versão de narrativa. O grupo das vítimas do regime autoritário e

suas reivindicações, demandas e luta por agenda para implementação de políticas são ignorados.

Como já mencionamos, os teóricos da transição justificam que suas escolhas quanto aos elementos de base de aferição de transição de regimes se devem ao fato de se tratar de uma situação excepcional, e, que, portanto, guardaria conexão com o uso de uma metodologia excepcional de pesquisa (VITULLO, 2001. p.54).

No que diz respeito especificamente ao processo de transição para a Democracia no Brasil, apesar das divergências quanto a datação já abordada, havia uma convergência no que diz respeito a interpretação quanto ao modo de transição.

Entendem se tratar de uma transição de regimes por meio de negociação entre a base governista e a oposição formal. Segundo descrevem os autores, o governo autoritário brasileiro forçou a oposição a aceitar uma negociação – ou pacto- de uma agenda de decisões, para que não houvesse retrocesso de ordem autoritária (LEFF; MUNCK, 1995, pp.76-79).

Nesse sentido, vale destacar também O'Donnel:

“O segundo caso é o da transição por meio de transações ou negociações. O Brasil é o exemplo mais claro, no sentido atribuído por Luciano Martins em uma palestra, de que a transição, considerando que seu início corresponde ao ano de 1974, é mais longa que o próprio regime autoritário.

Essas transições transadas, nos casos conhecidos, são oriundas de regimes autoritários relativamente bem-sucedidos em termos de condução da economia.¹⁵

Apesar do apontamento crítico que o autor faz, indicando que a transição brasileira acabou por inserir grupos autoritários no bojo das instituições democráticas, como partidos políticos, por exemplo, o autor também corrobora a ideia de transição pactuada no Brasil.

Evidentemente, a referência à pacto, acordo, ou conciliação, guarda conexão com uma ilusória ideia de moderação, que desconsidera a ausência de representatividade de setores sociais que não estavam inseridos nos quadros das elites políticas. Para esses setores não houve e não havia possibilidade alguma de pacto, uma vez que não havia paridade entre as partes, nem mesmo

¹⁵ O'DONNELL, Guillermo. Transição Democrática e Políticas Sociais. In: Revista De Administração Pública, Rio de Janeiro, 1987, pp.9-16.

representatividade entre as partes. Portanto, a versão da existência de um pacto privilegia a narrativas das elites políticas enquanto promove o esquecimento da narrativa de setores sociais que não vislumbravam nenhuma possibilidade de acordo, tampouco sentiam-se representados, como foi o caso do Comitê Brasileiro pela Anistia (SOUZA, 2011, pp. 204-205).

Ao adotar a ideia de pacto, negociação, acordo ou conciliação como modo de Transição no Brasil, as teorias tradicionais de transição acabaram por corroborar a narrativa elitista e autoritária que contemplava o elemento moderação como instrumento de barganha para a realização da transição para a Democracia. Promovendo assim uma espécie de coação velada entre as alternativas: ou a condução da transição para a Democracia seria moderada pelo governo ou haveria risco de aumento da violência estatal e escalada do autoritarismo.

No que diz respeito aos elementos destacados como objetos de pesquisa dos teóricos tradicionais, os atores políticos, destacamos, políticos-profissionais que compunham as cadeiras da situação ou da oposição consentida pelo regime autoritário, é o grupo que ganha relevo nas análises.

Quatro grupos sociais de atores políticos são destacados nesses estudos: Linhas duras, reformistas, moderados e maximalistas (QUINALHA, 2012, p 42).

Linhas duras e reformistas, esses últimos também chamados de brandos compunha a base governista do regime autoritário. Moderados e maximalistas, segundo os teóricos tradicionais compunham a oposição. Vale mencionar que, de acordo com cada teórico a nomenclatura dos grupos de atores políticos poderia variar, no entanto, a correspondência e o destaque dado a certos grupos políticos é o mesmo. Nesse sentido, os conservadores são tratados como sinônimos de linhas duras, liberais, democratas e brandos destacam-se como sinônimos de reformistas governistas. Já democratas moderados e revolucionários extremistas são tratados, respectivamente, como oposição moderada e oposição maximalista (QUINALHA, 2012 p 43).

Nesse contexto O'Donnell e Schmitter(1987), Huntington (1994), Leff e Munck(1997), bem como os demais transitólogos tradicionais acabam por conceber grande destaque aos governistas brandos e opositores moderados, assim por eles

nomeados, em associação, como lideranças do processo político da transição de regimes, ou mesmo, personagens principais do processo de transição para a construção da Democracia.

Entretanto, frisamos, a problemática que se sobrepõe a tal seleção aparece floresce: ao eleger tais grupos de atores políticos como lideranças no processo de transição, como objeto de suas pesquisas, os teóricos tradicionais acabaram por promover, ou ao menos ensinar verdadeiro Esquecimento epistemológico de grupos sociais que tiveram enorme importância na construção da transição para a Democracia, como é o caso dos movimentos populares, inclusive no que diz respeito ao instrumento da anistia. Havia uma disputa em torno da proposição de Anistia.

Para um grupo de militantes, sobretudo da geração de 1968¹⁶, seus familiares e simpatizantes, a transição enquanto “pacto” era inaceitável, já que não havia simetria de forças entre os lados opostos.

Ao dar destaque a personagens específicos, e omitir as reivindicações de outros grupos sociais, as teorias tradicionais de transição foram importantes instrumentos manuseados na formação Memória Hegemônica, ou, melhor dizendo, na Memória Nacional, construída de maneira milimetricamente organizada de modo a gerar esquecimento e silêncio (POLLAK, 1992, pp.200-212).

Os atores abordados pelas Teorias Tradicionais na Transição, justamente por se tratar de pesquisas realizadas no calor dos acontecimentos, em nosso entendimento, contribuiu para a criação de uma narrativa que privilegiava esse grupo, e o identificava como responsáveis pela condução do processo de transição, pela construção da própria Democracia. Por via de consequência, apagava as narrativas de grupos populares que faziam oposição ao regime autoritário.

Em conformidade com as teorias tradicionais da transição os atores políticos denominados como linha dura desejavam a conservação do regime autoritário. Já os governistas brandos desejavam atravessar o regime autoritário a partir de reformas conduzidas pelo próprio governo.

No que diz respeito à oposição político-partidária, que é a única forma de oposição indicada na produção das teorias tradicionais, de acordo com esses

¹⁶ Op. Cit.

teóricos, os moderados desejavam traçar os caminhos para a Democracia também através de reformas com base na aliança entre governo e oposição. Já os maximalistas, segundo os mesmos pensadores, desejavam a ruptura da ordem autoritária através de uma revolução.

Nessa ressonância, ainda em conformidade com os transitólogos, governistas brandos e oposição moderada estabeleceram uma aliança, denominada de coalizão liberalizante no intuito de pactuar o processo de transição (O'DONNELL, 1991, p. 82).

Em conformidade com as teorias tradicionais, esses dois grupos destacados possuíam um poder de barganha forte para ser usado contra os governistas de linha dura e a oposição revolucionária maximalista. Contra os argumentos dos governistas linha dura, a coalizão liberalizante destacava os ânimos sociais exaltados e a possibilidade de uma revolução para derrubada do regime. Já para os opositores maximalistas, a coalizão liberalizante destacava a possibilidade de endurecimento do regime autoritário desejada pelos governistas de linha dura.

Assim a ideia de pacto como modo de transição de regimes políticos e a associação de Democracia à ideia de consenso, e, principalmente, Conciliação, ganhou enorme destaque nos trabalhos dos teóricos tradicionais da transição. No entanto, para os movimentos sociais não havia o menor sentido em tratar aquele momento histórico, de graves violações aos direitos humanos de milhares de brasileiros praticadas pelo Estado, como política de esquecimento e reconciliação, através de um pacto (SOUZA, 2011, p.204).

Em nosso entendimento, ressalvadas a importância dos estudos elaborados pelas Teorias tradicionais de Transição, é fundamental observar que as teorias mencionadas enfatizam as ações dos atores políticos em sentido formal e estrito, quanto as suas formas de elaborar decisões políticas. Isto é, Parlamentares, Presidentes da República, por exemplo, são privilegiados em detrimento dos atores políticos em sentido amplo como é o caso dos movimentos sociais e das organizações da sociedade civil. Isto demonstra o caráter elitista e até contraditório de tais teorias uma vez que Democracia pressupõe soberania popular e direito de minorias¹⁷.

17

Além disso, uma passagem de um regime político para outro não pode ser tratada como um manual com etapas a cumprir, justamente porque como indicam os próprios teóricos não há a definição prévia de um resultado. A Democracia é apenas uma possibilidade de chegada. Ademais nem mesmo o ponto de partida encontra-se bem definido. No caso do Brasil, quando começa a transição? Com distensão de Geisel? Com a abertura de Figueiredo? Com a lei de anistia? Com as eleições de 1982? Com a Constituição de 1988? Ou ainda, somente com as eleições diretas para presidente em 1989? Como se vê há uma infinidade de indeterminações. Os teóricos focam o olhar sobre a temporalidade, no entanto caem em contradição por não conseguirem determinar uma duração temporal.

Ademais, a dificuldade de datação reflete a seletividade que iria implicar no projeto de construção da Memória Hegemônica, e, especialmente, no que seria alvo de esquecimento.

Há ainda uma dificuldade pulsante de se precisar como o histórico autoritário impacta na qualidade da Democracia e das práticas democráticas das instituições. É de se imaginar que o longo período ditatorial pretérito foi capaz de deixar marcas profundas, como apontam os próprios teóricos tradicionais, e como é, inclusive o tema da presente pesquisa.

Todavia, as teorias tradicionais de transição não se dedicavam a traçar o mínimo de análise desses impactos, nem de mensurar o tamanho dessas marcas nas instituições democráticas. Buscar elementos para aferir como os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, no curso do Estado Democrático lidam com o passado autoritário, através da memória ou através do esquecimento, é fundamental para observar os impactos das heranças do regime ditatorial. Essa é a função de nosso terceiro capítulo, no que diz respeito a Suprema Corte, mais alta esfera do Poder Judiciário, a partir da análise textual discursiva do voto vencedor na decisão proferida pelo STF, em 2010, que julgou a Lei de Anistia de 1979.

O debate sobre a herança de uma cultura política e jurídica autoritária sempre esteve presente nos movimentos sociais, ignorados pelas teorias tradicionais de transição. Os teóricos da transição não deram a devida importância nem reservaram espaço de escuta para as demandas pelo direito à memória, à justiça e a verdade histórica.

Muitos pesquisadores, posteriormente, reconheceram a importância dos estudos promovidos pelos teóricos da transição. Contudo apontaram críticas que merecem ser destacadas, como é o caso de Gabriel Vitullo (2001), que aponta que a busca obstinada por padronizações do processo de transição promoveu apagamento das especificidades da história de cada país.

Além disso indica que os transitólogos adotam um conceito de Democracia meramente formal, procedimental e elitista, relegando ao esquecimento a história dos setores populares (VITULLO, 2001, pp. 55-57).

Com relação a formação de Instituições democráticas, as teorias de transição não se aprofundam quanto a presença ou ausência de uma cultura democrática por parte das Instituições Republicanas.

As teorias da transição indicam a participação de membros da elite política, tanto da oposição consentida, quanto de governistas do regime autoritário, na construção de procedimentos de transição para formar a Democracia. No entanto, não se atentam a explicar se havia ou não por parte desses atores políticos a intenção de internalizar a normatividade e a cultura democrática (AVRITZER, 1995, pp. 109).

Uma transição concebida apenas através de decisões políticas no interior de Instituições de representação política, sem que houvesse, no entanto, a representação de setores populares, promove uma ideia ilusória de retorno do direito à cidadania.

Ilusória porque, na realidade, estabelecem apenas o retorno de alguns direitos políticos, mas as relações de poder se mantêm desiguais. A ausência de representação se perpetua. Se mantêm também as desigualdades econômicas e sociais. Além disso, a transição, como apresentada pelas teorias tradicionais, promove a ideia de que há uma pacificação que também é ilusória, com o propósito de manter a hegemonia de poder da classe dominante (PINHEIRO, 1991, pp. 46).

Cidadania, em uma Democracia, é condição de titularidade efetiva de direitos, e não apenas direito político, de ordem formal. Na Constituição de 1988, o direito à cidadania é definido como fundamento do Estado Democrático, assim como a soberania popular, que garante ao povo a titularidade do poder na Democracia,

podendo ser exercido por via direta, ou, mais comumente por representação. Cidadania significa assim, a possibilidade efetiva de representação para a reivindicação e garantia de direitos.

Cidadania, fundamento da Democracia, não se exaure nos direitos políticos. Não basta o direito ao voto. Para que haja Democracia é necessário que haja cidadania, seu fundamento.

O acesso a cidadania exige um olhar sociocultural, inclusive no que diz respeito à representação. Não basta ter representantes eleitos, é preciso que as representações se estabeleçam no direito à Memória, estejam na vida cotidiana, em respeito ao direito de preservar a voz de todos os grupos, sobretudo, grupos minoritários (CARRILLO, 2009, p. 34).

Nesse sentido , consideramos que o conceito de cidadania, elementar à própria Democracia, adotado pelas teorias de transição, foi extremamente restritivo, impossibilitando representação no que diz respeito ao direito de Memória e de Verdade história, sobretudo, na ausência de alcance a grupos minoritários¹⁸.

O posicionamento de parte das teorias de transição, como O'Donnell (1987), bem como adotados pela grande mídia e por instituições já na vigência da Democracia, como é o caso do Poder Legislativo, como consta no arquivo do Senado Federal, e do Poder Judiciário, que se depreende da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, é de considerar o Governo Geisel, e seu projeto de 'distensão lenta, gradual e segura' como marco inicial do processo de transição.

Entretanto, compreenderemos que o governo Geisel utilizava a expressão "distensão" como sinônimo de afrouxamento do tensionamento de regras aplicadas pelo regime autoritário. Por conseguinte, não há que se falar em processo de abertura política como sinônimo de distensão, apresentada por Geisel. Compreendemos que a narrativa da distensão, ou afrouxamento das tensões, tinha por finalidade forjar a versão do governo, construindo a imagem de um governo

¹⁸ Convém explicar que não estamos tratando da expressão "grupos minoritários" no sentido quantitativo, embora, ainda que fosse não poderia ser excluído em se tratando de Democracia. Mas vale esclarecer que o nosso uso da expressão pressupõe caráter qualitativo, especialmente no que se refere a oposições perseguidas e oprimidas pelo regime ditatorial.

atuante na liderança em busca por conciliação, ao mesmo tempo em que mantinha medidas autoritárias e repressão violenta de opositores.

Parte das teorias de transição adota o entendimento de que entre 1974 e 1982 não havia nenhum indício de transição, tratava-se apenas de um processo de liberalização, encabeçado pelo governo militar, na figura do general Geisel, com o objetivo de ampliar a base social do regime autoritário para a manutenção do poder político desse segmento. (HOGEMANN; OLIVEIRA, 2022, p. 24).

Compreendemos que considerar que um projeto que possui por objetivo a manutenção e ampliação do apoio ao regime autoritário é um projeto liberalizante, por si só indica o paradoxo da proposição dessa teoria, em nossa concepção.

Além disso, ao indicar que o objetivo da distensão era a promoção de apoio social ao regime autoritário, novamente sem identificar as demandas dos movimentos sociais – como por exemplo o Comitê Brasileiro pela Anistia, e a mobilização de diversos setores em apoio ao Comitê - é privilegiar uma narrativa e forjar uma Memória Hegemônica que garante a versão das classes dominantes, e produz esquecimento das das classes dominadas.

A construção da memória popular se dá justamente em oposição a construção da Memória Hegemônica, em disputa intensa e frequente, fato de suma relevância, que não pode ser ignorado.

Dessa maneira, em uma abordagem crítico-reflexiva as versões apresentadas pelas Teorias tradicionais de Transição devem ser problematizadas. Para os que compreendem a distensão como fase inicial de um processo de transição, a distensão, de fato, pode ser encarada como uma forma de mudança, mas não no sentido de atenuar ou excluir o autoritarismo, e sim no sentido de ser percebida como uma nova forma de instrumentalizar o autoritarismo, reforçando-o. Já para os que compreendem que distensão foi um processo de liberalização, apartado e prévio em relação ao processo de transição, também não há que se falar em impossibilidade de se considerar o projeto de Geisel como um projeto de reforço do autoritarismo, pois os autores indicam que o objetivo extraoficial da distensão era o aumento do apoio social do próprio regime autoritário (HOGEMANN, OLIVEIRA, 2022, p.25).

O mesmo raciocínio crítico deve ser dado ao projeto da Lei de Anistia, em 1979, no curso do Governo Figueiredo, isto porque, a Lei de Anistia também foi tratada pela base governista, como medida de construção da Democracia e abertura política. No entanto, ao manter o predomínio da Lei de Anistia que beneficiava os próprios agentes de Estado - medida extremamente combatida por setores populares, como o movimento estudantil, grupos de presos políticos e seus familiares, grupos de exilados após o AI 5, e seus familiares – o regime autoritário garantia a vitória de sua versão de narrativa para a construção da Memória, e ainda garantia o manuseio do perdão estatal a graves violações de direitos humanos praticadas pelo próprio Estado, na figura de seus agentes. Uma dupla maneira de conservação e manutenção do autoritarismo.

O Governo Figueiredo, foi considerado por teorias tradicionais de transição, como uma etapa do processo transicional. Contudo, há de se observar que as bases de aferição utilizadas pelos teóricos da transição são justamente as bases de aferição avocadas pelo próprio general no seu projeto denominado de ‘abertura política’.

Estamos nos referindo a medidas procedimentais, institucionais e meramente formais tais como a decisão política, em sentido estrito, de promover a lei de anistia - sem a análise do conteúdo normativo, portanto sem a problematização da anistia concedida aos agentes de Estado (denominada de autoanistia ou anistia recíproca); o retorno do pluripartidarismo, considerado como um retorno a possibilidade competitiva, porém, também formal – sem ampliar a discussão sobre a equiparação de igualdade de condições para que a Democracia representativa, ao menos, pudesse acolher todos os grupos sociais; e as eleições diretas para governadores de estado em 1982 e prefeitos de capitais em 1985, portanto medidas institucionais, que só acolhem Democracia em sentido mínimo.

Assim, a base de uma política essencialmente democrática, pela lógica das teorias de transição, já estaria adoecida, uma vez que tais teorias demonstram a incapacidade de se compreender Democracia enquanto um sistema de valores democráticos, e de analisar a cultura como elemento em disputa entre o autoritarismo e a democratização (AVRITZER, 1995, pp. 111-112).

As teorias tradicionais da transição de regimes políticos autoritários para regimes políticos democráticos não foram capazes de perceber que havia um enorme hiato entre a existência formal de instituições democráticas e procedimentos formalmente democráticos, e, de outro lado a incorporação efetiva de práticas democráticas nas Instituições da República.

Além disso, o caráter prescritivo imposto pelas teorias de transição, em tom de receita para se atingir a Democracia privilegiava a noção de Democracia vinda dos países do hemisfério norte.

Os teóricos tradicionais da transição indicavam que a consolidação da Democracia deveria ser realizada através da cópia de países – em geral, do hemisfério norte - que já possuíam uma Democracia consolidada, na visão desses autores.

Tal teorização, além de ignorar as especificidades históricas, políticas, culturais, econômicas e sociais de um povo, e buscar uma padronização universal incabível, aplicam ainda um caráter elitista de construção de Democracia, através da cópia de povos, que por certa superioridade, já teriam atingido tal estágio ideal de Estado.

Reforçavam também em suas prescrições para a consolidação democrática, a ideia de moderação e consenso como sinônimos de Democracia, o que, na realidade, implicaria em silenciamento de grupos vulneráveis e suas demandas.

A ideia de moderação reforçava a necessidade de se considerar imprescindível a realização de um pacto ou acordo entre forças de oposição e forças governistas. Isto é, negociar Democracia entre democráticos e não democráticos, algo impossível entre partes assimétricas (SOUZA, 2011, p.195).

Paradoxo evidente da própria construção de Democracia, visto que não existe possibilidade de conciliação democrática entre setores contrários à Democracia, que reivindicam manutenção do regime autoritário. Nesse sentido, merece destaque Paulo Sérgio Pinheiro:

“Em muitas sociedades, como a brasileira, onde as relações de poder tradicionalmente sempre se caracterizaram pela ilegalidade e pelo arbítrio ao qual a maioria da população deve se submeter, as práticas autoritárias não são afetadas nem pelas mudanças

institucionais, nem pelas eleições livres e competitivas. O legado das transições políticas em muitos países, como o Brasil, é a persistência de um nível extremamente alto de violência ilegal e de conflito violento, sem a intervenção do sistema judiciário na sociedade. (...) o legado autoritário, no nível ideológico e no nível das práticas, é extremamente flexível e transformável. Falar em transição nesse domínio é quase impossível, porque as mudanças aqui são muito mais lentas do que a temporalidade das alterações formais-jurídicas dos regimes políticos e das instituições. Em vez de transições temos uma extraordinária continuidade: podemos ter mudanças no quadro político institucional sem que a cultura política, por exemplo, seja afetada. No âmbito da cultura e da ideologia o movimento de reprodução dos elementos do legado [autoritário] limita as possibilidades de transformação”¹⁹

Como esclarece o autor, há uma complexidade que exige uma reflexão apurada da democracia vigente que impede de se considerar consolidado o processo de transição no Brasil, quando as medidas de aferição do processo ignoram elementos estruturais de manutenção de uma cultura política e jurídica autoritária.

Mudanças meramente formais, procedimentais e institucionais não garantem a construção da Democracia.

A desconsideração de atores políticos que representam de fato a soberania popular, isto é, grupos sociais organizados em movimentos, as camadas populares e suas demandas, as organizações civis e suas reivindicações são fundamentais para se avaliar a construção da Democracia, ou para se aferir a qualidade da Democracia. E no interior dessa base de aferição, resta claro que não havia pacto ou reconciliação.

Em nosso entendimento, as teorias tradicionais de transição, justamente por se formarem no calor dos acontecimentos, acabaram sofrendo influências diretas das versões governistas, construídas para a formação de uma Memória Hegemônica, a ideia de reconciliação nacional, manuseada por elites políticas. Assim, a Memória construída com o caráter de oficial é, na realidade, em seu próprio processo de construção um exemplo bastante simbólico de manutenção do autoritarismo e de dominação dos grupos hegemônicos, que se afasta dos valores da Democracia, e ainda assim, se mantém presente no Estado Democrático vigente.

¹⁹ PINHEIRO, Paulo Sergio. Autoritarismo e Transição. Revista USP nº 9, pags. 45-56, São Paulo, Março, Abril, Maio, 1991. Pp. 46-47.

Dessa maneira, a análise da Transição para Democracia nos impõe um exame do próprio conceito de Democracia, e suas modalidades aparentes, especialmente no século XX. Com essa finalidade confeccionamos o capítulo a seguir.

3) DESENHOS DA DEMOCRACIA: DELINEANDO CONCEITOS.

Nesse capítulo traçamos como finalidade apresentar o debate teórico atual acerca do conceito de Democracia, de modo crítico e reflexivo. Para isso, na primeira seção abordamos a origem histórica do conceito, através do cruzamento da ótica de um jurista, Luís Roberto Barroso, e um historiador, Ciro Flamarion Cardoso.

Na segunda seção do capítulo, apresentamos o conceito de Democracia contemporânea, a distinção entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito, o modelo Representativo de Democracias, e por conseguinte, suas principais críticas, para, na penúltima seção abordarmos a intersecção entre Democracia, Políticas Públicas e judicialização da Política.

Preservamos para a última seção o debate em torno do conceito de Democracia no Brasil, na segunda metade do século XX, e a disputa de narrativas envolvendo o referido conceito.

3.1 A origem histórica do conceito

Quando se aborda a questão da transição de regimes políticos, mais especialmente a questão de transição de um regime de Estado Autoritário para o advento de um Estado Democrático, torna-se imprescindível definir o que se entende por Democracia.

O conceito de Democracia é, possivelmente um dos mais difíceis de se definir em todos os campos dos saberes das ciências sociais. Isto porque, trata-se um

termo muito antigo, de origem no século V a.C. cunhado ainda na cidade-Estado de Atenas, na Grécia Antiga (CARDOSO, 1985, p. 44).

No que diz respeito a etimologia, o vernáculo Democracia surgiu da aglutinação das palavras *demos* e *kratos*, que, na origem grega, tinham por significado conjunto de cidadãos – ou povo, e governo – e/ou poder, respectivamente (CARDOSO, 1985, p.17).

Ainda de acordo com o historiador Ciro Flamarion Cardoso (1985), havia uma especificidade ao se considerar o *demos* como povo.

Luís Roberto Barroso (2009), atual ministro do Supremo Tribunal Federal, em sua obra publicada em 2009, indica que Atenas foi o primeiro grande precedente na História em estabelecer a limitação do poder político, tendo sido o primeiro governo de supremacia das leis – um governo das leis, e não dos homens - expressões amplamente discutidas anteriormente por Norberto Bobbio, em sua obra “O futuro da Democracia, cuja primeira edição foi publicada em 1984.

Barroso (2009) argumenta que a Atenas da Antiguidade Clássica foi a origem do ideal constitucionalista e democrático, por ter estabelecido a supremacia da lei através de um processo formal. O autor ilustra tal exposição considerando o período draconiano (620-621 a.C.) como exemplo de supremacia das leis, mas, em se tratando de marco inicial da Democracia ateniense, e, portanto, início da Democracia na humanidade, indica, sem precisão, as possibilidades de se considerar o período das reformas de Sólon (594 a. C.). No entanto, traz uma ressalva de bastante importância:

“A denominada democracia ateniense mais se aproxima de uma república aristocrática. Pelos padrões atuais, tratava-se de uma organização política excludente: um terço da população era escrava, os estrangeiros, mesmo que livres, bem como as mulheres, não tinham o direito de participação. De uma população estimada em 300 mil pessoas, cerca de 40 mil pessoas tinham o status de cidadão, como tal compreendidos os maiores de 20 anos, nascidos de pais atenienses. Esses números parecem remeter antes ao folclore do que a realidade histórica, a crença de que as políticas públicas e as decisões administrativas e de caráter militar fossem tomadas em praça pública ou em qualquer outro fórum aberto a todos”²⁰.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. Saraiva, São Paulo, 2009. Pp.7-8.

Na prática, a Democracia estabelecida na pólis ateniense destinava o instrumento da participação e deliberação à apenas um pequeno grupo, seletivo. Como esclarece Barroso (2009), tratava-se de um regime político excludente e desigual, que garantia participação somente aos que eram considerados cidadãos atenienses, ou seja, homens livres, filhos de pais atenienses. Mulheres e povos escravizados não ostentavam o valor da cidadania, e, portanto, estavam excluídos da participação democrática.

É importante registrar que o trecho destacado também salienta o caráter diretamente participativo e deliberativo da Democracia ateniense.

No entanto, importa observar que o número de integrantes dos *demos* era bastante reduzido.

O direito a isegoria – direito à voz em assembleia, e, o direito a isonomia – direito a igualdade perante a lei, eram bastante exclusivistas e abarcavam um número pequeno de pessoas. A assembleia se reunia em praça pública para realizar as deliberações, contudo, ainda assim as discussões eram monopolizadas por um pequeno grupo, denominado de demagogos (BARROSO, 2009, p.6).

Por isso mesmo, não havia a necessidade da figura do representante. Os próprios cidadãos se representavam em assembleia e deliberavam sobre as questões da sociedade. Tratava-se de uma Democracia participativa, embora bastante excludente, e direta. Desta forma, resta evidente que não se pode comparar a Democracia, em sua origem, na Grécia Antiga, como que se entende por Democracia na Contemporaneidade.

Ainda assim, mesmo traçando essa breve diferenciação temporal entre antiguidade e contemporaneidade, a tarefa de definir o conceito de Democracia continua a ter uma complexidade ímpar.

Como salientamos, a palavra “Democracia” possui origem na antiguidade, e atravessou séculos, tendo o seu significado revisto e apropriado ao longo dos anos por variadas formas de regime político. O vernáculo Democracia foi utilizado em inúmeras experiências de regimes políticos diferentes que se autointitulavam como regimes democráticos. Isto inclui também regimes de cunho autoritário, como é o caso do Brasil, após o golpe de 1964. Os governistas do pós-1964 se diziam

democráticos, apesar de suas práticas autoritárias. Por se tratar de período especialmente relevante para a presente pesquisa abordaremos tal fenômeno de modo detalhado na última seção desse capítulo.

3.2 O conceito de Democracia na Contemporaneidade.

Na presente seção, nosso propósito é trazer uma perspectiva geral, com elementos em comum entre as teorias que examinamos, para depois adentrarmos em especificidades abordadas por determinadas Teorias de Democracia que consideramos relevantes. Estamos nos referindo às teorias da Democracia construídas ao longo do século XX, ressaltando o pioneirismo da Teoria da Democracia Representativa, para o advento das teorias críticas.

Evidentemente, não temos a pretensão de trabalhar na descrição de todas as Teorias a respeito das Democracias no século XX. Nosso intuito é apresentar a formação da ideia de representação política e social como fonte de exercício legítimo de poder, e as principais críticas posteriores a essa construção teórica.

Nesse sentido, partindo do método dedutivo de apresentação para o posterior exame de especificidades de determinadas teorias, destacando algumas características relevantes na versão temporal contemporânea de Democracia.

O conceito de Democracia tornou-se tema de relevância da pesquisa nas Ciências Sociais a partir do século XIX e início do século XX. Ao buscarmos pesquisas dedicadas à análise do conceito Democracia verificamos que as ciências sociais incorporam a pesquisa a respeito do conceito de Democracia como a partir de dois recortes temporais: a Antiguidade grega e a Contemporaneidade. Esse último período é identificado como final do século XIX até o tempo presente. A contemporaneidade também é tratada como sinônimo de Modernidade por alguns autores, como é o caso de Allan Touraine (1994) e Zygmunt Bauman (1998).

Isto significa que há um hiato temporal, pois as pesquisas das Ciências sociais, não tratam da Democracia como objeto de investigação quando o recorte temporal é anterior ao século XIX. Boaventura de Souza Santos (2004) realiza essa observação em suas análises e identifica o fundamento.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (2004), por muitos séculos a Democracia foi tratada como uma forma de regime político indesejado e considerado até mesmo perigoso. Democracia era encarada como sinônimo de atribuição de poder político a uma grande massa da população, ignorante e sem letramento, considerada pelas elites, econômica, política, social e intelectual, como inapta para exercer a condução do poder político. E, somente a partir do século XIX que a Democracia se tornou tema de destaque do debate científico, vindo a ganhar soberano relevo e máximo prestígio na comunidade internacional com o advento do século XX. Por isso mesmo, tornou-se termo avocado por muitos governos, inclusive autoritários, que se autointitulavam como democráticos, como foi o caso do Brasil após o golpe de 1964.

Tal fenômeno – a Democracia enquanto pauta central do debate nas ciências sociais - ganhou força ainda mais expressiva ao final da segunda guerra mundial. Até as décadas de 1930 e 1940 a Democracia enquanto regime político, era questionável, no que diz respeito as suas falhas, sobretudo em razão da Democracia estadunidense e a crise da bolsa de Nova Iorque de 1929. A partir da década de 1940 ocorreu uma mudança bastante significativa: os horrores promovidos pelos Estados autoritários nazifascistas (Estados de Direito, vale frisar, isto é, formalmente legalistas), o fim da segunda guerra propiciou o aumento do prestígio da Democracia como modelo de regime político ideal.

Barroso (2009), traz distinção relevante entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito. Para o autor a construção do Estado de Direito Constitucional se formava ao longo do século XIX, e apresentava normas de organização do Estado e limitação do poder estatal garantindo proteção a certos direitos individuais em face do Estado. Tratava-se de proteger as chamadas liberdades negativas, isto é, certos direitos do indivíduo que advém do dever do Estado em abster-se e não intervir na vida do cidadão. São por exemplo, as liberdades públicas, como expressão e associação, liberdade religiosa, liberdade de locomoção. Também estão inseridos nesse aspecto os direitos civis e políticos, o direito à propriedade por exemplo, o direito de votar periodicamente.

Ainda segundo o autor a noção de Estado Democrático de Direito só começa a ser construído no século XX, quando se incorpora a discussão a ideia de fonte

legítima do poder e representação política, ou seja, quem decide (Fonte de Poder), como decide (Procedimento adequado) e o que pode ou não pode ser decidido (Conteúdo das obrigações positivas e negativas do Poder).

A discussão em torno do Estado Democrático de Direito surge no contexto histórico e filosófico denominado de neoconstitucionalismo que nasce após a segunda guerra mundial. Estava claro que o Estado de Direito meramente formal poderia organizar a existência de uma ordem legal, de normas e procedimentos que poderiam ser adotados para o estabelecimento de Estado autoritário e totalitário. A legalidade formal não garantia impedimento ao autoritarismo. Por isso com o avançar do século XX, especialmente após a segunda grande guerra a um apelo para a construção de Estados Democráticos de Direito, que através da Constituição não seriam apenas governo da maioria, mas sim governo de todos, incluindo minorias de todos os segmentos, religiosos, culturais, políticos etc. Para concretude de um Estado Democrático de Direito a promoção de direitos fundamentais de ordem social também eram essenciais (BARROSO, 2009, pp.40-41).

O tema da Democracia e do Estado de Direito, isto é, O Estado Democrático de Direito *versus* o Estado de Direito, se apresenta em diferenciação visível de um instrumento: a existência de um sistema jurídico Constitucional basilar para a formação de um regime político democrático, assunto da seção que se segue.

3.2.1 – Estado de Direito e Estado Democrático de Direito

Até o século XIX como salienta Boaventura de Souza Santos (2002), a Democracia era indesejada e interpretada como um regime político perigoso. O perigo indicado pelos pesquisadores contemporâneos à época, como Alexis de Tocqueville por exemplo, era da formação de uma tirania das massas. Acreditava-se que a Democracia poderia se transformar na opinião autoritária e tirânica das maiorias em detrimento de grupos minoritários.

Já no século XX, ainda segundo o mesmo autor, a Democracia enquanto regime político lidera o debate mundial e alcança destaque e prestígio soberano enquanto forma de Estado desejável (SANTOS, 2002, p. 39).

O debate proposto pelos autores do século XX, o problema da possível tirania das massas já é apresentado com uma solução: o Estado Democrático Constitucional de Direito (FERRAJOLI, 2006, pp. 417-418).

Em outras palavras significa dizer que através da Constituição direitos as maiorias e minorias estariam garantidos, inclusive o direito de que as minorias ascendessem efetivamente ao status de maioria. A experiência dos horrores do holocausto, do totalitarismo legalista dos regimes fascistas trazia à tona que um Estado de Direito não bastava para promover Democracia, posto que os referidos regimes políticos perseguiram e exterminaram grupos minoritários e oposição instrumentalizando a Lei, ou seja, a perseguição às minorias era legalizada (FERRAJOLI, 2006, pp.418-419).

Restava claro que o Estado de Direito, formal e legalista, promoveu silenciamento, esquecimento e apagamento de grupos minoritários.

Assim, os teóricos do século XX que se esforçavam a pesquisar sobre Democracias convergiram para a imprescindibilidade de um Estado Democrático de Direito, garantido por uma Constituição.

No entanto, importante destacar que Constitucionalismo e Democracia não são sinônimos, mas tem o Estado Democrático de Direito e andam lado a lado. A Constituição tem por tarefa estabelecer o funcionamento da Democracia, garantir a separação e organização dos Poderes, garantir direitos fundamentais e a participação popular de modo que demandas de grupos e movimentos sociais sejam representadas. Assegurar respeito das minorias políticas é dever das Constituições em Estados Democráticos de Direito (BARROSO, 2009, pp.88-91).

No que diz respeito a distinção importantíssima entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito necessário se faz apresentar a produção científica detalhada do jurista Luigi Ferrajoli.

De acordo com o jurista, Estado de Direito em sentido formal significa qualquer ordenamento jurídico em que os poderes públicos estão conferidos por lei, e são exercidos via formalidades e procedimentos estabelecidos por lei. O segundo significado trazido pelo jurista diz respeito ao sentido substancial que deve ser dada à expressão “Estado de Direito”. Nesse sentido, os poderes públicos não são

apenas conferidos por lei, mas estão sujeitos às limitações previstas em lei, e isso não diz respeito a formalidades e procedimentos somente, diz respeito também ao conteúdo. Dessa maneira, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão vinculados a garantir e respeitar Princípios Constitucionais, por exemplo a separação dos poderes e os direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2006, p.417).

Ferrajoli (2006) denominou Estado de Direito, meramente formal, de Estado Legislativo, modelo filosófico juspositivista, anterior a segunda grande guerra, marcado pelo Princípio da Legalidade enquanto forma e procedimento, fortalecendo a onipotência de quem legisla, e, por conseguinte a onipotência da literalidade da lei..

Nesse período histórico, anterior a segunda guerra mundial, há um investimento do Estado na forma e no procedimento. O Poder Judiciário aplica a lei, sem interpretá-la. Isto é, o magistrado tinha por função somente reproduzir a literalidade da lei. A legalidade se concentra na autoridade da lei. Se uma norma existe, significa que é válida, pouco importante se ela representa verdade e justiça, pouco importa o conteúdo da lei. Há a predominância do positivismo jurídico (FERRAJOLI, 2006, p.423).

Já o Estado de Direito substancial, que remete ao que o autor denomina de neojuspositivismo, também denominado de neoconstitucionalismo, com a ascensão temporal ao final da segunda grande guerra, é um Estado Constitucional de Direito, marcado pela presença de Constituições rígidas, com a previsão de Princípios, que expressam valores, o que denota a importância do conteúdo das leis. As leis que devem estar em conformidade com os Princípios constitucionais, e para aferir essa conformidade há previsão de controle jurisdicional de legalidade e constitucionalidade, exercido pelo Poder judiciário. Magistrados têm a tarefa de interpretar a lei, para verificar respeito aos Princípios e valores constitucionais. O Estado Constitucional de Direito questiona a onipotência de quem legisla, não basta que uma norma exista no ordenamento jurídico para que ela seja considerada válida.

Assim, no contexto histórico do pós-guerra, o que se observou no retrovisor foi a constatação de que Estados de Direito promoveram autoritarismo, totalitarismo,

perseguição e extermínio em massa, com o aparato da legalidade e da burocracia. Eram essas as lições que deixavam evidentes os Estados fascistas.

Restava claro que a legalidade estrita do positivismo jurídico era insuficiente para garantir Democracia. Esse é o contexto jurídico filosófico de origem do pós-positivismo, de uma sistemática neoconstitucionalista. Parâmetros de ética e valores constitucionais ganham destaque, através de Princípios Constitucionais, que adquirem força normativa. A Constituição, dotada de Princípios que estabelecem valores, alcança caráter supremacia normativa. Direitos fundamentais são constitucionalizados com base no valor da dignidade da pessoa humana. Assim esses direitos ficam imunes aos processos políticos majoritários. Minorias poderiam contar com a proteção de seus direitos. Ao Poder Judiciário estava prevista a atribuição de proteger a ordem constitucional, a Democracia e os direitos e garantias fundamentais., isto é, estava consagrada a possibilidade de judicialização da política para a promoção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, destacamos:

“Estado constitucional de Direito (que disciplina não apenas as formas da produção jurídica, mas também os significados normativos produzidos), incoerência e incompletude, antinomias e lacunas são vícios ligados aos desníveis normativos nos quais se articula a sua própria estrutura formal. É evidente que esses vícios, não apenas prováveis, mas em alguma medida inevitáveis, retroagem sobre a ciência do direito, conferindo-lhe o papel científico e, ao mesmo tempo, político de examiná-los no seu interior e de propor as suas necessárias correções: precisamente, de examinar assim as antinomias geradas pela presença de normas que violam os direitos de liberdade, como as lacunas geradas pela ausência de normas que satisfaçam os direitos sociais e, por outro lado, de solicitar a anulação das primeiras porque inválidas e a introdução das segundas porque devidas. (...) O constitucionalismo levado a sério, como elaboração do direito por parte do próprio direito, confere, portanto, à ciência jurídica e à jurisprudência uma função e uma dimensão pragmática desconhecidas à razão jurídica própria do antigo juspositivismo dogmático e formalista: o exame das antinomias e das lacunas, a promoção da sua superação por meio das garantias existentes, a elaboração, enfim, das garantias que faltam. E investe por isso a cultura jurídica de uma responsabilidade civil e política em relação ao próprio objeto, atribuindo-lhe a tarefa de perseguir, por meio de operações interpretativas ou jurisdicionais ou legislativas, a sua coerência interna e completude-valer dizer a efetividade dos princípios constitucionais. (...) no plano da teoria política esse paradigma

implica uma correlativa revisão da concepção puramente procedural da Democracia. A constitucionalização de princípios e direitos fundamentais, vinculando a legislação e condicionando a legitimidade do sistema político à sua tutela e satisfação, inseriu de fato na Democracia uma dimensão substancial em adendo à tradicional dimensão política ou formal ou meramente procedural. Pretendo dizer que a dimensão substancial da validade no Estado constitucional de Direito se traduz em uma dimensão substancial da própria Democracia (...) para a tutela de interesses vitais de todos, contra os abusos de tais poderes que - como a experiência do século recém passado ensina - poderiam igualmente subverter, juntamente com os direitos, o próprio método democrático. (...) e modelos de Democracia”²¹

Nesse contexto, estabelece-se no interior do Estado Democrático de Direito a possibilidade de judicialização da política dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição em Princípios, dotados de valores. Cabendo, então, ao Poder Judiciário garantir a imperatividade dos valores, direitos e garantias constitucionais, afastando abusos por parte dos Poderes Executivos e Legislativo no que diz respeito a priorizar somente grupos majoritários e hegemônicos e promover perseguição e violações aos direitos de minorias.

Desse modo, abordar Estado Democrático de Direito na Contemporaneidade, portanto, Democracia constitucional, em oposição ao Estado de Direito meramente formal, enseja a necessidade de tratar da implementação de direitos, através de políticas públicas, e sua judicialização. Dedicaremos seção específica para essa abordagem.

Contudo, anteriormente, compreendemos que se faz necessária a apresentação vertical do conceito de Democracia no século XX, sobretudo em sua forma de Democracia Representativa e às principais críticas ao modelo representativo. Depreendemos essa necessidade a partir da análise de Barroso (2009). O jurista aduz que a noção de Estado Democrático de Direito se desenvolveu no século XX, através do debate a respeito da Representação Política na Democracia. Esse é o tema da nossa próxima seção.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito, entre o passado e o futuro. In: O ESTADO DE DIREITO. História, Teoria e Crítica. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.) Martins Fontes, São Paulo, 2006. Pp. 417-464.

3.2.2 – Democracia Representativa

A presente seção tem por objetivo apresentar as principais teorias de Democracia Representativa devolvidas ao longo do século XX, sobretudo a partir do cabedal teórico de Joseph Schumpeter e Robert Dahl.

Segundo o jurista Barroso (2009) as Teorias da Democracia Representativa indicam as seguintes características ao conceituar instrumentos de Democracia: participação indireta nas deliberações; eleições diretas, livres e frequentes, sufrágio universal; e Constituição, determinando assim o Estado Democrático de Direito.

O povo, elemento subjetivo que possui a titularidade de soberania, portanto, soberania popular, não delibera diretamente sobre as decisões políticas. Essa função é atribuída aos representantes políticos eleitos pelo povo, sendo dever desses representantes atuar em conformidade com os interesses de seus representados (DALLARI, 2009, pp.95-102).

A participação indireta do elemento povo define o caráter Representativo da Democracia e, por via de consequência, a formação de uma classe profissional de políticos. Já a participação direta do elemento povo, no que diz respeito ao sufrágio universal garante o direito de votar e de ser votado a todos, vedada qualquer forma de discriminação, entendimento pacífico nas Teorias contemporâneas de Democracia.

A presença de eleições livres, diretas, justas e frequentes, através do voto secreto permite a elaboração da agenda de leis e políticas públicas pelo próprio povo que elege seus representantes com base na agenda almejada. Voto secreto e eleições livres significam garantia de liberdade de escolha e proibição de qualquer forma de coação.

Em conformidade com Touraine(1994) a reeleição é indicada como um mecanismo de controle e fiscalização de soberania popular, isto é, praticada pelo próprio povo para verificar se a agenda de interesse e efetividade de políticas públicas propostas por aquele representante foi cumprida. E em caso positivo, esse

representante teria condições de ser novamente escolhido pelo povo, através da reeleição.

Os teóricos do século XX, especialmente a partir de Robert Dahl, indicam que não há Democracia sem livre escolha dos governantes pelos governados, portanto, necessárias são eleições diretas, livres e frequentes para escolha de representantes políticos periodicamente, dentro de um contexto de pluralismo político para que haja efetivamente o direito de escolha. Todavia apenas tal característica não garante a existência da Democracia. É imprescindível a existência de um sistema jurídico apto a respaldar o Estado Democrático de Direito, não apenas o Estado de Direito, mas um Estado Democrático Constitucional de Direito, isto é a presença da Constituição apta a instrumentalizar um sistema jurídico que garanta a Democracia (TOURAINÉ, 1994, p. 23).

Nas pesquisas iniciais do século XX, a Democracia Representativa ganhou destaque, especialmente através Joseph Schumpeter e Robert Dahl.

Democracia Representativa pressupõe, evidentemente, representação. Representar significa falar em nome de fazer escolhas em nome de buscar soluções para demandas e interesses de alguém que está ausente (CARRILLO, 2009, p.35).

Do ponto de vista social, a Representação constitui elemento simbólico de formação da identidade coletiva. A Representação Social, dessa maneira, torna-se elemento essencial para consolidação da Democracia, uma vez que propicia a formação da cidadania e da identidade individual e coletiva (CARRILLO, 2009, p.35)

No caso da representação política na Democracia o representante precisa de autorização e mandato para exercer essa função concedida pelo seu representado. Autorização se dá com a eleição e o mandato corresponde ao período de vigência da representação. Além disso mandato também significa agenda e propostas que o candidato a representante assume antes de ser eleito.

Assim, a representação pressupõe a prestação de contas, ou seja, o modo como o representado fiscaliza seu representante. Esse mecanismo implicaria na possibilidade ou não de futura reeleição do representante político. Isto porque, segundo Carrillo (2009), a Representação garante a cidadania e a existência do cidadão, enquanto agente político e social, dotado de demandas que são pleiteadas

ao Poder Público, através do seu Representante, que serão atendidas através da implementação de políticas públicas.

Schumpeter define Democracia como a existência de eleição e a existência de competição entre lideranças partidárias que disputam o voto do cidadão. Elites políticas partidárias compõem o conjunto de candidatos a representante. A tarefa do cidadão é unicamente votar e escolher o representante. Para o autor o cidadão médio é um cidadão sem competência política para exercer qualquer outra função que não seja votar. Isto porque o cidadão médio, conforme o pensamento schumpeteriano, não possui conhecimento político e nem motivação para buscar informações políticas (CUNNINGHAM, 2009, pp. 9-11).

A teoria de Schumpeter foi alvo de críticas profundas dos teóricos subsequentes, por tratar a Democracia como um regime político eminentemente elitista e apresentar uma definição do conceito extremamente minimalista, indicando Democracia como sinônimo de presença de direitos políticos, de votar e ser votado, somente (COELHO, 2022, p.26).

Ainda no que concerne Democracia Representativa é fundamental destacar conceitos elaborados por Robert Dahl no século XX. O cientista destacou que a principal tarefa da contemporaneidade nessa temática era diferenciar Democracia Real de Democracia Ideal.

Para Dahl (2005), a Democracia Ideal deveria ser encarada como uma utopia no horizonte para o estímulo a um processo a ser seguido. Nesse sentido, Dahl estabelece Democracia como processo inacabado, dependente, portanto, de ação, verbo. Democracia em seu ideal, deve ser encarada como a prática de democratizar.

No que diz respeito às Democracias Reais, existentes na contemporaneidade do século XX, Robert Dahl cunhou o conceito de Poliarquias, para diferenciá-las do conceito de Democracia Ideal.

Nesse contexto, esclarece Fernando Limongi (2005), no Prefácio à obra de Dahl, que poliarquias devem ser entendidas, no plano da realidade fática, como forma de regime mais próxima de Democracia, no entanto, em processo. Assim, a tarefa primordial das Poliarquias deve ser conduzir o processo de democratização.

Dahl (2005) define Poliarquia como governo de maioria, que deve respeitar oposição e participação de minorias. Para o cientista é necessário que sejam governos competitivos, que tenham respeitadas a liberalização e a inclusividade.

O vetor da inclusividade significa participação. Desse modo é o vetor capaz de medir o quão participativo é o processo decisório.

No que diz respeito a liberalização, seu conceito deve ser entendido como oposição e contestação pública. Assim, liberalização é o vetor de aferição capaz de medir a existência da oposição, a tolerância à oposição e a competição entre demandas e agendas objetos do poder decisório.

Dahl ainda define outras formas de regimes políticos que não devem ser confundidas com Poliarquias. Por exemplo Hegemonias Inclusivas, que só ostentam a característica da inclusividade, mas não possuem a liberalização. Já as Hegemonias Fechadas são regimes ditatoriais, governos sem liberalização e nem inclusividade. Por último, vale registrar também o conceito de Oligarquias Competitivas, que de acordo com o autor são governos onde a liberalização, portanto, oposição, mas não há inclusividade.

Consideramos Robert Dahl um marco fundamental no que diz respeito às Teorias da Democracia. Seus conceitos foram absorvidos por diversos autores ao longo do século XX e XXI. Poliarquias, por exemplo, são tratadas por Guillermo O'Donnell, um dos principais cientistas dedicado à confecção de teoria a respeito da Transição para Democracia.

Outro cientista que incorporou o conceito de Robert Dahl foi Boaventura de Souza Santos, ao tratar da Democracia enquanto ação de democratizar, isto é, enquanto processo, caminho a ser percorrido.

Robert Dahl tornou-se o principal expoente da teoria da Democracia como forma viável e palpável de implementação de Democracia. No entanto algumas teorias posteriores apresentam críticas à teoria da Democracia Representativa, indicando insuficiências e índices de melhoramentos a fim de ampliar a qualidade do processo de democratização (CUNNINGHAM, 2009 p.65-75).

3.2.3 Críticas à Teoria da Democracia Representativa

Dedicamos a essa seção à apresentação das principais críticas e adendos realizados pela pesquisa científica, com base na análise da Teoria da Democracia Representativa, inicialmente através de método dedutivo para o posterior apontamento específico exposto por críticos como Habermas (1995) e Cunningham (2009).

Através da metodologia supracitada, observamos que as principais críticas indicadas abordam a normalidade que é dada a baixa participação do cidadão médio, a baixa responsividade do governo perante o povo, e a profissionalização excessiva da classe política.

No que diz respeito a baixa participação, os críticos indicam que isto é um problema da própria Democracia Representativa, uma vez que a baixa participação amplia as desigualdades e se afasta do ideal democrático. O vetor em busca de uma maior participação direta significaria redução das desigualdades e, conseqüentemente, ampliação dos valores democráticos.

No que diz respeito a baixa responsividade, isto é baixa representatividade dos eleitos perante seus eleitores, a crítica indica que a Democracia Representativa fortalece excessivamente a autonomia de seus representantes em detrimento dos próprios interesses dos representados. Isso se apresenta inclusive no que diz respeito a prestação de contas, visto que a fiscalização se concentraria pontualmente no período em que os representantes estariam buscando reeleição.

Outra crítica se apresenta acerca da profissionalização exagerada da classe política. A formação de políticos profissionais que se reelegem seguidas vezes, se eternizando em seus cargos, impedindo a eleição de novos membros.

Uma das principais teorias críticas à teoria da Democracia Representativa é a teoria da Democracia Participativa, cujo principal expoente é Carole Pateman. Para Pateman (1992) a baixa participação do modelo representativo não é algo inato, mas sim um produto, resultado de um projeto de exclusão que tem por objetivo gerar, propositadamente, poucas oportunidades de participação direta nas decisões coletivas. Para essa corrente é necessário romper com esse projeto em todas as instâncias da sociedade promovendo a democratização em instituições como a

família, a escola, o trabalho, a comunidade religiosa etc. (CUNNINGHAM, 2009, pp. 51-52).

Jurgen Habermas (1995) apresentou críticas aos modelos de Democracia liberal representativa. De acordo com a concepção cunhada pelo cientista, Democracia implica em fortalecimento da esfera pública através da participação e debates entre os cidadãos para a construção de consensos que representam os interesses dos próprios cidadãos no corpo das instituições.

Assim, defendia que a Democracia pode ser exercida de maneira indireta, mas, desde que, os cidadãos contem com amplo acesso a informações e ao direito de se organizar enquanto movimentos sociais e associações para que possam reivindicar seus interesses, fiscalizar e cobrar de seus representantes no curso de todo mandato. Traçava assim um contraponto e uma nova proposição de modelo. Uma crítica ao modelo liberal, de Democracia Representativa, que, segundo o autor impedia participação efetiva nas deliberações, e construiu o que denominou de modelo de Democracia Deliberativa.

Habermas foi um dos cientistas que ganhou destaque na chamada Escola de Frankfurt, no século XX. A pesquisa desses intelectuais tinha caráter de pesquisa social que se concentrava, entre outros objetivos, em analisar a consequência da burocracia e da sociedade de massas para a Democracia. Isto porque consideravam que o fortalecimento dos meios de comunicação de massa, sobretudo rádio e televisão, impactavam as relações entre o cidadão e o Estado, e impactavam também o funcionamento da política e da própria Democracia. Consideravam também que a burocratização do Estado capitalista, isto é, a formação de um conjunto de agentes de Estado com um saber técnico não necessariamente significava eficiência, já que tal burocratização poderia legitimar o domínio de um grupo sobre outro, através das construções do Saber e da Técnica (CUNNINGHAM, 2009, p.31).

Foucault (1985) esclarece que a relação entre o Saber e o Poder é muito próxima, marcando uma espécie de simbiose. Isso porque não existe uma simetria na disputa pela construção do saber, do conhecimento, que será construído para ser considerado verdade, para ser validado enquanto discurso verdadeiro. Grupos sociais que dominam o Poder possuem todos os instrumentos hegemônicos para

promover uma construção da Verdade. Já os grupos sociais que estão em oposição a quem detém o Poder, se deparam com uma barreira abissal na disputa pela construção do saber coletivo, pela construção de outras versões de Verdade, e pela construção da própria Memória social. Não há paridade na disputa.

“O importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder(...). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua "política geral" de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para obtenção da verdade.”²²

Assim, a disputa de narrativas, em um Estado Democrático, precisa ser analisada a partir de uma perspectiva que interprete o direito à Verdade histórica e o direito à Memória como elementos de relação de Poder, e que, em se tratando de uma Democracia, a paridade, é base de aferição essencial, como garantia dessas possibilidades de construções diversas, para evitar consolidação de um Saber hegemônico, em detrimento de outras possibilidades de verdade.

Nesse sentido, Bauman (1998) destaca que o Saber hegemônico, ratificado por instrumentos burocráticos é capaz de produzir violências estatais de proporções imensas. Esclarece que o saber burocrático da Modernidade, em um Estado de Direito – não democrático, evidentemente, apresenta todos os elementos técnicos para execução de tarefas, através de mecanismos de perseguição estruturados e normas capazes de garantir ações praticadas por agentes de Estado, com a finalidade de promover violência, a perseguição, a tortura, extermínio e até genocídio de grupos sociais caracterizados pelo Estado com o estereótipo de inimigos da pátria, ou opositores da pátria.

A burocracia estatal nesse sentido, se desenvolve como mecanismo estatal saneador, para extirpar “ervas-daninhas” presentes na pátria. Quanto a ervas-daninhas, leia-se membros de oposição aos governos autoritários, que fazem questão de se apresentar como representados pela legalidade (BAUMAN, 1998, pp.115-128).

²² FOUCAULT, Michael. Verdade e Poder In: Microfísica do Poder. 5ª edição. Graal. Rio de Janeiro, 1985, p. 12.

No entanto, a Representação Legal não implica em representação política e social fática, o que por conseguinte não garante a efetivação de direitos. Para a efetivação fática de direitos se faz necessário a Representação social e política, de modo a cobrar a implementação de direitos aos três Poderes, portanto a cobrança pode ser estendida ao Poder Judiciário para garantia efetiva do Estado Democrático de Direito, tema que abordaremos na próxima seção.

3.2.4 – Estado Democrático de Direito, políticas públicas e sua judicialização.

Nessa seção nos dedicamos a esclarecer a implementação efetiva do Estado Democrático de Direito, através da reivindicação ao Poder Judiciário para o cumprimento e satisfação de direitos fundamentais, nesse sentido se apresenta a possibilidade de judicialização para a concretização de direitos através de políticas públicas.

Esclarecem Jorge Chaloub e Pedro Luiz Lima (2018), que a judicialização da política não é sinônimo de ativismo judicial. Desse modo, pode haver judicialização da política para que o Poder Judiciário determine a implementação de políticas públicas, sem que haja com isso o ativismo judicial. Trata-se de efetivar direitos, que por omissão, lacunas ou abuso dos Poderes Executivo e Legislativo foram negligenciados.

E, justamente, com a finalidade de preservar a judicialização da política sem ensejar em ativismo judicial, isto é, sem ensejar que o próprio Poder Judiciário, ao interpretar princípios e regras, ultrapassasse suas atribuições, uma nova metodologia para instrumentalizar a interpretação dos princípios de forma a respeitar a Constituição também se desenvolveu: a hermenêutica constitucional, composta por princípios de interpretação constitucional.

Convém registrar, em brevíssimas palavras, posto que não se trata de tema central dessa pesquisa, a definição de alguns desses princípios de hermenêutica constitucional²³, com base no banco de jurisprudências dos Tribunais Superiores.

²³ Para maiores esclarecimentos quanto aos Princípios de Hermenêutica Constitucional recomendamos ao leitor a obra de Lenio Streck, bem como Konrad Hesse e José Joaquim Gomes Canotilho, esses últimos considerados a origem da Hermenêutica Constitucional.

Segundo Pereira (2016), o princípio da unidade da Constituição, e em decorrência desse, o princípio do efeito integrador da Constituição, que implicam em dizer que a interpretação constitucional precisa ser realizada em harmonia como próprio texto constitucional, bem como com valores da sociedade, para que haja coesão e coerência social e política na interpretação. Esses princípios já possibilitam um encadeamento dialógico com outros dois princípios: princípio da máxima efetividade constitucional e princípio da força normativa constitucional.

No que diz respeito à máxima efetividade significa dizer que a Constituição tem por função promover mudanças na realidade de social, de modo a garantir direitos e reduzir desigualdades. E, nesse mesmo sentido, o princípio da força normativa da Constituição estabelece que modificar a realidade social é um poder inerente a própria Carta Constitucional.

Outros princípios que nos parecem importantes de serem mencionados conjuntamente são os Princípios da Justeza, que indica que as Instituições precisam seguir suas funções e atribuições constitucionalmente previstas; Princípio da Concordância Prática, que estabelece que o Poder Judiciário deve solucionar conflito entre princípios através de uma decisão harmônica com a própria Constituição. Nesse sentido também é o Princípio da Interpretação conforme a Constituição, ou seja, na existência de duas ou mais formas de interpretar uma lei, o Poder Judiciário tem o dever de adotar a interpretação que guarde maior conformidade com a Constituição.

Outros dois princípios, que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são tratados como sinônimos, são os Princípios da Proporcionalidade ou Razoabilidade. Em essência significam que o Poder Judiciário precisa utilizar a interpretação mais adequada, menos danosa, e de menor custo para o erário público. Além disso, significa que o Estado está vedado ao excesso, ou seja, intervir onde deveria ficar isento, bem como vedado à proteção insuficiente, ou seja, quando o Estado se omite e não faz o que era o seu dever de fazer.

Em suma, Ferrajoli (2006) analisa três transformações: a primeira no plano da natureza do direito, indica a existência da formação de uma nova relação entre norma e substância, que implica em consequências no que diz respeito a validade,

norma válida diz respeito a substância também. Por isso existem leis inválidas, uma vez que não respeitam Princípios substanciais da Constituição.

A segunda transformação guarda conexão com o plano da interpretação, onde se apresenta uma mudança no papel do juiz, cabendo ao magistrado, constitucionalmente atribuída a função de realizar um juízo sobre a própria lei, através dos parâmetros da Constituição. Caso em que se não se pode interpretar a lei em sentido constitucional, então essa lei é dotada de inconstitucionalidade, e deve ser considerada inválida pelo juiz.

A terceira transformação ocorre no que tange ao plano da ciência jurídica, que deixa de ser meramente descritiva para se transformar em crítico e reflexiva quanto ao seu próprio objeto, portanto, há uma alteração do paradigma epistemológico da Ciência Jurídica após a segunda guerra mundial.

O autor esclarece ainda que nenhuma dessas mudanças foram frutos apenas alterações políticas e por inovações jurídicas e institucionais, a partir de uma ordem constitucional para a inauguração do Estado Democrático de Direito, que inclui específicos órgãos de justiça constitucional - mas também por fatos culturais e demandas sociais que garantiram a possibilidade dessas mudanças (FERRAJOLI, 2006, p.431).

Amartya Sen (2010), esclarece que não há Democracia quando direitos econômicos e sociais são negligenciados pelo Estado. A existência de direitos e liberdades políticas não garante Democracia. Explica ainda que não há dicotomia real entre essas duas questões.

A ideia da existência de oposição dócil acaba por permitir que governos negligenciem políticas públicas para efetivação de direitos. Assim, as ideias de conciliação, pacto, consenso são, na realidade, desconstrutivas no que tange ao caráter democrático. O papel construtivo da Democracia depende efetivamente da construção de valores, normas e políticas públicas que estabeleçam consolidação desses direitos e práticas democráticas (SEN, 2010, pp.205-209).

3.3 Democracia em Discurso: O Brasil na segunda metade do século XX.

No Brasil, durante o regime ditatorial civil-militar que se instalou após o golpe de 1964, temporalidade especialmente relevante para essa pesquisa, o uso e instrumentalização do vernáculo “Democracia”, enquanto retórica promovida pelo governo autoritário foi frequente. O presidente da República Ernesto Geisel, por exemplo, em 1976, discursou transmitindo a ideia de que o objetivo dos militares governistas era sanear a Democracia “pela integração do país num clima de melhor normalidade democrática”.²⁴ Tal exemplo ilustra com clareza que o prestígio da Democracia, enquanto forma de Estado ideal e desejável a todos os povos, foi utilizado por regimes autoritários, que através da retórica, se intitulavam democráticos.

Evidentemente, a Democracia enquanto temática soberana discutida e utilizada pelos governos (ainda que como mera retórica, como no caso da ditadura militar brasileira), não se tratava mais do modelo de Democracia cunhado pelos gregos na antiguidade. Diferenças essenciais precisam ser apontadas: a complexidade das sociedades contemporâneas, a extensão territorial dos Estados e o contingente populacional elevado fomentaram o surgimento da participação por via indireta, através da eleição e do voto de seus representantes. Surgia a Democracia representativa contemporânea. Portanto, diferentemente do que se imagina no senso comum, a Democracia contemporânea não tem inspiração na Democracia da antiguidade grega. Vale mencionar também que a ideia originária de um parlamento constituído por representantes políticos através da participação indireta do povo pela via do voto e a formação de partidos políticos são elementos que se apresentam entre os séculos XVIII e XIX ganhando ainda mais contorno no século XX.

A Democracia Contemporânea, também denominada de Moderna por alguns teóricos surgia como modelo de regime político apto a combater o Estado de Direito meramente formal, isto é, o Estado respaldado por leis que não visavam proteger os indivíduos, mas sim perseguir legalmente opositores e grupos minoritários²⁵ (TOURAINÉ, 1994, p.72).

²⁴ O discurso integral de Ernesto Geisel está disponível para consulta no sítio eletrônico da biblioteca da Presidência da República <http://biblioteca.presidencia.gov.br> consultado em 19 de dezembro de 2020.

²⁵ Estamos adotando o conceito de minorias e grupos minoritários cunhada por teóricos dos Direitos Humanos. Isto é, não se trata de definição quantitativa, mas sim qualitativa. Grupos que sofreram perseguições e outras variadas modalidades de opressões praticadas pelo Estado.

No que diz respeito ao Estado de Direito, meramente formal, isto é, legiferante em sua essência, mas sem o intuito de promover direitos e garantias ao povo, o Brasil da ditadura civil militar, especificamente importante para a presente pesquisa, também precisa ser abordado como exemplo bastante elucidativo.

Isto porque com a derrubada do governo Goulart, em 1964, por forças militares apoiada por civis, podem ser observadas duas preocupações entre os militares governistas que assumiram o poder político: manter a Democracia em seus discursos, como um elemento retórico, como mencionamos, e legislar fartamente. Por outro lado, e ao mesmo tempo, as ações governamentais se afastavam de práticas democráticas e se realizavam na ilegalidade, sobretudo em pelo menos três aspectos fundamentais: suspensão dos direitos civis e políticos, aplicação de censura política à imprensa, e, repressão e perseguição aos opositores políticos, inclusive através de tortura e prisões arbitrárias. É nesse contexto que se visualiza a construção de um Estado autoritário em conteúdo, apesar da construção da apresentação de Estado de Direito, na forma.

A perseguição, a tortura, e prisões arbitrárias praticadas por agentes de Estado nesse período seriam, posteriormente, auto anistiadas pelo próprio Estado com a Lei 6683 de 1979.

Propriamente com o objetivo de dar aparência de legalidade aos governos militares que se sucederam ao ano de 1964, a retórica da Democracia aparece em diversos discursos e a produção de normas, tornando-se um modo de operação. Era a inauguração de um modo de governar através de atos institucionais: normas editadas pelo Comandante Geral das Forças Armadas. Entre os anos de 1964 e 1967²⁶ foram publicados dezessete atos institucionais.

Para se compreender a implementação do autoritarismo, a partir do uso das leis como instrumento – o Estado de Direito, com o aparato de Legalidade: leis e normas - faz-se necessário a breve identificação de alguns desses atos normativos.

O primeiro ato institucional modificou a Constituição vigente àquela época, e solapou direitos políticos, típicos de regimes minimamente democráticos, como por exemplo o direito ao sufrágio popular, eleição livre, direta, periódica, com a escolha

²⁶ A legislação foi pesquisada no portal eletrônico www.planalto.gov.br/legislacao-historica/atos-institucionais entre os dias 25 e 27 de setembro de 2021.

de representantes realizada pelo elemento subjetivo povo. Também conferiu ao Comandante das Forças Armadas o direito de cassar mandatos legislativos e suspender direitos políticos, bem como suspendeu o direito de que essas decisões fossem levadas à apreciação do Poder Judiciário. Os atos institucionais subsequentes fortaleciam o primeiro, e distanciavam cada vez mais o Brasil de um cenário democrático na prática.

O ato institucional nº5 suspendia direitos comuns na ampla maioria dos regimes democráticos, previstos inclusive em Democracias liberais, como as liberdades individuais. Era suspensão da garantia do habeas corpus, a intervenção federal sem limites constitucionais, suspensão de direitos políticos e restrição ao exercício de qualquer direito público ou privado, cassação de mandatos eletivos.

Conferiu ainda ao Poder Executivo – controlado pelas Forças Armadas - o direito de decretar estado de sítio, conferiu também, o poder de fechamento do Congresso Nacional, Assembleias legislativas e Câmara de Vereadores; e excluía que quaisquer desses atos fossem levados para apreciação do Poder Judiciário.

Assim, resta claro que havia um compromisso em legislar para garantir uma fachada de legalidade, que corroborasse a instrumentalização do vernáculo ‘Democracia’, utilizada nos discursos oficiais, apesar de seu distanciamento robusto nas práticas do governo. Dessa forma, entendemos que o regime militar estabelecia um Estado de Direito meramente formal, utilizado para dar ares de legalidade ao autoritarismo implantado, uma vez que “se apropriava do poder de normatizar e que buscava dessa apropriação legitimar sua reivindicação de obediência”.²⁷

Tratava-se de normatizar o autoritarismo, para conferir um caráter legal ao Estado. E empregava-se o autoritarismo em nome de um saneamento da Democracia, como se percebe no trecho discurso do então Presidente da república, o General Ernesto Geisel, que acima mencionamos.

Vale registrar que estamos utilizando o conceito de autoritarismo presente no Dicionário de Política²⁸, organizado por Norberto Bobbio. Nesse sentido,

²⁷ ENTERRIA, Eduardo Garcia. Principio de Legalidad, EstadoMaterial de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudência em la constitucion. Revista Española de derecho constitucional, año 4, nº10, 1984.

²⁸ STOPPINO, Mario “Autoritarismo”. In: Dicionário de Política, BOBBIO, Norberto. Brasília, Editora UnB, 1992, pág. 94.

autoritarismo corresponde aos regimes que concentram o poder político nas mãos de uma só pessoa ou de um só órgão, diminuindo substancialmente o poder das demais instituições representativas, e a oposição é reduzida a expressão mínima, esvaziada ou aniquilada.

Ainda no que diz respeito a ditadura civil militar brasileira, que se autointitulava de Democracia, além dos atos institucionais, também é importante mencionar a produção legislativa que visava criminalizar a oposição ao regime autoritário, e, nesse sentido, destacam-se o Decreto-Lei 314 de 1967, o Decreto-Lei 898 de 1969, e as leis já editadas durante os governos tidos como “governos de transição” para a Democracia – assim tratados por parte das Teorias Tradicionais de Transição - presididos pelos Generais Geisel e Figueiredo, respectivamente, Lei 6620/1978 e Lei 7170/1983, todas destinadas a definir crimes contra a segurança nacional.

Vale mencionar que o emprego de tortura como prática ou política criminal não era legalizado em nenhuma das referidas leis, embora tenha sido largamente utilizada por agentes de Estado contra opositores políticos²⁹. O que, novamente, nos indica que o Estado passava ao largo da legalidade em suas ações, apesar de fazer questão da aparência de Estado de Direito e de fazer uso frequente da palavra “Democracia”, em sua retórica.

No que concerne aos mecanismos de censura – instrumento evidentemente oposto a quaisquer formas de Democracia – também se faz relevante ilustrar como os governos autoritários instrumentalizavam a legalidade e a retórica da Democracia. A censura reconhecida pelo regime autoritário era apenas a censura moral destinada às diversões públicas (Decreto 20.493/1946), que, naquele período histórico era comum em inúmeros países que adotavam o regime democrático. A censura política, que tem por objetivo silenciar opositores políticos e denúncias de ilegalidades governistas, essa nunca foi reconhecida enquanto prática do regime militar pelos próprios governistas.

²⁹ AQUINO, Maria Aparecida. Estudo Autoritário Brasileiro pós-64. Conceituação, Abordagem Historiográfica, Ambiguidades e Especificidades. In: Ditadura Militar e Resistência no Brasil. FICO, Carlos; CASTRO, Celso; MARTINS, Ismênia; SOUSA, Jessie Jane; ARAUJO, Maria; QUADRAT, Samantha (Orgs.). Viveiros de Castro, Rio de Janeiro, 2004.

Havia uma tentativa maciça de se desvincular da associação de práticas comuns em ditaduras. Se afastar de possíveis associações as práticas de governo realizados pela cúpula de Getúlio Vargas, durante o Estado Novo, era um objetivo claro do regime de 1964. A ideia central era forjar uma aparência de Legalidade e Democracia, com a finalidade de não ser associado a um governo ditatorial.

“A preocupação dos sucessivos governos militares com a elaboração de leis, normas e regulamentos não expressava apenas a intenção de forjar uma fachada de legalidade para consumo interno e, sobretudo, externo, mas também era sintoma de distinção que o regime fazia entre atividades de controle social que podiam ser admitidas no âmbito das garantias constitucionais de regimes democráticos, e outras, excepcionais, classificadas como ‘revolucionárias’. Note-se, por exemplo, a diferença entre o SNI [Serviço Nacional de Informações], criado por uma lei ordinária aprovada pelo Congresso Nacional, e o Sistema CODI-DOI [Centro de Operações de Defesa Interna e Destacamento de Operação Interna], instituído a partir de diretrizes secretas do Conselho de Segurança Nacional e da Presidência da República. Assim, o SNI era legalizado (até porque órgãos assemelhados existiam em países democráticos), enquanto a polícia política era ‘revolucionária’. Do mesmo modo, a censura moral era legalizada, enquanto a censura da imprensa era ‘revolucionária’.”³⁰

O historiador Carlos Fico (2004) faz referência ao trabalho dos governos militares de se dissociarem para o público da pecha da ditadura também no que tange a propaganda, tanto que a AERP (Assessoria de Relações Públicas) foi criada de modo envergonhado, sempre recusando estar associada a expressão ‘propaganda política’, com o intuito de não se assemelhar ao Departamento de Imprensa e Propaganda da ditadura varguista.

O paradoxo ‘legal’ versus ‘revolucionário’, sendo legal todo o cabedal de instrumentos que pudesse trazer uma aparência de Estado de Direito, e revolucionário, todos os mecanismos que operavam através da ilegalidade e do autoritarismo estatal, de modo oculto, com o claro objetivo de se dissociar do próprio autoritarismo que vinha sendo construído e posto em prática por ações de agentes de Estado.

Tratava-se de um Estado de Direito na forma, uma vez que o próprio Estado atuava na ilegalidade. Muito embora ilegais, as ações violadoras de direitos perpetradas por agentes de Estado eram consideradas legítimas pelos governistas,

³⁰ FICO, Carlos. A Pluralidade das censuras e das propagandas da ditadura. In: O Golpe e a Ditadura Militar. REIS, Daniel Aarão, RIDENTE, Marcelo e SÁ, Rodrigo. (Org.), Edusc. São Paulo, 2004.

inclusive pelos dois últimos generais, Ernesto Geisel e João Figueiredo, frequentemente associados a governos de transição, pois, segundo os militares governistas, as ações ‘revolucionárias’ praticadas pelas Forças Armadas tinham o condão de promover um saneamento, uma correção social, capaz de garantir a ordem e a normalidade democrática³¹.

O Estado de Direito, tal qual foi moldado após 1964, apesar da farta produção de leis, não pode ser considerado um Estado que garantia limites ao arbítrio estatal, ao contrário, instrumentalizava o arbítrio e implementava o autoritarismo. Sobre Estado de Direito formal e autoritarismo, destacamos Luigi Ferrajoli: “Como a experiência do século recém passado ensina – poderiam igualmente subverter, juntamente com os direitos, o próprio método democrático”.³²

No cenário mundial, o contexto era o fim recente da segunda grande guerra (1939-1945). E, no curso desse contexto, foi desenvolvido um sistema normativo internacional, capitaneado pela Organização das Nações Unidas, pela necessidade de se objetivar a paz mundial após as experiências vividas pelo mundo, no que tange às atrocidades praticadas pelos Estados no curso de duas guerras mundiais subsequentes.

Considerar que Estados, pautados na legalidade, poderiam produzir atrocidades era uma observação fundamental. Assim, a própria existência dos Estados teve seu objetivo redesenhado, sendo necessário tratar de Estados enquanto organismo de preservação dos povos e dos indivíduos, enquanto sujeitos de direitos, no plano internacional. Nesse contexto, a Dignidade da Pessoa Humana ganha relevo como valor essencial a ser respeitado pelos Estados. E os povos ganham destaque, enquanto protagonistas do Estado, titulares da soberania estatal.

Apesar de o Brasil ter aderido ao sistema normativo internacional que preconizava os valores mencionados, que aliás estavam intensamente associados ao ideal de Democracia apresentados através dos discursos políticos das potências capitalistas, sobretudo Estados Unidos, que, paradoxalmente, operou de modo a

³¹ Trecho do Discurso do então Presidente da República, o General Ernesto Geisel, disponível <http://biblioteca.presidencia.gov.br> consultado em 19 e 20 de dezembro de 2020.

³² FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: O ESTADO DE DIREITO. História, Teoria e Crítica. COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (Org). Martins Fontes. São Paulo. 2006.

apoiar o regime autoritário no Brasil. Isto é, no plano interno o regime militar violava sistematicamente tais valores, e recebia apoio desses mesmos países-potências, sobretudo Estados Unidos, para a manutenção do autoritarismo.

Significa dizer que havia um paradoxo bastante evidente no que diz respeito ao Brasil, no plano interno, e o Brasil, em sua fachada de Democracia, no plano da política externa. Isso se torna muito visível, ao examinarmos, ainda que de modo ligeiro, por não se tratar do objeto específico de nossa pesquisa, a postura da maior potência capitalista daquele período e sua relação com o Brasil.

Os Estados Unidos da América monopolizavam a narrativa sobre os direitos humanos, o que deveria ou não ser considerado objeto de reivindicação de direitos humanos. Se apresentavam como exemplo de democracia ideal, a ser seguido pelos demais países, e se autointitulavam baluartes na defesa dos direitos humanos e no combate as violações. E, por outro lado, também indicavam, implicitamente, situações em que os Estados deveriam negligenciar a previsão desses direitos, em prol da ordem capitalista e da segurança nacional, a fim de aniquilar qualquer forma de oposição ao capitalismo, no curso da guerra fria.

“O documento mais célere da história dos direitos humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. (...) Mas o mundo estava muito longe de reconhecer o ser humano universal. Mais de dois terços dos povos do mundo haviam sido colonizados e chamados de nativos. Eles não foram pensados como seres humanos o suficiente para terem direitos humanos! (...) A ideologia dos direitos humanos foi introjetada na guerra fria (1945-1990) e refletidas nas divergências políticas, ideológicas e militares que lhes foram subjacentes. O conflito muitas vezes violento e destrutivo, foi direta e indiretamente, alimentado pelas superpotências – mais frequentemente pelo “baluarte dos direitos humanos”, os Estados Unidos da América. O uso e abuso dos direitos humanos por poderes dominantes pode ser ilustrado com os seguintes exemplos: durante grande parte da guerra fria, e até hoje, os EUA se apresentam como o porta-voz dos direitos humanos, da democracia e das liberdades. Apesar disso, e ao mesmo tempo, espezinhou dos direitos mais básicos dos povos de terceiro mundo. Impulsionou e alimentou guerras e ditaduras na África, na Ásia e na América Latina. (...) A retórica típica dos políticos dos EUA é disfarçar o caráter de domínio de sua política, e parecer uma nação defensora dos direitos humanos e das liberdades.”³³

³³ SHIVJI, Issa. Perspectives of Humans Rights – An Introduction. Dar es Salaam, 2017.

Importante registrar que o Brasil era signatário da Declaração Universal de 1948. Apesar disso, o governo militar mantinha suas práticas violentas de repressão à oposição, perseguindo e violando direitos dos opositores políticos a ditadura.

No que diz respeito à política internacional, aos Estados Unidos a aliança com o regime autoritário brasileiro era de muita utilidade, por se tratar de uma representação importante do bloco capitalista na América Latina.

Nesse sentido, Estados Unidos, enquanto superpotência capitalista, destinou esforços para incentivar o regime militar autoritário no Brasil. E, o Brasil, paradoxalmente, para fortalecer o poderio capitalista e estadunidense frente ao mundo como potência exemplo de democracia e preservação de direitos fundamentais, tornava-se signatário das proposições da Organização das Nações Unidas, no que diz respeito, inclusive, à proteção aos direitos humanos, enquanto agentes de Estado violavam deliberadamente esses mesmos direitos no plano interno, praticando tortura, perseguição a opositores políticos, prisões arbitrárias, execuções sumárias e desaparecimento de cadáveres.

A relação entre Poder e Saber, apresentada por Foucault (1985) também deve ser considerada no que tange a conceituação de direitos humanos. Assim, grupos dominantes, ou países hegemônicos, como é o caso dos Estados Unidos, no curso da guerra fria, estabelece o que deveria ser considerado direitos humanos e Democracia.

Por outro lado, em nome de uma determinada ordem, isto é, ordem capitalista, fomenta em outros países a ruptura de direitos básicos dos cidadãos, de forma ilegal, porém legitimada por um discurso político. A perceber-se que essa suposta ordem nada mais é do que a própria manutenção do autoritarismo e o reforço do discurso dominante, levantados por esses grupos hegemônicos.

Deste modo, resta claro que o regime militar instrumentalizou bases contraditórias para sustentar seu poder político: construiu um Estado de Direito, com farta produção de legislações com a finalidade de forjar aparência de Legalidade e Democracia. No entanto, atuava na ilegalidade, no arbítrio e no autoritarismo, a pretexto de estar agindo para sanear a sociedade e proteger a Democracia.

Como esclarece Goldenstein (2007), um cenário de estado de exceção é forjado para que o Estado perpetue práticas de violações aos direitos humanos, sob a justificativa de que tais práticas seriam necessárias para a manutenção de uma suposta ordem.

A construção da existência de uma suposta ameaça constante à nação, por inimigos da nação, assim selecionados pelo próprio Estado, foi utilizada como forma de legitimar a violência estatal e as graves violações de direitos humanos perpetradas por agentes de Estado (GOLDENSTEIN, 2007, pp. 49-77).

Esse foi o contexto de Estado que produziu e publicou a Lei 6683 de 1979, a chamada Lei de Anistia, que acabou por premiar com a impunidade e a não responsabilização de agentes de Estado que haviam praticados inúmeras e graves condutas de violações de direitos contra opositores políticos ao regime.

Nessa medida, ao analisarmos o Estado brasileiro durante o regime autoritário implementado a partir do golpe de 1964, seguindo os parâmetros de aferição de Robert Dahl, é possível de constatar que se tratava de uma hegemonia fechada, sem tolerância à oposição efetiva, duramente perseguida, sem participação social, relegada à margem, inclusive no que diz respeito a produção da Memória Hegemônica.

4) ANISTIA, MEMÓRIA E ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE CRÍTICA.

Nesse capítulo, traçamos como objetivo abordar o contexto histórico da criação da Lei de Anistia de 1979, bem como o contexto histórico do ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, onde o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questionava a constitucionalidade da referida Lei, em 2008.

Após as necessárias contextualizações, o capítulo apresenta a análise textual discursiva do voto vencedor do Ministro Relator Eros Grau, que não acolheu a inconstitucionalidade aduzida pelo Conselho Federal da OAB.

A análise textual discursiva foi realizada a partir da divisão do voto vencedor em três seções: a ementa, o relatório, e a fundamentação do voto propriamente dito.

A análise se concentrou em quatro categorias conceituais: transição, memória e verdade, democracia e anistia.

4.1 Contexto Histórico da Lei de Anistia de 1979.

Para análise da produção da Lei de Anistia de 1979 faz-se necessário realizar uma breve digressão histórica para a compreensão das disputas existentes em torno do debate da anistia naquele momento, especificamente os governos Geisel e Figueiredo.

O general João Figueiredo assumia a presidência da República, em março de 1979, avocando sua liderança no projeto que denominou ‘abertura política’, na denotação de propiciar, conceder aos civis o direito de disputar pelo poder político. (AQUINO, 2004, pp.55-66).

O projeto de abertura política trazia em si a realização de concessão de direito, isto é, mais uma vez estava caracterizada a ideia de controle governista no que tangia a concessão ou doação de direitos, realizada pelo regime político autoritário. O projeto de abertura, nos mesmos moldes do projeto de distensão do governo anterior, havia sido elaborado na forma de mascarar o controle autoritário, através de uma aparência superficial de afrouxamento do autoritarismo, que, na realidade, mantinha na própria condução desse processo suas raízes socialmente implantadas.

Segundo Carlos Fico (2010), dentre os instrumentos forjados para o projeto de abertura política governista, e implicitamente, a manutenção do controle autoritário, estavam o retorno do pluripartidarismo; as eleições diretas para governos estaduais em 1982; as eleições diretas para prefeituras de capitais e municípios considerados áreas de segurança nacional em 1985 e as eleições presidenciais indiretas para um Presidente da República civil em 1984, e, especialmente para a nossa pesquisa, a Lei de Anistia de 1979, instrumento de destaque pioneiro do processo de abertura anunciado..

Todos esses instrumentos, manipulados sob a égide do projeto de abertura, são identificados, e assim também foram à época, como instrumentos da composição do processo de Transição para a Democracia.

Contudo, é fundamental observar que os instrumentos mencionados foram alvo de fortes e importantes disputas entre militares governistas e oposição, tanto no que diz respeito a sua aplicabilidade, quanto no que tange a própria disputa de narrativas a respeito da preservação da Memória e da Verdade histórica. Ao mesmo tempo em que se disputava pelos direitos e forma de aplicação e efetividade, travava-se também uma verdadeira batalha entre a retórica governista, pautada na manutenção do autoritarismo para a construção de uma Memória Hegemônica, e narrativa das vítimas, que buscavam além da efetivação de seus direitos, amplamente violados pelo regime ditatorial, ansiavam também pela preservação de suas Memórias, no plano individual, e sobretudo, no plano coletivo. A anistia foi objeto maciço dessas batalhas. Nessa disputa, a tática governista era neutralizar as tensões sociais e forjar uma construção de consenso político, e, assim, se apropriar da própria narrativa da História, de modo a eternizar o regime autoritário (SOUZA, 2011, p. 192)

Ainda durante o governo anterior, presidido pelo general Ernesto Geisel, entre 1974 e 1979, surgiram com força nacional os movimentos sociais que reivindicavam anistia. Em 1975 foi criado o Movimento Feminino pela Anistia, liderado por Therezinha Zerbini. Em 1977, o movimento estudantil, em variadas cidades do Brasil, mobilizou diversas manifestações denominadas de Dias Nacionais de Protesto e Luta pela Anistia. Em 1978, foi fundado o Comitê Brasileiro pela Anistia (FICO, 2010, p. 319).

O governo Geisel evidenciava o desgaste da ditadura militar, pelo acúmulo de fatores: o uso ilegal e abusivo da violência estatal, a mobilização dos presos políticos em duras greves de fome - que acabava por forçar o regime a reconhecer que haviam presos políticos no Brasil e que essas prisões tinham por finalidade aniquilar a oposição política – o esgotamento do chamado “milagre econômico”, que havia sido utilizado pelo regime como justificativa para a sua manutenção, a emergência e fortalecimento do ativismo e dos movimentos sociais, e o próprio ativismo político partidário dos denominados “autênticos do MDB” (SOUZA, 2011, pp.196-197).

É importante frisar que esse era o contexto histórico que se apresentava no período da narrativa governista de projeto de distensão lenta, gradual e segura, que

se prolongou durante o chamado projeto de “abertura política”, do governo subsequente. As etapas do processo de abertura, divulgadas no início do governo Figueiredo, já haviam sido rigorosamente embutidas no planejamento governamental, durante o governo Geisel, em torno de um objetivo bastante específico: evitar que agentes de Estado, encarregados da violência e repressão contra opositores políticos, fossem investigados e punidos. E, nesse sentido, a instrumentalização – e apropriação – governista do instituto da anistia era fundamental (FICO, 2010, p.319).

Mas, como mencionamos, a reivindicação pela anistia não se iniciou de modo verticalizado, do governo para o povo. Tratava-se de uma pauta de mobilização popular, que se deu em múltiplas frentes, apresentando-se em diferentes propostas de aplicação, cuja origem das mobilizações se apresenta nos anos do governo Geisel. Nesse sentido, confirma Jessie Jane, vítima da repressão:

“A primeira vez que ouvi um chamamento pela anistia foi em 1974. Estava fechada em minha cela no Presídio Talavera Bruce, em Bangu, no Rio de Janeiro, e em algum lugar havia um rádio ligado. Acho que o som vinha do aparelho do policial militar que fazia a segurança do 'nosso' pavilhão em uma guarita próxima ao final do corredor. Nessa época, ficávamos longas horas fechadas nas celas, que, de tão pequenas, só nos restava ficar sentadas ou deitadas na cama. (...) Aquele som indicava que se tratava de uma campanha eleitoral e a voz era de Lysâneas Maciel, alguém de quem eu nunca ouvi falar. De qualquer forma, era aquele desconhecido que apontava a necessidade de uma anistia política. Uma fala curta e que me encheu de emoção.

Esse nome Lysâneas Maciel, que haveria de se tornar conhecido e querido entre nós, foi eleito deputado federal com milhares de votos, mostrando que sua fala em defesa dos direitos humanos e da anistia tinha forte ressonância em determinados setores sociais. Foi imediatamente cassado e, como muitos, teve que rumar para o exílio.

Essa é uma lembrança que não sei se é compartilhada por muitos, porque o que ficou como campanha pela anistia tem outros marcos cronológicos que datam dos anos de 1975 e 1978.”³⁴

O relato da vítima da repressão da ditadura militar, Jessie Jane, acima destacada, então presa política, deixa evidenciado que as reivindicações pela anistia se iniciaram, ainda, durante o primeiro ano do governo Geisel. Trazida como pauta

³⁴ Relato de Jessie Jane Vieira de Souza em seu próprio artigo, pp. 193-194.

SOUZA, Jessie Jane. Anistia, um processo político em disputa. In: Anistia na era da responsabilização. O Brasil em perspectiva internacional comparada. Comissão da Anistia e Ministério da Justiça – organizadores. Brasília e Oxford, 2011

defendida pelo deputado Lysâneas Maciel, acabou ensejando em sua cassação pelo regime autoritário³⁵, e, que em decorrência disso se exilou na Suíça.

O relato também torna evidente a presença da repressão, inclusive nas últimas administrações do regime ditatorial, identificadas como governos de abertura política. A repressão à oposição salta aos olhos, tanto pelo próprio relato da ex-presa política, quanto pela cassação de um parlamentar eleito.

Outro aspecto bastante interessante diz respeito à Memória, individual, e coletiva, objeto de forte disputa, no que tange a construção da narrativa sobre a Anistia. A vítima da repressão esclarece que sua memória individual pode não corresponder a Memória coletiva popular construída pela base governista em torno da anistia, que acaba por selecionar outros marcos cronológicos.

Nesse diapasão, resta a evidente disputa de narrativas quanto ao processo de anistia. Mesmo entre grupos políticos de oposição ao regime militar, havia versões variadas de reivindicação quanto ao direito à anistia política.

Destacam-se, principalmente, duas concepções de reivindicação por anistia, que, portanto, correspondem a dois grandes grupos sociais.

De um lado estavam setores de oposição, que, de alguma maneira se faziam representar pelo MDB, eram liberais e se relacionavam com a primeira geração de exilados, ainda em 1964³⁶, e de alguma maneira, concordavam com a versão dos militares golpistas no que dizia respeito a responsabilizar o radicalismo de esquerda e a luta armada com o endurecimento da repressão do regime ditatorial. Esse grupo social de oposição era composto por uma gama vasta de setores sociais, que, ao reivindicar por anistia, pleiteavam por uma anistia ampla, geral, mas não irrestrita. Em geral, esse universo político compreendia a anistia como um mecanismo de reconciliação nacional, uma maneira a possibilitar o regresso dos exilados para suas famílias e reinserir os cassados em suas vidas políticas. Consideravam a anistia como fonte de esquecimento (SOUZA, 2011, p.200-201).

³⁵ Lysâneas Maciel, um dos fundadores do grupo “Autênticos do MDB”, foi cassado em 01 de abril de 1976, e teve seus direitos políticos suspensos por dez anos, com base no Ato Institucional nº5. Para biografia do ex-deputado <https://www.camara.leg.br/deputados/133982/biografia>

³⁶ ROLLEMBERG, Denise. Exílio, entre raízes e radares. Record, Rio de Janeiro, 1999, pp.50.

Dentre esses setores encontravam-se diversos parlamentares do MDB, o Movimento Feminino pela Anistia, a Associação Brasileira de Imprensa, o Instituto da Advocacia Brasileira etc.

Havia ainda, no interior desse grupo, setores que defendiam a anistia como forma de esquecimento recíproco, ou seja, consideravam a anistia aos agentes de Estado tolerável e cabível, é o caso do General Peri Beviláqua, que se colocou favorável à anistia nesses moldes (FICO, 2010, p.320).

Por outro lado, havia o grupo social, de espectro político mais alocado à esquerda, no que diz respeito à pautas de mobilização, que englobava variados grupamentos políticos, que se identificavam com a geração de exilados de 1968³⁷, lideranças de presos políticos, familiares de presos políticos, movimento estudantil, diversas entidades da sociedade civil e parlamentares que se identificavam como autênticos do MDB, isto é, se intitulavam verdadeira oposição.

Para esses setores, a pauta central era a reivindicação de uma anistia ampla, geral, irrestrita e não recíproca. Esses setores compuseram e estruturaram os Comitês Brasileiros pela Anistia. Criticavam a anistia enquanto esquecimento e mecanismo de conciliação nacional. Defendiam a anistia como forma de Memória coletiva popular e Direito à Verdade dos horrores enfrentados pelas vítimas do regime ditatorial (SOUZA, 2011, p.202-203).

A mobilização governista, no que tange a anistia, tinha dois objetivos primordiais: o primeiro era promover rupturas dentro da oposição consentida, ou seja, o partido político MDB, para que esse não se transformasse num forte escoadouro, apto a aglutinar toda a oposição com o fim do bipartidarismo. O segundo objetivo, bastante manipulado pelo governo Figueiredo, era provocar um desvio de atenção para que o projeto de lei de anistia beneficiasse às sombras, os agentes de Estado que haviam praticados diversos crimes nos porões da repressão. O objetivo oculto era impedir que esses agentes fossem investigados, processados e condenados (FICO, 2010, p.321).

Para isso, o governo formulou projeto de anistia ampla e geral, mas não irrestrita, de modo a não acolher opositores que haviam sido condenados por crimes

³⁷ Idem, ibidem 34.

de natureza política. Concebida tal proposta, e por conseguinte a cortina de fumaça, concentrava oposição questionando a característica restrita da anistia, possibilitando a aprovação da anistia que beneficiava ocultamente os agentes de Estado. Justamente por isso, logo após a aprovação da Lei de Anistia de 1979, Figueiredo decretou indulto beneficiando os condenados que não haviam sido abarcados pela anistia.

Vale maior esclarecimento. Observa-se que meses após a publicação da Lei de Anistia – que guardou vitória do projeto de lei dos militares governistas, de anistia não irrestrita, que previa que presos políticos condenados não faziam jus ao benefício - o próprio governo decidiu pela libertação desses presos.

Essa medida corrobora o entendimento de que, para além do conteúdo e do rol de beneficiados pela lei, havia preocupação do regime em manter predomínio de sua narrativa em processo de construção da Memória e da Verdade. Forjava o que deveria ser tratado como verdade, através do uso do poder, dinâmica própria da relação entre Saber e Poder³⁸, ou seja, a definição do que deve ser tratado como verdade é delineado pelos grupos hegemônicos, detentores do poder.

Assim, tendo por base de aferição de processo de Transição entre autoritarismo e Democracia, a análise da Lei da Anistia, sua decretação e suas implicações posteriores trazem relevantes informações.

O projeto de Lei de Anistia, apresentado pelo Governo Figueiredo acabou predominante. A proposta governista, aprovada pelo Congresso Nacional, em 28 de agosto de 1979, estabelecia em seu artigo 1º, a anistia aplicável a todos que, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos, salvo os condenados por terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Era o projeto de Anistia não irrestrita, que, ocultamente, beneficiava agentes de Estado, e, mantinham a oposição reivindicando arduamente para aplicabilidade irrestrita, que acolhesse os presos políticos condenados.

Vale mencionar que o Congresso Nacional era composto por Senadores indicados pelo Poder Executivo, portanto membros ilegítimos do Poder Legislativo.

³⁸ FOUCAULT, Michael. Verdade e Poder. In: Microfísica do Poder. Graal. Rio de Janeiro, 1985.

Na esteira da manutenção do autoritarismo, apesar dos discursos e construção de narrativas quanto à distensão e abertura política, cunhados pelos denominados governos de Transição, o autoritarismo se conservava, e se mantinha da apropriação e manipulação de reivindicações da oposição, como foi o caso da anistia. Nesse contexto é que deve ser compreendida a aprovação e publicação da Lei 6683 de 1979.

Por conseguinte, a Lei de Anistia, manipulada como mecanismo de manutenção autoritária, promovia também Silenciamento e Esquecimento da narrativa das vítimas do regime ditatorial.

4.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Por se tratar de um trabalho de caráter multidisciplinar entendemos pela necessidade de trazer uma breve explicação sobre Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de maneira abstrata, para posteriormente, esclarecermos as especificidades da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

ADPF, sigla corrente em ambientes jurídicos, ou seja, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma espécie de ação de controle de constitucionalidade. Isto é, tem por condão verificar constitucionalidade de lei ou ato normativo, em outras palavras, aferir se lei ou ato normativo encontram-se em conformidade com a Constituição.

A ADPF está prevista no artigo 102, parágrafo primeiro da CRFB de 1988. Assim, o constituinte originário, isto é, a Assembléia Constituinte, que originou a promulgação da Constituição Democrática em 1988, estabelecia expressamente no corpo do texto constitucional a possibilidade de ajuizamento desse tipo de ação com a finalidade de realização de controle de constitucionalidade. No entanto, tratava-se de uma norma constitucional que dependia da existência de uma lei para regulamentar seu procedimento:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal

Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)".³⁹

Nesse sentido, para suprir a forma da lei foi criada, em 1999, a Lei federal de número 9882/1999 destinada a regulamentar a ADPF.

Com base na lei supramencionada fica esclarecido que Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental têm por objetivos evitar lesão ou reparar lesão a preceito fundamental constitucional decorrentes de atos do Poder Público. Também é objetivo de ADPF verificar a constitucionalidade de leis ou atos normativos anteriores a vigência da Constituição de 1988, com o intuito de aferir se tais leis, no todo ou em partes, foram ou não recepcionadas pela ordem constitucional vigente. Nessa modalidade de objetivo foi ajuizada a ADPF nº153, para a verificação de constitucionalidade da Lei 6683 de 1979, a Lei de Anistia.

Convém esclarecer também que é competência constitucional do Supremo Tribunal Federal Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, conforme o art. 102, CRFB/1988, e são considerados legitimados para propositura dessa modalidade de ação de controle de constitucionalidade, os previstos no rol do art.103, CRFB/1988, isto é, o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A ADPF nº153, especialmente relevante para essa pesquisa, foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, portanto, legitimado constitucionalmente previsto.

No que diz respeito aos legitimados passivos encontram-se justamente os Órgãos que violaram ou ameaçaram de violar preceitos fundamentais da Constituição da República de 1988.

³⁹ Trecho da atual Constituição de 1988, em <https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-4-capitulo-3-secao-2-artigo-102>

Vale esclarecer que o parágrafo primeiro da atual versão da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, era à época de sua promulgação o parágrafo único, vindo a se tornar parágrafo primeiro com a aprovação da Emenda Constitucional nº03 de 1993, quando o artigo 102 da CRFB/1988 adquiriu outros parágrafos.

Nesse sentido , necessário se faz esclarecer a definição de Preceitos Fundamentais. Não há previsão constitucional a respeito do conceito de Preceitos Fundamentais, e, nem mesmo a Lei 9882 de 1999 traz nenhuma modalidade de definição de Preceitos Fundamentais. Então, o conceito utilizado é o vêm sendo construído pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, tem fixado entendimento de que deve ser considerado Preceitos Fundamentais as Cláusulas Pétreas, previstas no art. 60, parágrafo quarto da CRFB de 1988; os Princípios Constitucionais Sensíveis, previstos no art. 34 da CRFB de 1988; os próprios Direitos e Garantias Fundamentais, previstas no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Também restou fixada pela jurisprudência⁴⁰ do Supremo Tribunal Federal que o Princípio Democrático e o Estado Democrático de Direito são Preceitos Fundamentais, dentre outros.

Assim, Lei ou atos normativos que violam que causam lesão a esses Preceitos Fundamentais, dentre outros, são utilizados como parâmetro de aferição de constitucionalidade no julgamento de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

4.3 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, cuja decisão é objeto de análise textual discursiva da presente pesquisa, foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, portanto perfazendo o requisito constitucional de legitimidade no polo ativo, previsto no art. 103, da CRFB de 1988, representado pelos advogados Fábio Konder Comparato e Rafael Barbosa de Castilho. No polo passivo, o Estado, na figura dos Poderes Legislativo e Executivo Federal, portanto, são arguidos Congresso Nacional e Presidente da República, assim então representado pela Advocacia Geral da União⁴¹.

⁴⁰ ADPF nº 33 e ADPF nº 388.

⁴¹ Vale lembrar que o Ministro Dias Toffoli não participou do julgamento da ADPF 153, justamente porque no momento da propositura da ação pelo CFOAB, Toffoli integrava a Advocacia Geral da União, portanto representava o Poder Executivo Federal no polo passivo. Posteriormente, Toffoli foi indicado pela Presidência da República para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Por esse motivo, em 2010, antes do julgamento da ADPF 153 declarou seu próprio impedimento

A ação foi ajuizada em outubro de 2008, e conta com vinte e nove páginas que compõem a petição inicial, que pode ser encontrada através de consulta processual no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. No entanto, por considerarmos objeto de importância para a compreensão da presente pesquisa, optamos por anexar a integralidade da inicial no presente trabalho, com a intenção de facilitar a dinâmica do leitor.

A origem da propositura da ADPF 153 guarda conexão direta com a mobilização dos movimentos sociais. Sob forte pressão social, inclusive através de mobilizações jurídicas movidas por familiares de mortos e desaparecidos. Esses movimentos sociais pleiteavam o direito das vítimas, e, por via de consequência, responsabilização do Estado. Pressionavam para o cumprimento de deveres assumidos pelo Brasil, em Tratados Internacionais de compromisso de preservação de direitos humanos.

O Poder Executivo federal, na figura da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, promoveu, em julho de 2008, a Audiência Pública “Limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores dos direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil”. Tratava-se da primeira vez que o Estado brasileiro abordava, oficialmente, a questão da anistia no Brasil, quase que três décadas após a publicação da Lei 6683 de 1979 (ABRÃO; TORTELLY; 2012, p.369).

E, justamente, a partir do debate travado entre grupos de opiniões políticas e jurídicas divergentes, no curso da Audiência Pública, o Conselho Federal da OAB articulou a iniciativa da propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que recebeu por distribuição, o número 153 para sua identificação processual.

No que diz respeito ao mérito, isto é, o conteúdo questionado pelo Conselho Federal da OAB na Lei de Anistia, Lei 6683 de 1979, trata-se do parágrafo primeiro do artigo primeiro. Abaixo:

“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 .

§ 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, sequestro 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. 3º⁴².

O dispositivo legal acima, em destaque sublinhado, foi o objeto da demanda da ADPF 153. O Conselho Federal da OAB provocava o Supremo Tribunal Federal para que compreendesse que a Lei de 1979, portanto anterior a Constituição Democrática de 1988, foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Arguia a OAB que tratava-se de Lei vigente em nosso ordenamento jurídico, portanto caberia ao Supremo Tribunal Federal garantir a interpretação da Lei em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A controvérsia constitucional sobre a lei federal levantada pelo CFOAB, hipótese de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, conforme a lei 9882/1999, se apresentava entre órgãos do Poder Executivo, uma vez que o Ministério da Justiça, representado pela Comissão da Anistia do Ministério da Justiça, compreendia que a Lei de Anistia não abrangia agentes de Estado que tivessem praticado crimes não políticos, como é o caso da tortura, portanto, segundo esse entendimento, caberia a responsabilização penal dos agentes, com base em tratados de direito internacional, dos quais o Brasil é signatário.

Por outro lado, em 2008 o Ministério da Defesa, também órgão vinculado ao Poder Executivo, compreendia que o parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei 6683 de 1979, abarcava anistia também aos agentes de Estado contra a oposição política ao governo ditatorial.

A primeira linha de discussão proposta pelo Conselho Federal da OAB, no bojo da ADPF 153, se colocou em torno da palavra “conexo”, e sua definição jurídica. Como se observa da própria redação da lei haveria uma necessidade de se

⁴² A integralidade da Lei de Anistia, Lei 6683 de 1979, encontra-se disponível em nosso anexo e também através do endereço eletrônico https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm

definir a interpretação precisa da palavra conexão e/ou crimes conexos, uma vez que tal expressão, em sentido criminal, possui definição já determinada pelo Código Penal, que diverge da definição abstrata e vaga apresentada pela Lei de Anistia.

A OAB indica que foi a primeira vez que o instituto de anistia criminal para crimes de natureza política foi concedido a agentes de Estado, que praticaram crimes comuns, para reprimir cidadãos opositores ao governo. E esclarece que essa anistia – autoanistia, concedida pelo Estado aos seus próprios agentes – foi assim concedida por uma norma propositalmente obscura, o parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei 6683 de 1979. Esse argumento é trazido na petição inicial, pois no ordenamento jurídico brasileiro normas que interferem na seara criminal devem ter precisão e clareza.

Além disso, o instituto da conexão criminal possui definição precisa no Código Penal. Conexão criminal significa identidade ou comunhão de propósitos nos vários crimes praticados, caso em que se forem vários crimes praticados pelo mesmo indivíduo, estaríamos diante de conexão criminal por concurso de crimes, em conformidade com os arts. 69 e 70 do Código Penal. Outro caso de conexão criminal expressa no mesmo diploma legal, art. 29, ocorre quando diversos indivíduos praticam crimes em comunhão de objetivos, ou ainda, quando indivíduos praticam crimes, de mesma ordem uns contra os outros.

Evidentemente, não havia comunhão de objetivos entre os opositores do governo ditatorial e os agentes de repressão do governo, o que afastaria, por obviedade a segunda modalidade de conexão criminal. A terceira modalidade também está afastada da Lei 6683 de 1979, uma vez que crimes políticos se entende aqueles capitulados como crimes contra a ordem política e a segurança nacional, portanto, nesse sentido não se pode englobar os crimes praticados pelos agentes de repressão, já que não praticaram crimes contra a ordem política e segurança nacional. Ao contrário, atuavam na prática de crimes de graves violações aos direitos humanos, justamente, em nome da manutenção da ordem política autoritária, por conseguinte, tratava-se de crimes comuns.

Nesse sentido, sob o manto do argumento da definição de conexão criminal, o Conselho Federal da OAB, na petição inicial da ADPF 153, pleiteava para que fosse reconhecido que o parágrafo primeiro, do art. 1º, da Lei 6683 de 1979, não

abrangia crimes comuns praticados por agentes de Estado, durante a ditadura militar, contra opositores políticos. Entendendo assim, que o dispositivo legal do parágrafo primeiro, do artigo primeiro da Lei de Anistia significava abrangência de anistia aos crimes comuns praticados pelos mesmos autores que praticaram os denominados “crimes políticos”, isto é, os opositores ao regime autoritário.

A segunda linha de argumentação crítica que fundamentou o pedido do Conselho Federal da OAB na ADPF 153, diz respeito a violações a Preceitos Fundamentais da Constituição da República de 1988. Essas violações se apresentariam no modo como o parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei de Anistia foi interpretado, de maneira a desrespeitar preceitos da Constituição de 1988, por isso a Ordem dos Advogados do Brasil pleiteava para que o Supremo Tribunal Federal desse ao disposto legal questionado à devida interpretação conforme a Constituição de 1988.

Vale frisar que o pedido elaborado pelo Conselho Federal da OAB na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não era de Revisão da Lei de Anistia. O pedido era para que fosse garantido pelo Supremo Tribunal Federal à interpretação do dispositivo da lei em conformidade com a Constituição Democrática, de 1988, à luz de seus preceitos fundamentais, de modo a não estender a anistia aos crimes comuns praticados por agentes de Estado, nos porões da repressão da ditadura civil-militar contra os opositores políticos.

Os Preceitos Fundamentais destacados pela OAB, violados pela interpretação que foi dada a norma, foram: o Princípio da Isonomia, presente no art. 5º caput, o Direito à Verdade, previsto no art. 5º, inciso XXXIII, o Princípio Democrático e Republicano, ambos previstos no art. 1º, caput, e parágrafo único, e artigo terceiro, que traz os objetivos da República; e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto também no art. 1º, inciso III, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido, convém apresentar os artigos, na ordem que foi dada a indicação de violações aos preceitos, no corpo da petição inicial da ADPF 153:

“TÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

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

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

TÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”⁴³

A OAB alegava que a Lei de Anistia de 1979 violou o Princípio da Isonomia, Preceito Fundamental previsto na Constituição da República de 1988.

Segundo entendimento do Conselho Federal da OAB, arguido na petição inicial da ADPF nº153, o instituto da anistia se aplica a crimes certos e determinados, objetivamente definidos em lei. Ocorre que a Lei de Anistia de 1979,

⁴³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A integralidade da CRFB de 1988 pode ser consultada em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

em seu parágrafo primeiro do artigo primeiro, não traz objetividade em sua redação ao expressar que crimes conexos serão objeto de anistia, considerando conexo crime de qualquer natureza relacionado a crime político. Portanto, não é respeitado o Princípio da Isonomia em matéria de direito à segurança legal, uma vez que são anistiados indivíduos que praticaram crimes políticos e conexos, ou seja, crimes necessariamente definidos pela lei de forma precisa e determinada, e outros indivíduos, agentes de Estado, também acabaram beneficiados pela anistia, mesmo sem previsão legal que determinasse a precisão de seus crimes a serem anistiados pela Lei de 1979. Isto é, delitos sem previsão clara e precisa na Lei de Anistia, e, ainda assim propiciou o consentimento do benefício a esses agentes de Estado.

Assim, a interpretação dada a Lei 6683 de 1979, que acolheu anistia a agentes de Estado, violou o princípio da isonomia.

“admitir-se a interpretação questionada da Lei nº 6683 de 1979, nem todos são iguais perante a lei em matéria de anistia criminal. Há os que praticaram crimes políticos, necessariamente definidos em lei, e foram processados e condenados. Mas há também, os que cometeram delitos, cuja classificação e reconhecimento não foram feitos pelo legislador, e sim deixados à discricção do Poder Judiciário, conforme a orientação política de cada magistrado. Esses últimos criminosos não foram jamais condenados nem processados. Eles já contavam com a imunidade penal durante todo regime de exceção.”⁴⁴

Nesse sentido, argumenta o Conselho Federal da OAB, que conceder anistia a esses agentes de Estado é o mesmo que perpetuar a imunidade penal, sem que se identifique, ao certo, com clareza e precisão, quais crimes praticados por esses agentes foram beneficiados.

Outro preceito fundamental, argumentado pelo Conselho Federal da OAB, em sua petição inicial, violado pelo entendimento dado ao parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei de Anistia de 1979, foi o Preceito Fundamental da não ocultação da verdade, de cumprimento do Poder Público. Ou, em outras palavras, o direito à verdade, previsto no inciso XXXIII, do artigo quinto da Constituição de 1988.

O Preceito do Direito à Verdade, isto é, direito que todos possuem de receber de órgãos públicos as informações de seu interesse particular, ou coletivo e geral, guarda relação direta com o Princípio Democrático, isto é o Princípio previsto no

⁴⁴ Petição Inicial ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem Dos Advogados do Brasil, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, p.18.

primeiro artigo, parágrafo único da CRFB de 1988, que estabelece que todo o poder emana do povo, e que esse poder é exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente.

O direito à verdade, segundo entendimento da OAB, foi violado na medida em que a interpretação dada a Lei 6683 de 1979 impediu que as próprias vítimas, seus familiares e todo povo brasileiro tomassem conhecimento dos crimes e das identidades dos agentes de Estado que praticaram esses crimes nos porões da repressão. Assim conceder anistia nos moldes dessa interpretação foi o mesmo que ocultar a verdade do povo brasileiro, impedindo o direito a memória e a verdade tanto do povo, de uma maneira coletiva, quanto das próprias vítimas.

É intolerável garantir que, representantes do povo, especialmente aqueles que exercem funções públicas estejam autorizados a ocultar a verdade e a memória do próprio povo soberano.

Outros preceitos fundamentais atacados, segundo entendimentos do Conselho Federal da OAB, correspondem a violações ao Princípio Democrático e ao Princípio Republicano.

Quanto ao Princípio Democrático, significa dizer que em um Estado Democrático de Direito a soberania é popular, ou seja, todos os poderes emanam do povo, e apenas o exercício desses poderes é que deve ser praticado pelos representantes. Quanto ao Princípio Republicano implica em mencionar que o interesse coletivo, do povo soberano, está acima de qualquer interesse particular.

Nesse contexto a OAB rememora que a Lei de Anistia de 1979 foi votada por um Congresso Nacional composto por membros ilegítimos, uma vez que Senadores haviam sido indicados via eleição indireta pelo Poder Executivo, por força do conjunto de dispositivos imposto pelo governo, que ficou conhecido como “Pacote de Abril”, ainda durante o governo do General Geisel. Assim, um terço do Senado correspondia a representantes do governo e não do povo, eram os “Senadores Biônicos”.

A Lei de Anistia foi produzida nesse contexto de ilegitimidade, de ausência de representação democrática e de antirrepublicanismo, de modo a produzir efeito de anistiar os próprios agentes de Estado que cometeram crimes contra o povo. Vale

menção também que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil em 1998, já formou entendimento em outros casos de que a autoanistia criminal decretada por governantes é nula e não pode produzir efeito.

“Num regime autenticamente republicano e não autocrático, os governantes não têm poder para anistiar criminalmente, que eles próprios, quer os funcionários que ao delinquirem executaram suas ordens. Tal feria, obviamente, agir não a serviço do bem comum do povo, mas em seu próprio interesse e benefício.”⁴⁵

Assim, o Conselho Federal da OAB indicava clara violação ao Princípio Democrático e ao Princípio Republicano.

O último Preceito Fundamental indicado pela OAB, como afrontado, pela Lei de Anistia de 1979, foi o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, de previsão constitucional no art. 1º, inciso III, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

Conforme o entendimento do arguente, ou seja, o Conselho Federal da OAB, proponente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, há clara violação da Dignidade da Pessoa Humana, no que se refere às vítimas dos delitos praticados por agentes de Estado no curso do regime ditatorial, bem como seus familiares, e o povo brasileiro, enquanto coletividade soberano.

Isto porque, indica o arguente, que a interpretação dada a Lei de Anistia de 1979, interpretação que estende aos agentes de Estado o benefício, se baseia na existência de um suposto acordo político entre governo e oposição para que houvesse a transição de regime político para o Estado Democrático.

No entanto, esclarece a OAB, que é inadmissível supor um acordo político pautado na violação da dignidade humana como objeto de barganha. Questiona ainda a inexistência do suposto acordo, uma vez que as vítimas sobreviventes e os familiares de mortos e desaparecidos não foram partes de nenhum tipo de acordo. Aliás, registra-se ainda que esses sujeitos tiveram também violados o direito à memória e à verdade histórica, através da não identificação dos seus algozes, de

⁴⁵ Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, p. 23

suas práticas criminosas, e até mesmo violação à dignidade via ocultação dos restos mortais dos desaparecidos por ação de agentes de Estado.

Ademais, assinala a OAB que a Constituição de 1988, prevê em seu artigo quinto, inciso XLIII, que a prática de tortura é insuscetível a concessão de anistia, de modo que a interpretação dada a Lei de Anistia que permitiu concessão de anistia aos crimes de tortura, não pode ser considerado recepcionado pela Constituição Cidadã de 1988. Indica também a OAB que o mesmo artigo constitucional garante a todos a vedação à tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante. Lembra o arguente que o artigo constitucional mencionado tem por inspiração a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratado internacional do qual o Brasil já era signatário durante a ditadura civil militar.

Nesse contexto, o pedido apresentado pelo Conselho Federal da OAB, no momento do ajuizamento da ação em outubro de 2008 era de que fosse dada à Lei de Anistia de 1979, a interpretação em conformidade com a Constituição de 1988, de modo a declarar, em respeito aos preceitos fundamentais constitucionais, que a anistia concedida pela lei aos crimes políticos e conexos, não poderia se estender aos crimes comuns perpetrados pelos agentes da repressão estatal do governo militar contra os opositores políticos, entre os anos de 1964 a 1985.

Por fim, importante registrar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, contou com a prestação de informações do Poder Legislativo e com a participação de *amici curiae*, de grupos sociais favoráveis ao atendimento do pedido proposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e grupos sociais contrários. Os *amici curiae*, ou seja, em tradução literal “amigos da Corte”, tinham por função participar, apresentando informações e esclarecimentos à Corte Constitucional. Em outras palavras, prestaram informações, no bojo da ADPF 153, ao Supremo Tribunal Federal.

Exerceram função de “amigos da Corte”, a Associação de Juízes para a Democracia, Centro pela Justiça e o Direito Internacional, Associação Brasileira de Anistiados Políticos e Associação Democrática e Nacionalista de Militares.

No que tange ao Poder Legislativo, a Câmara dos Deputados prestou esclarecimentos se limitando apenas a dizer que a Lei da Anistia de 1979 foi

aprovada pelo Congresso Nacional, cumpridas as formalidades legais. Já o Senado Federal alegou em suas informações que a petição inicial ajuizada pelo Conselho Federal da OAB era inepta, pois, segundo a Casa Legislativa a Lei de Anistia já exaurido os seus efeitos.

O Conselho Federal da OAB requereu também, durante a tramitação da ADPF 153, a realização de uma audiência pública, fundamentando a sua necessidade com base na relevância da matéria da ADPF para todo povo brasileiro. No entanto, o pedido de realização de audiência pública foi negado pelo Ministro Relator Eros Grau. No julgamento, a decisão que formou maioria no Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido principal realizado pelo Conselho Federal da OAB, isto é, julgou improcedente o pedido da interpretar a Lei de Anistia de 1979 de modo a não estender o benefício aos crimes comuns praticados pelos agentes de Estado na repressão contra opositores políticos durante o regime militar.

4.4 Análise Textual Discursiva do Voto vencedor no Supremo Tribunal Federal.

4.4.1 – Esclarecimentos Iniciais.

O objeto selecionado para realizar da Análise Textual Discursiva proposta é o voto do Ministro Relator Eros Grau, que acabou por considerar improcedente o pedido ajuizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que pleiteava pela revisão de interpretação da Lei 6683/1979, a Lei de Anistia de 1979.

A ADPF recebeu o nº153, por ordem de sorteio aleatório, no momento de sua distribuição ao Supremo Tribunal Federal, como de costume em qualquer processo judicial. E também por ordem aleatória de sorteio se estabeleceu o Ministro Relator, o que também é praxe em qualquer outro processo judicial.

Quando nos referimos ao Voto, em verdade, estamos nos referindo a três elementos componentes da integralidade do texto do voto, isto é, a ementa, o relatório e o voto propriamente dito.

Assim, todo o texto do voto, que incluem os três componentes da decisão foram objetos de exame de nossa pesquisa.

O voto, em sua integralidade, do então Ministro Relator, não foi selecionado enquanto objeto de pesquisa de modo aleatório. Optamos por analisar esse voto, especificamente, e não o voto dos demais ministros que participaram do julgamento, porque esse se tornou o voto vencedor que foi seguido pelos demais, em maioria (apesar de dois votos divergentes, dos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski), em acórdão, isto é, decisão do colegiado.

Nesse sentido, consideramos importante trazer o acórdão abaixo destacado:

“ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Presidente Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar improcedente a arguição, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de abril de 2010.”⁴⁶

O sublinhado é nosso, não se encontra no texto original. Sublinhamos justamente para justificar porque selecionamos o voto do Ministro Relator enquanto objeto a ser pesquisado. E, como o próprio acórdão indica, porque se formou maioria para considerar improdente o pedido do Conselho Federal da OAB, nos termos do voto do relator.

Como mencionamos, restou configurado dois votos divergentes, portanto não houve unanimidade. Porém, a maioria decidiu pela improcedência. Compuseram essa maioria o Ministro Presidente Cezar Peluso, Ministra Carmen Lúcia Rocha, Ministro Gilmar Mendes, Ministro Celso de Mello, Ministro Marco Aurélio Mello, e Ministra Ellen Gracie. O então Ministro Joaquim Barbosa se encontrava em licença médica e o Ministro Dias Toffoli considerou seu próprio impedimento, por presidir a AGU no período de distribuição e processamento inicial da ADPF. Assim, esses dois últimos não participaram do julgamento.

⁴⁶ O acórdão encontra em Coordenadoria de Análise de Jurisprudência DJe nº145, Divulgação 05/08/2010, Publicação 06/08/2010. Ementário nº2409-1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 153, Distrito Federal, julgada pelo Tribunal Pleno em 29 de abril de 2010.

No que se refere a metodologia eleita para apurar o objeto de pesquisa, privilegiamos a Análise Textual Discursiva, justamente por se tratar de uma espécie de interseção entre a análise de discurso e a análise de conteúdo.

A Análise Textual Discursiva se adequa a pesquisa documental de dados qualitativos em formato de texto, como é o caso do objeto de nossa análise, o voto vencedor na ADPF 153. O método construído por Roque Moraes e Maria do Carmo Galliazzi (2020) consiste, resumidamente, na separação de códigos, isto é, palavras e expressões agrupadas em Categorias. Para, posteriormente a elaboração pelo pesquisador de textos de análise, considerando a técnica da fenomenologia hermenêutica, ou seja, considerando contextos, elementos implícitos, elementos subjetivos, dentre outros.

Nossa pesquisa optou por trabalhar separadamente os três elementos que compõe o voto: a ementa, o relatório e o voto propriamente dito foram desagrupados e em cada um deles foram indicadas as unidades de palavras e expressões nas Categorias previamente definidas por método dedutivo.

4.4.2- Análise Textual Discursiva quanto a Ementa.

Consideramos importante analisar a ementa, posto que, como se sabe, ela representa a síntese geral do voto, realizada pelo próprio Ministro Relator, de modo que expressa as características, consideradas por ele, mais relevantes, do interior de seu voto.

Assim, na ementa, bem como nas demais partes textuais que compõem o todo do voto, foram examinadas as categorias Transição, Democracia, Anistia, direito à Memória e à Verdade histórica, todas previamente definidas por nossa pesquisa, como instrumento de aferição para aplicarmos o método de análise textual discursiva.

Implica em dizer foram examinadas palavras e expressões cujo contexto remetesse, expressamente e implicitamente, a aceção de Transição de regimes políticos, entre a ditadura civil-militar e a inauguração da Democracia, possíveis conceitos de Democia trazidos no voto do relator, o entendimento dado ao

significado e abrangência de Anistia, e sua lei de 1979, e ainda, a concepção de Memória e Verdade cunhada no voto vencedor.

Nesse diapasão, curiosamente, foi possível observar que os parágrafos textuais que abordam a expressão Democracia, e termos correlacionados, como Estado Democrático, por exemplo, encontram-se, não apenas na ementa, mas em todo o texto do Ministro Relator, na maior parte das menções, relacionadas a categoria Transição, direta e indiretamente.

Em outras palavras, significa dizer que, de modo geral, não apenas na ementa, a categoria Democracia acaba por ser tratada, ao longo do voto, como uma ramificação da Categoria Transição, em referência ao momento pretérito, dos idos de 1979 e anos subsequentes. A Democracia, enquanto momento presente, atual na elaboração do voto do Ministro, pouco é abordada pelo Min. Relator.

Também foram examinadas o enquadramento implícito das expressões e palavras, no corpo do texto, verificado a construção do parágrafo em que estão embutidas, a ideia central transmitida pelo parágrafo, tanto no texto exposto, quanto na análise do não dito, e as concepções dadas às categorias, previamente selecionadas por nossa pesquisa.

Para a análise textual discursiva proposta como método de pesquisa do presente trabalho, apesar de não se tratar prioritariamente de pesquisa quantitativa, mas sim qualitativa, consideramos interessante registrar que na ementa foram encontradas doze expressões de referência direta à categoria Anistia, cinco de referência direta à categoria Transição, duas expressões e parágrafos que atribuímos à categoria Memória e Verdade, e uma expressão que atribuímos diretamente à categoria Democracia.

No parágrafo inicial da ementa, parágrafo de apresentação sintética, o Ministro Relator mencionou o caráter bilateral da anistia, mencionou também, a relação entre poder constituinte originário e a autoanistia, integração da Lei de Anistia de 1979 à nova ordem constitucional, e, mencionou ainda, a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal na concessão de frequentes anistias durante toda República. Indicou considerar a interpretação de lei de anistia em caráter de lei-medida.

O corpo do texto de argumentação da ementa segue a partir de numeração de dez parágrafos, destinados a fundamentação.

No primeiro parágrafo, considerou abordar hermenêutica da produção textual das normas, e diferiu dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. Defendeu que a interpretação do direito tem caráter constitutivo, determinado a partir da análise do texto normativo e da realidade.

No entanto no quinto parágrafo, o relator atribuiu à Lei de Anistia o caráter de lei-medida, isto é, lei que disciplina determinado interesse e produz efeito imediato e concreto.

Ainda no curso da análise da categoria Anistia, ao colacionar o dispositivo legal questionado pela OAB, o parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei de Anistia o relator argumentou que à expressão “conexão ou crimes conexos” deve ser dado sentido do momento histórico da sanção da lei.

Assim, no terceiro parágrafo da ementa, o relator abordou da categoria Transição para a Democracia, vinculada à categoria Anistia, destinando a todas elas tratamento de conceitos previamente definido, insucetíveis de debate. Restando claro, que desconsiderava a disputa de significados por esses conceitos, tanto no momento histórico da produção da lei, quanto no presente. Dessa forma, indicava sua interpretação de Democracia, Anistia e Transição como conceitos postos, e não como conceitos sujeitos a interpretação, debates e disputas.

Considerou o conceito de “conexão” trazido pela Lei de Anistia de 1979 como elemento *sui generis*, singular, típico do período histórico de Transição para a Democracia.

Nesse sentido, deixa claro, ainda que implicitamente, que adota a concepção de transição cunhada pela Teorias Tradicionais, que também pautavam suas análises sob o manto do fundamento de que se tratava de um momento histórico ímpar, e que assim, caberia uma aferição de análise diferenciada.

No interior dessa perspectiva, de adoção prévia do fundamento no período de Transição para a Democracia, o relator considerou que a palavra conexão, da Lei de Anistia, não deve ser interpretada nos moldes definidos pelo Código Penal.

Considerou cabível uma interpretação diferenciada, por se tratar de Lei sancionada no período histórico da Transição.

Justificou seu argumento entre os parágrafos numerado três, quatro e cinco do texto da ementa, de modo a transmitir sua concepção de que a Lei de Anistia, ao utilizar a expressão “crime conexo” não adotava o conceito em conformidade com o diploma penal, mas sim um conceito de conexão que garantia o benefício da anistia aos agentes de Estado encarregados da repressão, da mesma maneira que anistiava os opositores que lutavam contra o regime autoritário.

Nesse sentido, o Ministro Relator afirmou que a Lei da Anistia propiciou o caráter bilateral do benefício, de modo amplo e geral, somente não irrestrito, já que não acolhia os condenados.

O relator não mencionou o fato de que agentes de Estado não se encontravam no rol dos já condenados, uma vez que esse grupo sequer foi investigado e processado. Quanto a isso, o relator silenciou.

O Ministro argumentou também, definindo o que seriam significados válidos das palavras no texto de norma. Para ele, que o significado válido de palavras, expressões em um texto normativo é variável, de acordo com o tempo e espaço, período histórico e cultural. Assim sendo, o significado válido da Lei de Anistia é o atribuído no momento da migração da ditadura para a democracia, realidade histórico social denominada pelo Relator de “Transição Conciliada de 1979”.⁴⁷

A expressão supramencionada, utilizada pelo Ministro Relator não deixa margem para dúvida de que, de acordo com o seu entendimento a redemocratização se iniciou a partir do marco jurídico da sanção da Lei da Anistia, e que o novo regime originou-se através de um acordo, de uma conciliação. Arguia o relator que a Lei de Anistia é produto de uma decisão política, pactuada, para uma conciliação. E essa conciliação, segundo ele, foi o que ensejou a Transição de Regimes, argumento que discordamos.

No que tange a categoria Democracia, ao mencionar a Constituição da República de 1988, afirmou que a prática de tortura, insucessível de anistia pelo

⁴⁷ Somente no corpo textual da Ementa, o Ministro Relator utiliza essa expressão por duas vezes. ADPF 153, Supremo Tribunal Federal, Voto Vencedor, p.3.

preceito constitucional vigente no art. 5º, CRFB/1988, não poderia alcançar lei pretérita, portanto não atingia a Lei de 1979, anterior a Constituição Democrática de 1988.

Ainda nesse sentido, da Categoria Democracia, ao abordar a função do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, o Ministro Relator defendeu que o Poder Judiciário não pode realizar revisão de lei de anistia, nem alterar ou dar outra redação diversa do que aquela redação contemplada pelo texto normativo no momento de sua feitura, cabendo ao Poder Legislativo a tarefa de alteração.

Entretanto, o Ministro Relator antecipou o seu entendimento afirmando que a Lei de Anistia de 1979 foi incorporada pela Emenda Constitucional nº26 de 1985. Isto porque, segundo o Ministro Relator, a referida Emenda deve ser considerada como embrião do Poder Constituinte Originário, que propiciou a Assembleia Constituinte de 1987 e, conseqüentemente, a criação e promulgação da Constituição de 1988. Assim, de acordo com o seu entendimento, o relator expressa que a Lei de Anistia de 1979 foi integrada à nova ordem constitucional trazida pela Constituição de 1988, desde seu ato originário, ou seja, desde a Emenda Constitucional nº26 de 1985.

Além disso, o relator afirmou que a Lei de Anistia foi lei meramente em sentido formal, ausente o sentido material, por se tratar de lei-medida, e que portanto, seus efeitos já estavam exauridos.

Atinente a nossa categoria Memória e Verdade, na ementa, o Ministro Relator faz apenas duas menções. A primeira menção encontra-se no parágrafo de apresentação, no qual indica que acesso a documentos históricos é forma de exercício do direito fundamental a verdade. No último parágrafo, de fundamentação da ementa, o Ministro Relator retomou o tema, defendendo o desembaraço dos mecanismos que dificultam o conhecimento do ocorrido no Brasil durante a ditadura militar.

4.4.3 - Análise Textual Discursiva quanto ao Relatório.

O Relatório de uma decisão judicial tem por finalidade resumir a integralidade dos autos do processo.

O elemento Relatório não tem por função trazer o entendimento do Supremo Tribunal Federal. O objetivo do Relatório é condensar, de modo sintético os argumentos trazidos pelos atores que participam da ação judicial, ou seja, atores que de alguma maneira estão presentes nos autos do processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

Dessa forma, não há categorias tratadas em nossa análise textual discursiva que possam ser aludidas à interpretação da Corte Constitucional, no bojo do elemento Relatório.

Contudo, por se tratar de elemento textual elaborado pelo Ministro Relator, com a função de destacar, resumidamente, o que ele próprio considerou relevante de ser abordado no Relatório, então entendemos pela necessidade de realizar a Análise Textual Discursiva desse elemento.

O Relatório contém seis páginas, divididas em numeração de vinte e seis parágrafos, apresentados de modo numerado pelo relator, com a finalidade de sintetizar os autos do processo.

O Ministro Relator apontou que o objetivo do Conselho Federal da OAB, na petição inicial da ADPF 153 era obter a declaração de não recebimento pela Constituição de 1988, do parágrafo primeiro, do artigo primeiro da Lei de Anistia. Isto é, pleiteava o STF que a extensão da concessão de anistia aos agentes de Estado, que durante a ditadura militar, praticaram crimes comuns em nome da repressão contra os opositores políticos, fosse declarada não recebida pela Constituição de 1988.

Destacou o relator que o arguente demonstrava controvérsia constitucional nas divergências de entendimento entre o Ministério da Justiça e o Ministério da Defesa, por isso caberia ao Supremo Tribunal Federal verificar a interpretação conforme a Constituição de 1988 para pôr fim à divergência.

Indicou que o arguente argumentava que homicídios, desaparecimentos forçado, lesões corporais, torturas, dentre outros, praticados por agentes de Estado, devem ser encarados como crimes comuns, uma vez que não havia conexão com crimes de motivação política.

O relator apontou que o arguente, ou seja, o Conselho Federal da OAB apresentava três deveres do Poder Público que deveriam ser considerados pelo Poder Judiciário na interpretação da Lei de Anistia, para o julgamento da ADPF 153. São esses deveres: dever de não ocultar a verdade; dever de preservar o Princípio Democrático e Republicano; e dever de considerar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento basilar da Constituição Democrática..

Assim, o relator, em suma, atribuiu que a finalidade do CFOAB era a interpretação conforme a Constituição para declarar que a anistia não se aplicava aos agentes da repressão.

O relator demonstrou também as informações prestadas pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, esse alegando inépcia do pedido da OAB, e aquela alegando que a Lei de Anistia cumpriu os requisitos formais de aprovação, de modo a afastar o alegado pelo Conselho Federal da OAB.

Nesse sentido, o Min. Rel. elencou também os argumentos favoráveis para o acolhimento do pedido feito pela OAB, trazidos pela Associação dos Juizes para a Democracia e a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça. A Associação argumentava que a interpretação extensiva da Lei de Anistia aos agentes do regime militar acabava por legitimar a autoanistia e a impunidade. Já o Ministério da Justiça argumentava que a interpretação que estende a anistia aos agentes do regime militar é inconstitucional.

Além do Poder Legislativo, o relator apresentou a argumentação favorável à aplicação da Lei de Anistia aos agentes da repressão, abordado pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria Geral da República.

A AGU defendeu que a abrangência da anistia aos agentes de Estado foi a intenção do legislador em 1979, naquele contexto histórico (Transição), e defendeu ainda, que a Lei de Anistia de 1979 já havia produzido todos os seus efeitos (fato consumado), e que, portanto, precisava assim ser mantido em nome do Princípio da Segurança Jurídica e do Princípio da Irretroatividade da lei penal. Considerou também que Lei de Anistia de 1979 foi ratificada pela Emenda Constitucional nº26 de 1985.

Em seguida, o Ministro relator também identificou a opinião da Procuradoria Geral da República, de que o STF considerasse como improcedente o pedido formulado pelo Conselho Federal da OAB. A PGR fundamentou a sua posição contrária à OAB, assim como a AGU, mencionando o contexto histórico da Lei de Anistia (Transição). Defendeu que a lei foi um instrumento apto a viabilizar a Transição do regime autoritário para o regime democrático. Segundo a PGR a Transição foi “pacífica e harmônica”, assim optada pela sociedade brasileira.

O relator ainda apresentou o pedido feito pelo Conselho Federal da OAB para realização de audiência pública, pedido negado por ele. Informou também, que juntou nos autos o abaixo-assinado realizado pela Associação de Juízes para a Democracia, e finalizou o Relatório.

4.4.4 – Análise Textual Discursiva quanto ao Voto, propriamente dito.

O voto decisivo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proferido em vinte e nove de abril de 2010, pelo então, Ministro Relator Eros Grau, publicado em agosto do mesmo ano, contou com trinta e cinco páginas, apresentadas em dez subtítulos, quais sejam: As Preliminares; A inicial: primeiras considerações; Afronta a preceitos fundamentais; A interpretação conforme a Constituição e os crimes conexos; A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; A interpretação do direito e as leis-medida; A Transição para a Democracia; Interpretação e Revisão da Lei de Anistia; A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985; e Observações Finais.

A completude do texto do voto foi redigida de modo numerado, para além dos subtítulos, encontra-se a subdivisão em sessenta parágrafos, numerados.

No subtítulo que aborda as questões preliminares, que tem por condão tratar de alegações processuais, o Ministro Relator afastou qualquer possibilidade de não recebimento da ação, esclarecendo que estava satisfatoriamente demonstrada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os requisitos para a propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em conformidade com a Lei 9882 de 1999.

O relator considerou expressa a polêmica em torno da validade constitucional da interpretação sobre o dispositivo legal, questionado pelo CFOAB, quanto a

abrangência da anistia aos agentes de Estado. Também considerou a divergência notória a respeito do tema entre órgãos do Estado, inclusive órgãos relacionados ao mesmo Poder, como foi o caso do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa, ambos do Poder Executivo Federal.

No que tange ao subtítulo “A inicial: primeiras considerações”, o Ministro Relator compreendeu que o CFOAB apresentava duas linhas de interpretação. A primeira visava a interpretação conforme a Constituição, com a finalidade de que o STF declarasse que a expressão “crimes conexos” não abrangia crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, por conseguinte que a anistia não se estendia a esses indivíduos. A segunda linha de interpretação suscitada pelo CFOAB, de acordo com o voto do Ministro, tinha por finalidade a declaração de não recebimento da Lei de Anistia de 1979 pela Constituição de 1988.

O Ministro Relator rebateu então a alegação do CFOAB no que diz respeito a obscuridade da expressão “crimes conexos”. Assim, entre o décimo parágrafo ao décimo segundo parágrafo do voto, o Ministro Relator discorreu quanto à hermenêutica aplicada. Defendeu o relator que todo e qualquer texto normativo é obscuro, o que não seria uma peculiaridade da Lei de Anistia de 1979, tampouco da expressão “crimes conexos”. A obscuridade é fenômeno de qualquer norma, segundo o relator, cabendo ao intérprete realizar a interpretação e aplicação do direito, observando o contexto histórico de produção da norma.

Resta claro que o relator se referia ao momento de Transição, por ele assim entendido, no entanto sem apresentar as disputas de narrativas que se travavam naquele período.

Outra alusão que merece ser destacada é a necessidade de interpretação de uma decisão judicial, assim como o Ministro se refere a normas. Implica em dizer que interpretações são possíveis e variadas, a depender da percepção do intérprete.

No mesmo subtítulo, o relator fundamenta que revisão de lei de anistia não é tarefa do Poder Judiciário, mas sim tarefa do Poder Legislativo.

Ocorre que, o Conselho Federal da OAB, em sua petição inicial, não elencou nenhum pedido de revisão de lei de anistia, o que foi solicitado pela Ordem dos Advogados do Brasil foi a realização de interpretação conforme a Constituição de

1988. O relator afastou que tal função se tratava de tarefa do Poder Judiciário, justificando que o questionamento a respeito da Lei de Anistia de 1979 tinha natureza política, cabendo ao Poder Legislativo. Todavia, como mencionamos, o pedido do CFOAB era para que fosse dada interpretação conforme a Constituição, tarefa de competência do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido, nos chamou a atenção outra característica que transmite contradição do entendimento firmado no voto do relator. Isto porque, mais adiante, na página 8 de seu voto, o Ministro Relator menciona a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4077, que questionava leis de acesso à informação e aguardava julgamento do STF. Nesse caso, o relator, no próprio voto da ADPF 153, expressou que considerava se tratar de constrovérsia de natureza política e jurídica, apta a apreciação do Poder Judiciário.

No subtítulo denominado “Afronta a Preceitos Fundamentais”, o relator expressou novamente as duas linhas de argumentações apresentadas pelo Conselho Federal da OAB, as mesmas que já havia citado no primeiro subtítulo, o que deixa evidenciado que, entre a argumentação do CFOAB não houve defesa de argumento por revisão de lei de anistia.

No que tange ao Preceito Fundamental do Princípio da Isonomia, violação alegada pela OAB, já que a Lei de Anistia de 1979 definia o benefício para crimes políticos e conexos a crimes políticos – portanto, categorias de crimes determinados – e, em contrapartida a extensão do benefício a crimes comuns não relacionados a crimes políticos, que foram praticados por agentes de Estado, sob o manto da interpretação da interpretação abstrata da expressão “crimes conexos”. Isto é, violava a isonomia uma vez que aplicava o instituto a grupos determinados de crimes, políticos e conexos a políticos - e, conseqüentemente - atingia grupos determinados de pessoas, os opositores ao regime autoritário – ao mesmo tempo em que a interpretação extensiva beneficiava a grupos indeterminados de crimes diretamente relacionados aos agentes de Estado.

Entretanto, apesar do benefício da anistia necessitar de determinação de crimes sujeitos a sua abrangência, o Ministro Relator considerou que não houve

afronta ao Princípio da Isonomia, o que segundo ele foi dispensado tratamento desigual aos desiguais.

Tal entendimento, a nosso ver, expõe privilégios ao grupo dos agentes de Estado, já que o tratamento desigual aplicável a grupos desiguais, previsto no preceito constitucional da isonomia, diz respeito a aplicação de direitos a grupos vulneráveis, historicamente violados em seus direitos, o que não era o caso dos agentes de Estado.

No que diz respeito ao Direito à verdade e a memória, categorias de nossa pesquisa, que se extraem do artigo 5º, XXXIII, da Constituição de 1988, preceito fundamental também indicado pelo Conselho Federal da OAB, como preceito violado pela interpretação extensiva aplicada a Lei de Anistia. O referido dispositivo constitucional tem por condão garantir a todos o direito de receber dos órgãos do Poder Público, informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo e geral.

Segundo o entendimento firmado pelo Ministro Relator em seu voto, a Lei de Anistia de 1979, aplicada aos agentes de Estado, não impedia o acesso à verdade e a memória, afastando o argumento do CFOAB. E para justificar sua compreensão, utilizou o parecer da Procuradoria Geral da República:

“É evidente que reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia não significa apagar o passado. Nesse sentido, o estado democrático de direito, para além da discussão acerca da punibilidade, precisa posicionar-se sobre a afirmação e concretização do direito fundamental à verdade histórica. Com a precisão habitual, Ministro Sepúlveda Pertence, em entrevista antes referida, afirmou que viabilizar a reconstituição histórica daqueles tempos é um imperativo da dignidade nacional. Para propiciá-la às gerações de hoje e de amanhã, é necessário descobrir e escançar os arquivos, estejam onde estiverem, seja quem for que os detenha. Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram como já demonstrado - por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica.”⁴⁸

Nesse sentido, o Ministro Relator fixava sua interpretação de que não havia violação ao preceito fundamental da verdade e memória, no entanto, não debatia o alegado pelo Conselho Federal da OAB, de que a interpretação extensiva da anistia

⁴⁸ Trecho do parecer da Procuradoria Geral da República, destacado pelo Ministro Relator Eros Grau, em seu voto, pág. 7, ADPF 153, *apud*.

aos agentes de Estado, impedia investigações para julgamentos, e, consequentemente facilitava o Esquecimento quanto à verdade histórica das narrativas das vítimas do regime autoritário.

Aliás, nos chama atenção o trecho do parecer da Procuradoria Geral da República, que alega que interpretação que não acolhesse os agentes de Estado, na concessão do benefício da anistia, seria romper com a boa fé dos atores sociais que pleiteavam pela anistia, nos anos 1970, e, segundo o Procurador, isso sim implicaria em prejuízo ao direito à verdade histórica.

O relator, nos mesmos moldes do parecer da PGR, sugere que o proposto pelo Conselho Federal da OAB, no pedido da ADPF 153, seria em si uma forma de violar o direito à verdade e a memória, realizando, portanto, uma inversão da análise. Tal interpretação, que considera a possibilidade de violação do direito à verdade histórica e a memória embutidas no pedido formulado pelo CFOAB, expõe com clareza a “verdade” adotada pelo relator: a narrativa da Memória Hegemônica, forjada pelo próprio regime militar, que buscou promover esquecimento, silenciamento e apagamento da narrativa das vítimas. A decisão da ADPF 153 acabava repetindo a mesma dinâmica.

Nesse sentido, interessante mencionar que o voto do Min. Rel. elencou uma série de atores sociais aos quais o entendimento dele próprio e da própria Procuradoria Geral da República, se referiam, e ao mesmo tempo, promoveram silêncio quanto a outros atores sociais e suas demandas em disputa.

Em seu voto, um pouco mais adiante do destaque conferido ao parecer da PGR, o Relator expressamente afirma, que a Lei da Anistia de 1979 é resultado de um acordo político, nomeia de formidável a luta pela anistia, e elenca os atores sociais, que segundo ele, ensinaram a anistia, e o acordo: grupo feminino de Terezinha Zerbini, que, resultou no Comitê Brasileiro pela Anistia, parlamentares do partido político MDB, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa, Instituto dos Advogados Brasileiros, sindicatos e grupos de trabalhadores, exilados, Confederação Nacional de Bispos do Brasil, presos políticos em greves de fome, e até vinculadas ao regime militar, como é o caso do general Peri Bevilacqua. Considerou em seu voto a luta desses atores como inesquecíveis e heroicas.

“a formidável luta pela anistia é expressiva, da página mais vibrante de resistência e atividade democrática da nossa História. (...) Reduzir a nada essa luta é tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem, lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção. (...) Essas jornadas, inesquecíveis, foram heroicas.”⁴⁹

Resta claro que o Ministro Relator, em seu voto, não abriu o debate no que diz respeito as diferentes propostas de anistia, discutidas e defendidas por uma gama variada de atores sociais. Evidenciou um elenco de atores, que, ao fim ao cabo, no que tange a discussão e disputa de narrativas quanto a verdade histórica e a anistia, representavam a mesma percepção, de acolher a proposta de anistia governista, por falta de opção quanto ao frequente temor, movimentado pelo governo, de uma possível reação autoritária dos setores militares da situação. O acolhimento a Lei de Anistia de 1979 por parte de setores de oposição ao governo, ocorreu de forma violenta, em amplo sentido da palavra, sob pressão, coação velada, e estímulo temor, ao medo instrumentalizado para compelir uma oposição, que já estava extremamente desgastada após longos anos de violência estatal.

Além disso, o relator sequer mencionou grupos de oposição que eram contrários a aplicação da Lei de Anistia, nos moldes da interpretação dada pelo regime autoritário ao conceito de anistia, destinado a acolher agentes de Estado.

Também é interessante destacar que o Ministro Relator, do mesmo modo que ilumina, em seu voto, a luta pela anistia, de outro lado, paradoxalmente, afirmou que a anistia foi resultado de um acordo político, e identificando tais circunstâncias como “atividade democrática”, optando novamente pelo silêncio e esquecimento no que tange a pressão governista, e a falta de paridade entre movimentos sociais e governo, sobretudo, em um regime autoritário. Entendemos que não há sentido em identificar acordo, pacto ou conciliação, nas condições de contexto histórico - tantas vezes referido no voto vencedor, embora na ausência de ampla análise, e adoção apenas da concepção tradicional do conceito de Transição.

O momento histórico aludido, da elaboração da Lei de Anistia de 1979, era um período de governo autoritário, ilegítimo, advindo de um golpe de Estado, e contava com uma bancada de apoio parlamentar também ilegítima, indicada pelo Poder Executivo, os denominados senadores biônicos, além da própria divisão

⁴⁹ Voto vencedor do Ministro Relator Eros Grau, ADPF 153, pp. 10-11.

político-partidária, entre ARENA e MDB, partido da base governista, e partido de oposição consentida pelo governo, respectivamente.

Diante desse contexto histórico de clara manutenção autoritária, não se pode considerar a existência de um acordo. Acordo pressupõem partes, em situação de isonomia e paridade, buscando um consenso através de debate e negociação. Não havia partes em paridade. Não havia representação efetiva político-partidária dos grupos sociais opositores ao regime. Não é possível considerar todas as vertentes de narrativas e demandas representadas por uma oposição consentida pelo regime autoritário, menos ainda seria possível de se considerar tal “acordo” como virtude de atividade democrática.

Quanto ao terceiro preceito fundamental, de violação alegada pelo Conselho Federal da OAB, na petição inicial, ou seja, o Princípio Democrático e o Princípio Republicano, o relator considera o argumento apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil contraditório.

Entendeu o relator, que apesar da ilegitimidade do Poder Legislativo, haja visto “pacote de abril de 1977” a Lei de Anistia de 1979 não pode ser considerada afronta aos Princípios Republicano e Democrático. Justifica o relator que se acolhesse tal alegação toda a legislação anterior à Constituição de 1988 seria considerada inconstitucional. No entanto, o relator não adentra no argumentado pela OAB, que expõe que a Lei de Anistia de 1979, especificamente, tinha por objetivo extraoficial garantir privilégios aos agentes de Estado, portanto pretendia-se a preponderância do interesse particular em detrimento do interesse coletivo.

O quarto Preceito Fundamental violado na indicação do Conselho Federal da OAB foi o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O Conselho argumentou a inexistência de qualquer acordo político, justamente pela falta de legitimidade que haveria em negociar a Dignidade Humana como objeto de barganha para a Transição de um regime político. Todavia, o Ministro Relator também não acolheu o alegado, justificando se tratar de um argumento generalista de quem ignora a História pela redemocratização. Afirma ainda, expressamente que o acordo político existiu resultando na Lei de Anistia, e que a não incorporação de compreensão sobre tal fenômeno significaria a não compreensão da própria História. Essa justificativa nos parece um claro indício de adoção de uma versão histórica,

construída por uma narrativa de Memória Hegemônica e, reforçando por outro lado o esquecimento de outras narrativas.

No quarto subtítulo denominado pelo relator de “a interpretação conforme a Constituição e os crimes conexos”, o Ministro aborda a alegação feita pelo Conselho Federal da OAB a respeito da expressão “crimes conexos”. O Conselho Federal da OAB arguiu que não havia forma de ampliar o benefício da anistia aos agentes de Estado, em consideração a definição de conexão no diploma penal e processual penal. Contudo o Ministro Relator também não acolheu o alegado afirmando que o conceito de crimes conexos, cunhado pela Lei de Anistia é um conceito “sui generis”, próprio do momento histórico peculiar de Transição para a Democracia, portanto, segundo o relator o conceito de conexão adotado pelo legislador da época era para interpretação de caráter bilateral da anistia, ou seja, caráter recíproco. Ao adotar o conceito segundo ele determinado pelo legislador da época, o relator novamente ignora a composição ilegítima dos quadros do Poder Legislativo, e adota de forma acrítica o conceito tradicional de Transição. Mas ainda define o que deve ser considerado Verdade.

“A verdade é que a anistia da Lei nº6683\79 somente não foi totalmente ampla por conta do que o parágrafo segundo do seu artigo primeiro definiu: a exclusão a ela dos condenados(...)mas seguramente foi bilateral”.

Nos quinto e sexto subtítulos do voto, o relator fez menção expressa ao histórico de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, atribuindo ao povo brasileiro um caráter cordial, que segundo ele, resulta na sucessão frequente de anistias concedidas em toda história da República Brasileira, e que, nesse sentido é a realidade histórica do momento da criação da Lei de Anistia que deve ser considerada para interpretação. Assim, afirmou expressamente que a realidade histórica da Lei de Anistia de 1979 era de Transição Conciliada, e que por isso haveria extensão no benefício da anistia aos agentes da repressão, de modo que crimes e consequências de crimes para ambas as partes (anistia recíproca ou bilateral) ficariam excluídos de punição em consequência do apagamento dos próprios crimes, seria uma forma de esquecimento penal. Tal interpretação nos deixa evidenciado que o conceito de anistia adotado pelo Ministro Relator é um conceito de Esquecimento, em prejuízo da Memória coletiva popular.

O sétimo subtítulo, apesar de corpo textual pequeno, foi denominado de modo bastante significativo para as categorias de nossa pesquisa e o entendimento que o Voto Vencedor adotava quanto aos conceitos dessas categorias. O sétimo subtítulo foi nomeado de “a Transição para a Democracia”.

Nessa partícula do voto, novamente o Ministro Relator afirmou que esta lei de anistia foi fruto de um acordo político para a Transição Conciliada. Ao rebater críticas a sua interpretação o relator expressa:

“diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa mais do que reescrever, de reconstruir a história?”⁵⁰

Esse trecho do voto nos deixa claro o que já é próprio de hegemonias fechadas, isto é, regimes autoritários, a ausência evidente de representação de dois grupos sociais. Onde não há Democracia essa ausência se faz presente, o que não é uma novidade. No entanto, reproduzir esse entendimento em um Estado Democrático é, a nosso ver, promover manutenção do autoritarismo, através da conservação de narrativa, cujo subproduto é o silenciamento de grupos não representados.

No oitavo subtítulo “Interpretação e revisão da Lei de Anistia”, a própria denominação do subtítulo chama a atenção, uma vez que na ação proposta pelo Conselho Federal da OAB, ADPF 153, não havia pedido para revisão de lei de anistia. O relator neste item, apesar de já ter mencionado jurisprudências frequentes no próprio Supremo Tribunal Federal a respeito do instituto de anistia, paradoxalmente, defendeu neste item que anistia é assunto de natureza essencialmente política, se enquadrando exclusivamente na competência do Congresso Nacional, Poder Legislativo.

Assim, o Ministro Relator negou a contribuição do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito a lei de anistia, e desse modo, acabou por definir o que deveria, e sobretudo o que não deveria ser função do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

⁵⁰ Fundamento utilizado pelo Ministro Relator em seu voto, na ADPF 153, p. 27.

No penúltimo subtítulo o relator aborda a Emenda Constitucional número 26 de 1985, atribuindo a tal Emenda o caráter de Poder Constituinte Originário que resultou na Assembleia Constituinte de 1987, e em última análise na própria Promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dessa maneira, de acordo com a interpretação do relator a Lei de Anistia de 1979, foi incorporada à Constituição Democrática pelo próprio Poder Constituinte originário.

Essa interpretação ignora Tratados Internacionais, dos quais o Brasil era signatário já no momento histórico da publicação da Lei de Anistia de 1979. Já estavam em vigência no Brasil duas normas internacionais que precisam ser destacadas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, pilar da consagração da preservação dos Direitos Humanos, e a Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de genocídio, de 1952 (VENTURA, 2011, p. 206).

Por fim, em suas observações finais, o relator julgou improcedente os pedidos feitos pelo Conselho Federal da OAB no bojo da inicial da ADPF 153, mas fez um apelo pelo desembaraço dos mecanismos quanto a eficácia para obtenção do direito à memória e à verdade histórica, no intuito de se combater o esquecimento dos acontecimentos vividos pelo povo brasileiro durante a ditadura militar.

No que diz respeito a omissão aos Tratados Internacionais dos quais o Brasil já era signatário no momento da elaboração do projeto de Lei 6683 de 1979, pelo governo autoritário, resta evidente que o voto do Ministro Relator, vencedor no bojo da ADPF 153, compreendemos que acabou por ratificar uma contradição a ordem constitucional democrática, estabelecida pela Constituição de 1988, e a própria previsão legal dos tratados que primam pelo respeito aos direitos humanos, amplamente violados pelo regime militar e perdoados pela interpretação extensiva da anistia para contemplar agentes de Estado.

É dever da Democracia preservar o direito de minorias, no caso específico da ADPF 153, o direito das vítimas, inclusive no que diz respeito ao direito à Memória e Verdade histórica, previsto no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988.

A reparação ao direito das vítimas perpassa necessariamente pelo direito à verdade trazido pelas próprias vítimas. É parte essencial de reparar o direito das

vítimas, e para os familiares dos desaparecidos tomar conhecimento da verdade histórica (JOINET, 2011, p.21).

Os tratados internacionais de direitos humanos, e os direitos fundamentais previstos na Constituição preconizam que a interpretação de qualquer lei, ainda que tenha sido produzida em um processo legislativo formalmente constitucional, o que não foi o caso da Lei 6683 de 1979, uma vez que um terço da composição do Congresso Nacional havia sido indicado pelo Poder Executivo, precisa salvaguardar e estar em conformidade com o Princípio da Proibição da Proteção Deficiente do Estado. Portanto, o Estado tem o dever de proteger adequada e eficientemente os direitos humanos. Não cabe ao conceito de anistia à aplicação de uma interpretação ampla, que viola frontalmente a vedação da proteção deficiente do Estado aos direitos humanos.

Assim, ainda que houvesse um pacto político, esse deveria ser considerado nulo, pois o Estado Democrático não pode compactuar com a proteção deficiente dos direitos humanos. Nesses termos, há clara nulidade na interpretação dada a Lei de Anistia de 1979, ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153 (STRECK, 2011, p.26).

Entendemos que o voto vencedor acabou por manter a interpretação extensiva dada à anistia pelo regime autoritário, portanto a interpretação que, em conformidade com a Constituição de 1988, com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e com os Princípios de hermenêutica, deveria ter sido declarada nula.

Interessante destacar que, através da análise textual, fica bastante evidente que o Relator se propõe a adotar o conceito de Transição típico de teorias tradicionais a respeito do processo de transição, adotando a concepção de que o processo de Transição do autoritarismo para a Democracia, foi pautada no acordo, na negociação entre elites políticas, desprezando assim grupos sociais que se mobilizaram firmemente pressionando pelo retorno da Democracia, durante todos os anos da ditadura militar, mas não estavam inseridos nos quadros da elites políticas.

Isto também se apresenta na observação da versão do conceito de Democracia adotado no fundamento do voto vencedor. Trata-se de uma visão

extremamente minimalista no conceito de Democracia, durante o período de Transição. O direito, enquanto aspecto estrutural, no que diz respeito ao seu conteúdo e valores democráticos, foi lateralizado da análise.

O direito à cidadania, no que tange a necessidade de representatividade efetiva de minorias na Democracia também restou lateralizado. Assim, ainda que o voto adotasse a aceção de Democracia Representativa clássica, o direito de representação estaria violado, uma vez que a interpretação dada ao conceito de anistia pelo regime autoritário, não respeitava as reivindicações trazidas pela oposição vinculadas ao Comitê Brasileiro pela Anistia, que no intuito de garantir a preservação dos direitos das vítimas, incluindo o direito à memória e a verdade, pleiteava por uma anistia ampla, geral, irrestrita e não recíproca. Lutavam e mobilizavam setores populares, sem representatividade no bojo das elites políticas, por uma Anistia-Memória, em detrimento da Anistia-Esquecimento proposta pelo governo.

Mesmo os setores de oposição ao governo que optaram por acolher a proposta de Anistia-Esquecimento, como o Movimento Feminino pela Anistia, tomavam tal posicionamento por força de uma coação silenciosa, pois não se tratava da anistia desejada por esses setores (ABRÃO, 2011, p.126).

Nesse sentido, vale mencionar também que o voto sugere uma homogeneidade de demandas na luta pela anistia que não guarda correspondência com a memória narrada pelos grupos de oposição.

Um grupo, notadamente vinculado a oposição moderada e consentida do MDB, ao Movimento Feminino pela Anistia, aos exilados de 1964 e seus familiares, e apoiadores reivindicavam pela Anistia como forma de reconciliação nacional, pautada na tradição brasileira de conceder anistias e pacificação do povo brasileiro. Havia por pressuposto a possibilidade de tratar da anistia como um instrumento de Esquecimento. Assim, a alternativa da anistia aplicada também aos agentes de Estado, ou seja, anistia recíproca, era considerada uma solução viável para esse grupo (SOUZA, 2011 p. 199-202).

Nossa análise pode aferir que o voto vencedor adotou o conceito de Anistia supramencionado. Todavia, firmou esse entendimento como se fosse a única

modalidade de demanda por Anistia, homogeneamente pleiteada pela oposição, a Anistia-Esquecimento.

O entendimento firmado no voto, na realidade, reproduz o Esquecimento, em detrimento da Memória de um grupo de vítimas da repressão. Isto é, parte da oposição, presos políticos e seus familiares, a geração de exilados de 1968 e seus familiares, o movimento estudantil, a dissidência do MDB que se intitulava “autênticos do MDB”, e, principalmente o Comitê Brasileiro pela Anistia reivindicavam pela Anistia como fonte de direito à Memória, Verdade histórica e justiça. Lutavam por uma anistia ampla, geral, irrestrita e não recíproca. Defendiam a impossibilidade de pacto ou acordo com o regime militar, considerando que não havia paridade entre as partes, nem possibilidade de negociação democrática com o grupo situacionista, que era, evidentemente, antidemocrático. As pautas dessa oposição se dividiam em três eixos essenciais: a não reciprocidade na anistia, a responsabilização de agentes de Estado pela repressão e o reconhecimento da existência de presos políticos, de mortes e desaparecimentos por perseguição política praticada pelo Estado (SOUZA 2011 p. 205).

O Ministro Relator nem mesmo citou em seu voto a reivindicação desses grupos. Os atores sociais destacados pelo voto vencedor são aqueles que apoiaram o projeto de lei de anistia elaborado pelo Governo. Assim, a interpretação do Supremo Tribunal Federal, apesar da vigência do Estado Democrático de Direito e da Constituição de 1988, dada a Lei 6683 de 1979 não contemplou minorias, nem mesmo questionou a ausência de representatividade dessas minorias no momento da propositura da lei.

O Supremo Tribunal Federal contemplou a versão do Esquecimento cunhada pelo regime autoritário que tinha por objetivo forjar uma Memória Hegemônica pautada no apagamento das versões e narrativas de grupos minoritários. A disputa entre narrativas de Memória não é apresentada no voto. Os atores sociais ausentes no voto vencedor, sequer tiveram a sua ausência justificada pelo relator, o que denota mais uma vez a repetição do Esquecimento. A construção desse esquecimento se fez em 1979 e se refez em 2010, no julgamento da ADPF 153.

Ainda no que diz respeito aos atores destacados pelo relator, também fica evidente a absorção das Teorias Tradicionais de Transição, uma vez que há um privilégio às elites políticas.

E, assim como os teóricos tradicionais, o relator defendeu a existência de um pacto, uma aliança para contemplar o consenso e a moderação, que, conforme o Relator, são características típicas do povo brasileiro. A existência do referido pacto foi identificada como elemento fundamental para a garantia da Transição para Democracia, tanto pelas Teorias Tradicionais de Transição, quanto pela decisão do STF, vencedora na arguição.

Fator importante omitido nas análises das Teorias Tradicionais de Transição que merece ser observado é a incorporação de uma cultura democrática no interior das instituições. A estrutura institucional republicana, inclusive no que diz respeito ao campo jurídico brasileiro, foi construída e desenvolvida através do conservadorismo e do autoritarismo ao longo dos anos (CASTRO, 2021 p. 49).

O voto do Ministro Relator não relaciona a violação de direitos promovida pelo regime autoritário com a presença das heranças dessas violações no Estado Democrático, isto é, a tarefa de se compreender a Democracia como sistema de valores democráticos em disputa com valores autoritários (AVRITZER, 1995 p. 112).

Assim, compreendemos que voto vencedor da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental acabou por perpetuar a violação aos direitos das vítimas, na medida em que manteve a interpretação da anistia cunhada pela ditadura civil-militar, mantendo assim a própria herança autoritária, e promovendo o Esquecimento, em prejuízo ao direito à Memória e a Verdade histórica das vítimas e de seus familiares.

Nesse sentido, podemos concluir que o voto vencedor no bojo do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 2010, não foi um voto neutro. Tratou-se de um voto objetivado à manutenção do conservadorismo antidemocrático difundido pela ditadura militar.

5) Impactos da Decisão da ADPF 153 na Política Pública de Memória e Verdade Histórica.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, que instituiu expressamente o Estado Democrático de Direito no Brasil, o direito à memória e a verdade histórica restaram protegidos no rol do art. 5º, que elenca direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, estamos nos referindo mais especificamente ao dispositivo previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da CRFB/1988:

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

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento) (Vide Lei nº 12.527, de 2011)”⁵¹

O direito à memória e a verdade histórica no contexto brasileiro, bem como nos demais países da América Latina, guarda conexão direta com o fenômeno das ditaduras civis-militares que se instauraram na região, a partir de golpes de Estado, sobretudo, no curso das décadas de 1960 e 1970. No caso brasileiro, especificamente após o golpe de 1964.

Essa conexão se estabelece, principalmente, a partir do fato de o próprio Estado ter, no bojo desses regimes, praticado graves violações à direitos humanos contra opositores ao regime. Por essas graves violações entende-se a prática de tortura, perseguições e prisões arbitrárias, execuções sumárias e ocultação de cadáveres.

Com o advento do Estado Democrático, o direito à obtenção de informações para a garantia da verdade histórica e da preservação da memória dessas vítimas surgiu de modo a ensejar investigações e confrontar o produto das narrativas construídas pelo regime ditatorial: a Memória Hegemônica.

⁵¹ Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

A Memória Hegemônica foi construída seletivamente, ocasionando o silenciamento da Memória de Grupos Excluídos. Nesse contexto, a construção da Verdade histórica compreende a ruptura do silenciamento imposto aos grupos sociais excluídos e minorias, ou seja, ação dos setores vinculados às vítimas e opositores ao regime ditatorial dar voz às Memórias desses grupos significa dismantlar o subproduto da edição da Memória Hegemônica: o Esquecimento.

Confrontar narrativas oficiais com as narrativas excluídas é reconhecer o passado e garantir as vítimas seus direitos no acesso a informações que dizem respeito as graves violações de direitos humanos sofridas e a identificação dos agentes de Estado que praticaram tais condutas. Também significa possibilitar a memória desses grupos como forma de garantia coletiva do direito à verdade histórica, destinada ao próprio povo brasileiro, titular da soberania em um Estado Democrático.

O projeto de Lei de Anistia que se tornou vitorioso e se estabeleceu na criação da Lei de 1979, apesar de longas e dolorosas disputas e mobilizações da oposição, foi a proposta governista. Numa clara imposição estabelecida através do domínio de poder, se firmava a relação entre Saber – a construção da Verdade - e o Poder⁵². Através do domínio de Poder, se definia qual narrativa em disputa, alcança o lugar de verdade e Memória Hegemônica, que por conseguinte, promove Esquecimento, através de dinâmicas de silenciamento de outras narrativas. Foi o que aconteceu com as vítimas do regime civil-militar.

O discurso de quem estava em exercício do Poder acaba prevalecendo como verdade construída, em detrimento de outras narrativas, sobretudo, narrativas de oposição quando se trata de um regime político autoritário. Por isso, a Memória Hegemônica está vinculada a estreita relação entre saber-poder, ainda mais estreita quando se trata de regimes de hegemonia fechada, que tem por objetivo aniquilar as narrativas de suas vítimas, em especial, e de sua oposição, em geral.

A Memória não pode ser compreendida como um fenomeno dado, inato, pronto, mas sim como um processo de construção, que pode envolver uma série de dissimulações, e distorções para corresponder a verdade que se quer transmitir.

⁵² Estamos nos referindo a categorias estruturadas por Michael Foucault, que analisa a construção da Verdade através das relações de Poder.
FOUCAULT, Michael. Microfísica do Poder. 5ª edição, Graal. Rio de Janeiro, 1985.

“São conhecidas as artimanhas da memória. Imersa no presente, preocupada com o futuro, quando suscitada, a memória é sempre seletiva. Provocada, revela, mas também silencia. Não raro, é arbitrária, oculta evidências relevantes, e se compraz em alterar e modificar acontecimentos e fatos cruciais. Acuada, dissimula, manhosa, ou engana, traiçoeira. Não se trata de afirmar que há memórias autênticas ou mentirosas. Às vezes, é certo, é possível flagrar um propósito consciente de falsificar o passado, mas mesmo neste caso o exercício não perde o valor porque a falsificação pode oferecer interessantes pistas de compreensão do narrador, de sua trajetória e do objeto recordado. Por outro lado, e mais frequentemente, embora querendo ser sincera, a memória, de modo solerte, ou inconsciente, desliza, se faz e se refaz em virtude de novas interpelações, ou inquietações e vivências, novos achados e ângulos de abordagem.”⁵³

A Memória tem por objetivo o que se pretende demonstrar como verdade, intencionalmente ou não. Isso justifica o fato de que não se deve buscar compreender a memória como um fenômeno pronto, mas sim construído em processo, uma vez que a própria verdade não existe enquanto fenômeno pretérito. A verdade de um fenômeno passado é sempre objeto de construção, através de Representação (SAMPAIO, 2010, pp.30-37).

Nesse sentido, a construção da Memória e da Verdade histórica está relacionada a capacidade de Representação, o que guarda conexão direta com a própria definição de Democracia. A possibilidade de representação é fenômeno típico de Democracias, e quanto a isso, há consenso na produção científica, como já expusemos no segundo capítulo.

Se não havia representação política efetiva de grupos sociais que criticavam o projeto governista de Anistia-Esquecimento, e reivindicavam a Anistia, como forma do exercício do direito à Memória e Verdade, certamente, o que podemos observar em nossa pesquisa é que esses grupos não foram contemplados em suas demandas. Ao contrário, novamente foram revitimizados pelo regime autoritário, através da tentativa governista de apagar as narrativas desses grupos.

Ademais, ainda no que se refere a construção da verdade histórica, convém registrar que o vernáculo “Representação”, etimologicamente advém do latim “Representare”, que tem por definição fazer presente, trazer ao presente, colocar à

⁵³ REIS, Daniel Aarão. Ditadura e Sociedade: as Reconstruções da Memória. In: O golpe a ditadura militar, quarenta anos depois. Edusc. Bauru, São Paulo, 2004, p.29.

frente, ao presente. Representação trazer ao presente um fato passado, através das narrativas das partes envolvidas no fato ou fenômeno.⁵⁴

Assim, quando há deliberado apagamento da versão de um grupo, do modo como aconteceu com o grupo dos movimentos sociais que reivindicavam a anistia ampla, geral, irrestrita e não recíproca, como símbolo de memória e verdade histórica, então não se pode falar em representação daquele fenômeno, tampouco daquele grupo. A relação entre Memória e construção do que se pretende Verdade se conectam, produzindo silenciamento do que se interessa silenciar.

“A memória também sofre flutuações em função do momento em que ela é articulada, em que ela está sendo expressa. As preocupações do momento constituem um elemento de estruturação da memória.”⁵⁵

Aqueles que reivindicavam por anistia como mecanismo de Memória, Verdade e Justiça, desde os idos de 1974, mantiveram suas lutas, manifestações e mobilizações mesmo após a redemocratização, na esperança de que, com a Democracia, fossem *representados* em suas demandas.

O ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deixa evidenciada o objetivo de buscar representação das demandas dos grupos vitimados pelo regime militar, à medida que expõe a violação ao direito à memória e à verdade histórica dessas pessoas.

No entanto, o voto vencedor adotou de modo acrítico apenas uma única versão do fenômeno da criação da Lei de Anistia. O exame textual discursivo de nossa pesquisa concluiu que o voto vencedor do Supremo Tribunal Federal, proferido em 2010, acabou por reforçar a versão governista de construção de memória e verdade, associada a uma versão parcial da oposição, que considerava tolerável e admissível a Anistia manipulada como moeda de reconciliação e esquecimento, através da característica da reciprocidade, que estendida o benefício aos agentes de Estado que haviam praticado graves violações aos direitos humanos, no *modus operandi* da repressão.

⁵⁴ MAKOWIECKY, Sandra. Representação: a palavra, a ideia, a coisa. Tese de doutoramento PPGICH, publicada em Caderno de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas nº 57, 2003.

⁵⁵ POLLAK, Michael. Memória E Identidade Social. Revista Estudos Históricos, nº10, p.204.

No entanto, esse não era o único grupo mobilizado por anistia. Esse não era o único projeto de anistia. Havia disputa. E todos esses fatos foram silenciados no decorrer da fundamentação de improcedência do pedido da ADPF 153, no voto que restou vencedor. Repetiu-se a dinâmica de negar a disputa de narrativas, disputa entre polos de seus respectivos grupos de interesses: Anistia-Memória suscitada pelas vítimas de violência estatal e Anistia-Esquecimento, projeto defendido pelos membros do governo autoritário, e acabou se impondo.

Além disso, o voto vencedor também adotou de modo acrítico o conceito de Transição de regime político no Brasil, cunhado pelas Teorias Tradicionais de Transição, ou seja, a ideia de uma Transição formada através de acordo, conciliação, o que não guarda correspondência com o vivido por grupos de oposição que nunca se sentiram pactuando com o regime, mesmo porque não havia, segundo essas narrativas, o menor sinal de paridade, de igualdade entre as partes.

O próprio conceito de Democracia, quando situado no processo de redemocratização, na fundamentação do voto vencedor, promove apagamento do instrumento basilar para a construção mínima de uma Democracia representativa: a representação de todos os grupos sociais, sobretudo, minorias e grupos de oposição.

Nesse sentido, as demandas desses grupos foram, novamente, alvo de silenciamento e esquecimento. Todavia, a mobilização dessas categorias sociais nunca cessou. Fruto dessa luta que atravessou regimes foi o processo de construção e criação de políticas públicas que acolhesse a agenda de demandas desses setores, que precisam ser registradas em ordem cronológica.

Nesse contexto, em 1995, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, criou a Comissão Especial para tratar a respeito de pessoas mortas e desaparecidas. A Comissão tinha por objetivo localizar corpos de vítimas da ditadura civil-militar. Em 2002, o mesmo Presidente inaugurou a Comissão da Anistia para indenizar as vítimas da ditadura.

Em 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, alegando graves violações a preceitos fundamentais inseridos na Lei de Anistia de

1979, objeto de nossa pesquisa. A demanda restou frustrada frente ao Poder Judiciário, que julgou improcedente o pedido da OAB, como já tratamos pormenorizadamente no capítulo anterior.

Já no ano de 2009, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, através do Plano Nacional de Direitos Humanos previu a instalação da Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de apurar os crimes praticados pelo Estado durante o regime militar

Durante o mandato da Presidenta da República Dilma Rousseff, através da Lei 12.528/2011, foi, finalmente, criada a Comissão Nacional da Verdade. Instalada em 16 de maio de 2012. O trabalho da Comissão findou-se em 2014, com a publicação do relatório com todo o detalhamento da apuração.

A lei que inaugurou a Comissão trouxe como diretriz de trabalho a apuração dos crimes considerados graves violações contra direitos humanos, praticados por agentes repressivos do Estado, no período que se estende de 1946 a 1988⁵⁶. Desse modo, coube a Comissão Nacional da Verdade a apuração de prisões ou detenções arbitrárias, violência sexual, tortura, execução sumária ou arbitrária ou extrajudicial, desaparecimentos forçados e ocultações de cadáveres. Tal trabalho objetivava efetivar o direito à memória e à verdade histórica.

A Comissão Nacional da Verdade, em cumprimento ao previsto nos arts. 3º e 11, da Lei 12.528 de 2011, que a instituiu, elaborou também um relatório final⁵⁷ destinado a elencar recomendações de medidas a serem tomadas pelo Estado Democrático de Direito brasileiro.

Artigo 3o – São objetivos da Comissão Nacional da Verdade: 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; (...) Artigo 11 – A Comissão Nacional da Verdade terá prazo até 16 de dezembro de 2014, para a conclusão dos trabalhos, e deverá apresentar, ao final, relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e as recomendações. (Lei no 12.528, de 18 de novembro de 2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade).

⁵⁶

⁵⁷ O relatório final e de recomendações, assim como os demais relatórios produzidos pela Comissão Nacional da Verdade, encontra-se disponível para o acesso público em <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Capitulo%2018.pdf>

Importante destacar algumas das vinte e nove recomendações elencadas pela CNV: Reconhecimento, pelas Forças Armadas, de sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar (1964 a 1985); Determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia inscritos nos artigos da Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979, e em outras disposições constitucionais e legais; Estabelecimento de órgão permanente com atribuição de dar seguimento às ações e recomendações da CNV; Prosseguimento das atividades voltadas à localização, identificação e entrega aos familiares ou pessoas legitimadas, para sepultamento digno, dos restos mortais dos desaparecidos políticos; Preservação da memória das graves violações de direitos humanos.

As recomendações que destacamos, como se observa, guardam vínculo direto com os desdobramentos da Lei de Anistia de 1979, e com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153, que manteve a interpretação da lei que era dada pelo regime militar.

Apesar de indicadas em 2014, como proposta de políticas públicas para a manutenção da memória e da verdade histórica, as recomendações da Comissão Nacional da Verdade continuam apenas sendo tratadas como mera formalidade, sem implantação efetiva.

Assim, podemos dizer que a Lei de Anistia de 1979, que propiciou a aplicação de seu benefício aos agentes de Estado, por via de interpretação benevolente, ultrapassou o processo de Transição de regimes, atingiu e continua a atingir a Democracia, repleta de elementos de manutenção do autoritarismo, até os dias atuais.

6) CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O presente trabalho apresentado, na forma de Dissertação de Mestrado, requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, vinculado ao

Programa de Pós-graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, teve por finalidade a elaboração de texto descritivo, interpretativista, crítico-reflexivo a partir da análise textual discursiva do voto vencedor, incluindo ementa e relatório, proferido pelo Ministro Eros Grau do Supremo Tribunal Federal, Relator no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

A ação judicial em comento que foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e adveio do debate articulado por movimentos sociais de famílias das vítimas da repressão, que originou a audiência pública, convocada pelo Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Direitos Humanos e Ordem dos Advogados do Brasil, em julho de 2008.

Após a audiência pública, restando clara as reivindicações de movimentos sociais que não compactuavam com a interpretação extensiva dada ao conceito de anistia, no que tange a Lei 6683 de 1979, o Conselho Federal da OAB, para dar voz e representar esses setores populares, advindos principalmente do Comitê Brasileiro pela Anistia, propôs a ação judicial.

O pedido elaborado pelo Conselho Federal da OAB, encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, era de que a Corte Constitucional declarasse a inconstitucionalidade da interpretação ampliativa do conceito de anistia cunhado pelo regime ditatorial, que tinha por objetivo escuso anistiar os próprios agentes de Estado, que haviam praticado graves violações aos direitos humanos, em condutas tipificadas como crimes comuns, e não políticos, nos porões da repressão.

Assim, o pedido do Conselho Federal da OAB era de que fosse dada a interpretação conforme a Constituição Democrática de 1988, para que preceitos fundamentais previstos na Carta Constitucional fossem respeitados, principalmente no que diz respeito ao direito das vítimas e seus familiares. Para isso, o Conselho Federal da OAB indicou e justificou diversos preceitos fundamentais violados pela interpretação benevolente da Lei de Anistia dada aos agentes de Estado.

Apesar disso, restou consolidada através do voto vencedor no julgamento do Supremo Tribunal Federal o indeferimento do pedido pelo Conselho Federal da OAB, o que significa dizer que o Supremo Tribunal Federal manteve a interpretação

extensiva do conceito de anistia, que garantia ao Estado o perdão e a impunidade aos seus próprios agentes, inobstante as práticas criminosas.

Nossa hipótese inicialmente proposta, era de que o Supremo Tribunal Federal, instituição democrática de mais alta cúpula do Poder Judiciário, que possui por função primordial salvaguardar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o próprio Estado Democrático de Direito, acabou por adotar uma decisão que fortalecia uma herança do regime autoritário e corroborava a versão de Memória cunhada pelo governo ditatorial.

Para verificarmos a procedência de nossa hipótese utilizamos o método de análise textual discursiva da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº153, e analisamos os três elementos da decisão vencedora: a ementa, o voto e o relatório.

As categorias previamente determinadas foram os conceitos de Transição, Democracia, Memória e Verdade, alinhadas ao conceito de Anistia, para a checagem das concepções que o Supremo Tribunal Federal adotou a respeito dessas categorias, na decisão da ação judicial supracitada.

Assim, nos capítulos iniciais alvitramos um diálogo entre as principais correntes científicas a respeito do conceito de Transição e do conceito de Democracia, respectivamente no primeiro e segundo capítulo.

Com base no diálogo doutrinário proposto, no exame de análise textual discursiva da decisão judicial mencionada, aferimos que o Supremo Tribunal Federal adotou um conceito acrítico de Transição, e um conceito restritivo de Democracia Representativa.

Dessa forma, consideramos que o Supremo Tribunal Federal promoveu nova violação ao direito das vítimas, ao corroborar a versão de Anistia-Esquecimento, ratificando o conceito de Memória e a Verdade forjada pelo regime ditatorial. Isto porque, a Corte Constitucional consolidou em sua decisão, a versão de Transição para a Democracia através da construção de um pacto entre elites políticas, forjado na ideia de uma suposta conciliação nacional.

No entanto, ainda que esse pacto tivesse existido, resta claro pelas reivindicações de movimentos sociais vinculados ao Comitê Brasileiro pela Anistia, de que esses setores não foram representados, uma vez que salientavam a

impossibilidade de realização de um acordo entre partes assimétricas. Um acordo entre grupos democráticos e grupos não democráticos, guarda em si evidente contradição. Não se pode considerar a possibilidade dessa proposta de acordo se tratar de uma prática democrática.

Ao adotar essa versão de narrativa, oriunda da construção do regime autoritário, o Supremo Tribunal Federal acabou por corroborar uma política de Esquecimento, da mesma forma como foi imposta pelo regime ditatorial, em 1979, com o advento da Lei 6683/1979.

O Esquecimento se consagra em prejuízo ao direito de Memória e Verdade histórica das vítimas, que tiveram suas vozes reduzidas ao silêncio na fundamentação da decisão judicial. O voto vencedor apresentou somente a versão da oposição ao regime que admitia a anistia enquanto política de esquecimento, conciliação e reciprocidade na aplicação do benefício. A oposição que não admitia tais concepções restou invisível no curso do voto, relegada novamente ao Esquecimento.

Assim, consideramos que nossa hipótese restou confirmada por nossa pesquisa.

As demandas pleiteadas nas agendas de movimentos sociais, sobretudo, no que diz respeito a implementação de políticas públicas comprometidas com a Memória e a Verdade Histórica enquanto direito das vítimas, ao longo de todos esses anos reivindicadas, cruzando as fronteiras de Transição de regimes, continuam a ser relegadas ao oblívio pelas Instituições Democráticas, como por exemplo, a Corte Constitucional do Brasil.

A herança autoritária, em nosso entendimento, se mantém viva no Estado Democrático de Direito brasileiro. A adesão a versão trazida pelo regime autoritário forjou o que se considera Memória Hegemônica. No entanto, tal construção é objeto de disputa frequente, e essa disputa precisa ser considerada, em respeito ao direito das vítimas. Não se pode permitir que setores dominantes, embebidos de conservadorismo, produzam o esquecimento da memória construída através das vivências enfrentadas por atores da oposição e suas mobilizações através de organizações coletivas, movimentos sociais.

Nesse sentido, entendemos que ainda hoje estamos diante de um grau de autoritarismo bastante acentuado no que diz respeito ao apagamento de demandas das classes populares, no fortalecimento de setores antidemocráticos, o que impactou e continua impactando diretamente na qualidade da democracia brasileira.

Compreendemos que os governos Geisel e Figueredo, apesar de se passarem por governos de Transição, através da construção de seus discursos e de suas narrativas, foram importantes construtores da manutenção do autoritarismo. O êxito dessa manutenção se observa na própria Democracia: o autoritarismo dissimulado não se exauriu no processo de Transição.

A necessidade de se combater a presença do autoritarismo na Democracia se observa também através da própria necessidade de criação de uma Política Pública de Memória: a Comissão Nacional da Verdade, fundada para apurar as graves condutas violentas praticadas pelo Estado, sobretudo pelo regime militar de 1964 a 1985. No entanto, a Comissão Nacional da Verdade, concluía pela necessidade de implementação de novas políticas públicas de reparação e memória, aplicadas apenas parcialmente em razão do breve período de atuação da CNV.

Em caráter de observação, convém mencionar, que a Comissão Nacional da Verdade, concluiu pela existência de, ao menos, dezoito mortes seguidas de desaparecimento forçado e ocultação de cadáver, praticados pelos agentes de repressão do Estado somente durante o governo do general Figueiredo, portanto o último governo de Transição.

Apesar da investigação e produção minuciosa de Relatório Final de Recomendações, onde a Comissão Nacional da Verdade destaca a importância de a implementação de políticas públicas para a efetivação dos direitos à Memória e Verdade histórica; para a necessidade de uma interpretação da Lei de Anistia que considere os valores democráticos; para a responsabilização criminal dos agentes de Estado envolvidos nas graves violações a direitos humanos; dentre outras, apesar da publicação das recomendações ter ocorrido em 2014, ainda hoje não estão implementadas.

Evidentemente, o trabalho desenvolvido pela Comissão é marco importante na disputa entre Memória e Esquecimento, bem como entre o conceito de Verdade, estabelecido através de relações de poder.

Entretanto, se há disputa, implica em dizer que ainda há predomínio da narrativa produzida pelo regime autoritário. E se há o predomínio da narrativa de um grupo autoritário em uma Democracia, então não há, sequer, a consolidação da Transição, em nosso entendimento.

Assim, a despeito do formalismo democrático, o Estado brasileiro conserva um autoritarismo socialmente implantado, e presente nos Poderes instituídos.

Nesse sentido , compreendemos que, ainda hoje, a disputa de narrativas entre Memória e Esquecimento se mantém abertas, por conseguinte o próprio tema da Anistia, enquanto mecanismo que pode ser instrumentalizado para a formação de uma cultura política e jurídica atenta aos valores da Democracia e ao respeito aos direitos fundamentais, pode também ser instrumentalizado para a conservação do autoritarismo estatal. Por isso, compreendemos a Anistia como fonte fundamental para o debate a respeito do aprofundamento da qualidade da Democracia e o processo de democratização em nosso país.

ANEXOS

ANEXO 1

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 6.683, DE 28 DE AGOSTO DE 1979.

(Vide Decreto-lei nº 2.225, de 1985)

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 reformados, poderão, nos cento e vinte dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo: (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

I - se servidor civil ou militar, ao respectivo Ministro do Estado;
(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

II - se servidor civil da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembléia Legislativa e da Câmara Municipal, aos respectivos Presidentes; (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

III - se servidor do Poder Judiciário, ao Presidente do respectivo Tribunal; (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

IV - se servidor de Estado, do Distrito Federal, de Território ou de Município, ao Governo ou Prefeito. (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

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. (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

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 centos 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. (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

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. (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

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. (Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002)

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 grave 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 incorrida 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, 28 de agosto de 1979; 158º da Independência e 91º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Petrônio Portella

Maximiano Fonseca

Walter Pires

R. S. Guerreiro

Karlos Rischbieter

Eliseu Resende
Ângelo Amaury Stabile
E. Portella
Murillo Macêdo
Délio Jardim de Mattos
Mário Augusto de Castro Lima
João Camilo Penna
Cesar Cals Filho
Mário David Andreazza
H. C. Mattos
Jair Soares
Danilo Venturini
Golbery do Couto e Silva
Octávio Aguiar de Medeiros
Samuel Augusto Alves Corrêa
Delfim Netto
Said Farhat
Hélio Beltrão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 28.8.1979*

ANEXO 2



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ADPF 153 - 6/800



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenadoria de
Processamento Inicial

21/10/2008 15:02 148623



**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**, por seu Presidente, vem, à presença de
Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com
instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAS
Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base nos arts. 102, § 1º e 103,
inciso VII da Constituição Federal c/c art. 1º, parágrafo único, inciso I e art. 2º,
inciso I da Lei nº 9.882/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos
do protocolo nº 2008.19.06083-01-Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01),
propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL**

nos termos seguintes:

1. O DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO

Eis o teor do dispositivo legal questionado (§ 1º do Art.
1º da Lei nº 6.683/1979), e que é o ato do poder público objeto da presente
arguição:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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 conexos 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.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

2. CABIMENTO DA PRESENTE DEMANDA

2.1 PRESSUPOSTOS PARA O CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL "INCIDENTAL"

Após apontar que a doutrina, quase que a uma só voz, extrai da Lei nº 9.882/99 a existência de dois tipos de arguição de descumprimento de preceito fundamental (autônoma e incidental), sendo a modalidade incidental percebida no inciso I do parágrafo único do Art. 1º, **LUÍS ROBERTO BARROSO** expõe os pressupostos do seu cabimento:

"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, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004, p. 220).

Pois bem, presentes estão, no caso, os pressupostos acima apontados para o cabimento da arguição "incidental", que passarão a ser demonstrados a seguir.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

2.2 RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA
CONSTITUCIONAL SOBRE LEI FEDERAL ANTERIOR À
CONSTITUIÇÃO

A sociedade brasileira acompanhou o recente debate público acerca da extensão da Lei nº 6.683/79 ("*Lei da Anistia*"). É notória a controvérsia constitucional surgida a respeito do âmbito de aplicação desse diploma legal. Trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a promulgação da vigente Constituição.

A controvérsia pública sobre o âmbito de aplicação da citada lei tem envolvido, notadamente, o Ministério da Justiça e o Ministério da Defesa, o que demonstra, por si só, a relevância política da questão em debate. Tudo aconselha, pois, seja chamado o Poder Judiciário a pôr fim ao debate, dizendo o Direito de forma definitiva.

Confira-se:

"O presidente da Comissão de Anistia (órgão ligado ao Ministério da Justiça), Paulo Abrão, disse nesta sexta-feira à Folha Online ser favorável ao debate sobre a responsabilização dos crimes de tortura ocorridos no período da ditadura militar. Para Abrão, os crimes de tortura não são políticos e, portanto, não prescreveram, como afirmam alguns contrários à discussão.

"Eu acredito que os crimes de tortura não são políticos, portanto não prescreveram", disse Abrão, ressaltando que sua interpretação é baseada em acordos internacionais e no direito internacional".

(Folha On Line, 08/08/2008, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u431294.shtml>);



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

"Convidado a vir ao Brasil pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (Sedh), o juiz espanhol Baltasar Garzón, famoso por ter decretado em 1998 a prisão do ditador chileno Augusto Pinochet, defendeu hoje (18) em São Paulo a punição penal para crimes contra a humanidade cometidos durante o período da ditadura brasileira. 'Quando se trata de crimes contra a humanidade, entendo que não é possível a anistia e que a prescrição também não é possível. Há a primazia do direito penal internacional sobre o direito local sempre quando o país que estamos falando faz parte do sistema internacional de Justiça, como o caso do Brasil', disse'."

(disponível

em

<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/08/18/materia.2008-08-18.1734311067/view>);

"No dia 31 de julho de 2008 foi realizado o seminário "Limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante estado de exceção no Brasil" sob o patrocínio do Ministro da Justiça Tarso Genro, do Ministro dos Direitos Humanos e de Paulo Abrão, presidente da Comissão de Anistia.. A platéia estava repleta de ex-subversivos e terroristas, de familiares de mortos e desaparecidos, além de simpatizantes. A finalidade do debate era discutir a revisão da Lei da Anistia e encontrar uma base legal para a punição dos militares.

Durante o seminário o advogado criminalista e professor de direito da FGV Thiago Bottino do Amaral declarou que não há base legal para punir militares por tortura. Segundo ele, o Direito Penal segue o princípio da anterioridade, isto é, a lei que prevê o delito não pode retroagir. Ele argumentou que não havia lei tipificando esse tipo de crime na época. O advogado lembrou que os crimes já prescreveram. Segundo ele, a Constituição só considera imprescritíveis os crimes de racismo e de grupos armados que atentem contra o Estado." (disponível em http://brasilacimadetudo.lpchat.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5023&Itemid=222);

"O ex-presidente do Supremo, o jurista Carlos Velloso, também é contrário a uma revisão da lei. Para ele, este "é um assunto superado". "A Lei de Anistia é peremptória, e estabelece um esquecimento, um perdão para os dois lados. Foi uma pedra colocada sobre o ocorrido. Também houve crimes do lado dos opositores ao regime. Mexer com uma coisa dessas pode gerar uma bola de neve", afirma. O ex-presidente do STF e atual ministro da Defesa Nelson Jobim, e o atual decano do STF, ministro Celso de Mello, corroboram com a opinião de Velloso" (disponível em <http://www.jornaldedebates.ig.com.br/debate/lei-anistia-deve-ser-revista>);



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

"Cresce movimento para que a corte se manifeste sobre validade da lei para crimes como tortura e assassinato

A Lei de Anistia, 29 anos depois de sancionada, está a caminho de se transformar em um assunto polêmico do Judiciário. Uma série de movimentos do governo e do Ministério Público mostra que mais cedo ou mais tarde o Supremo Tribunal Federal (STF) terá de dizer se a anistia vale para crimes como tortura e assassinato, cometidos durante o regime militar (1964-1985), ou se beneficia exclusivamente acusados de crimes eminentemente políticos, como fechamento do Congresso, censura a jornais por ordem do governo e cassação de parlamentares.

"Eu tenho dito que em algum momento o Supremo terá de ser provocado e acho que este momento está chegando. É o momento para saber se a lei de 1979 anistia os torturadores, os estupradores, os assassinatos e os responsáveis por desaparecimentos ou não", afirmou ao Estado o ministro Paulo Vannuchi, da Secretaria Especial de Direitos Humanos.

A declaração de Vannuchi não é voz isolada no governo. O ministro da Justiça, Tarso Genro, já referendou, em discurso, a opinião de que a lei precisa ser revista ou avaliada pelo Judiciário. "Se um agente público invade uma residência na ditadura cumprindo ordem legal, isso é um crime político de um Estado de fato vigente naquele momento. Agora, se esse mesmo agente público prende uma pessoa e a leva para um porão e a tortura, esse crime não é um crime político porque nem a legalidade da ditadura permitia tortura. Mas isso teria que ser uma interpretação do Poder Judiciário", disse Tarso na semana passada." (disponível em <http://www.fessergs.com.br/noticias.php?id=245>);

"Em primeiro lugar, pondere-se que a anistia é oblivio, esquecimento. Juridicamente ela provoca, na verdade, 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.

Ou seja, anistiar os torturadores que agiram dentro de um quadro político a ele obviamente conexo não significa violar a Constituição nem os tratados internacionais que proíbem 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.

Nesse sentido, não está submetida a ponderações entre a dignidade ofendida do torturado e o ato degradante do torturador.

Em segundo lugar, 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 reinterpretação da lei, sobretudo com o fito de punir militares por atos 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 rediscutido.

Ou seja, em nome da mesma proporcionalidade, haverá de lembrar-se que tratados internacionais consideram, por exemplo, também o seqüestro motivado por razões políticas um crime contra a humanidade, igualmente imprescritível. Com isso,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

voltaria a necessidade de avaliações de práticas criminosas e suas consequências de ambos os lados, prejudicando o correto entendimento de uma anistia geral e irrestrita.

Ou seja, de parte a parte, numa reinterpretação da lei, o caráter criminoso dos respectivos atos (tortura/ seqüestro) terá de ser retomado, pois é com base nos mesmos argumentos que o direito de punir (anistia) seria ou não afastado.

Isto é, numa reinterpretação da lei que exclua da anistia a prática da tortura, o argumento de justiça, invocado pelo STM em favor dos que, movidos por razões políticas, tenham praticado atos de terror (seqüestro), acabaria por ser, inevitavelmente, utilizado em favor dos torturadores.

Se da Lei da Anistia devessem estar excluídos os torturadores, por proporcionalidade, excluídos também estariam os seqüestradores. Interpretação que, em suma, violaria o sentido já reconhecido da lei de conceder uma anistia geral e irrestrita." (Tércio Sampaio Ferraz Júnior, disponível em http://www.averdadesufocada.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1310&Itemid=34).

O quadro acima apresentado - apenas exemplificativamente, dada a sua notoriedade - revela a existência de séria **controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à Constituição**, que é uma das hipóteses de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (Art. 1º, parágrafo único, inciso I da Lei nº 9.882/99).

Caso se admita, como parece pacífico, que a Lei nº 6.683/79 foi recepcionada pela nova ordem constitucional, é imperioso interpretá-la e aplicá-la à luz dos preceitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Essa Suprema Corte já teve a oportunidade de apreciar Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de restabelecer, em harmonia com a Constituição, interpretações infundadas de atos públicos normativos. Ainda recentemente (06/08/2008), esse Egrégio Tribunal conheceu da ADPF nº 144, por meio da qual a Associação dos Magistrados do Brasil questionou interpretações, inclusive Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Nesse sentido, **LUÍS ROBERTO BARROSO**:

“Embora a motivação imediata de quaisquer dos legitimados possa ser a eventual tutela de uma situação específica – agindo, portanto, como substituto processual do verdadeiro interessado – deverá ele demonstrar ser relevante a controvérsia constitucional em discussão. Será relevante a controvérsia quando seu deslinde tiver repercussão geral, que transcenda ao interesse das partes em litígio, seja pela existência de um número expressivo de processos análogos, seja pela gravidade ou fundamentalidade da tese em discussão, por seu alcance político, econômico, social ou ético. Por vezes, a reparação imediata de uma injustiça individual tem uma valia simbólica decisiva para impedir novas violações. Seja como for, na arguição incidental, mesmo que estejam em jogo direitos subjetivos, haverá de estar envolvida uma situação que afete o ordenamento constitucional de maneira objetiva” (grifou-se) (BARROSO, op. cit., p. 229).

Como bem se percebe, trata-se de típica situação da cabimento da ADPF como instrumento hábil para a definição rápida e com eficácia geral acerca de norma infraconstitucional, cuja interpretação corrente, nos pretórios ou fora deles, ofende frontalmente diversos preceitos fundamentais da Constituição.

É a forma de ressaltar, mais uma vez, o caráter objetivo da atuação dessa Corte, no exercício de sua função precípua de guardião da Constituição e, em decorrência, guardião dos princípios ético-jurídicos que devem nortear a sociedade brasileira.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

**2.3 ATO DO PODER PÚBLICO – LEI OU ATO
NORMATIVO – O CONTROLE ABSTRATO**

Na arguição “*incidental*”, objeto da demanda é uma lei ou ato normativo. Não há qualquer dificuldade nesse ponto, eis que a presente ADPF tem como fulcro a interpretação do disposto no § 1º do Art. 1º da Lei nº 6.683/1979.

Na verdade, o remédio judicial trazido pela Constituição Federal de 1988 e afinal regulamentado pela Lei nº 9.882/99, assemelha-se à *Verfassungsbeschwerde* regulada no art. 93, 2 da Lei Fundamental alemã. Como salienta a doutrina germânica, trata-se de uma demanda que visa ao controle abstrato de constitucionalidade de uma norma do direito federal ou estadual (KLAUS SCHLAICH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 3ª ed., Munique, Verlag C.H.Beck, nº.122).

2.4 LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL

A interpretação, segundo a qual a norma questionada concedeu anistia a vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, tortura e abusos sexuais contra opositores políticos viola frontalmente diversos preceitos fundamentais da Constituição, conforme será demonstrado abaixo.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

2.5 SUBSIDIARIEDADE

Dispõe o § 1º do Art. 4º da Lei nº 9.882/99:

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Desse dispositivo, os doutrinadores e a jurisprudência dessa Corte extraem a subsidiariedade como requisito de cabimento da ADPF. Em outras palavras, só será cabível a interposição de ADPF quando inexistir, no ordenamento jurídico, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceitos fundamentais da Constituição.

A jurisprudência mais recente dessa Corte Suprema interpreta a exigência de subsidiariedade da demanda prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, pela **inexistência de qualquer outro meio de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, já ajuizado com referência ao objeto da ADPF**. Do contrário, restaria sepultado o instituto, eis que dificilmente se encontraria uma situação de inexistência, em tese, de meios aptos a restabelecer a ordem constitucional, concreta ou potencialmente violada (a exemplo de mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, ações judiciais e diversos recursos, cautelares, antecipação de tutela).

Observe-se:

“O diploma legislativo em questão — tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ 189/395-397, v.g.) — consagra o princípio da subsidiariedade, que rege a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor: (...) O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. Celso de Mello) revela que o princípio da subsidiariedade não pode — nem deve — ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. (...) Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a arguição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: (...) A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ 145/339, Rel. Min. Celso de Mello — RTJ 169/763, Rel. Min. Paulo Brossard — ADI 129/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, v.g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, o que permite — satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade — a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado. Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização do instrumento processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental.” (ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08)

“O desenvolvimento do princípio da subsidiariedade, ou da idéia da inexistência de outro meio eficaz, dependerá da interpretação que o STF venha a dar à lei. (...) À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático. De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. (...) Nesse cenário, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Destarte, assumida a plausibilidade da alegada violação ao preceito constitucional, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de descumprimento, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, em princípio, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (...) Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva, apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigurar-se-ia integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de um sem número de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias. (...) Desse modo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia. (...)
Como o instituto da ADPF assume feição eminentemente objetiva, o
juízo de relevância deve ser interpretado como requisito implícito de
admissibilidade do pedido. Seria possível admitir, em tese, a
propositura de ADPF diretamente contra ato do Poder Público, nas
hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via
ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica. O caso em apreço, contudo, revela que as medidas ordinárias à disposição da ora requerente - e, não utilizadas - poderiam ter plena eficácia. Ressalte-se que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro. No presente caso, afigura-se de solar evidência a falta de relevância jurídica para a instauração da ADPF. Assim, tendo em vista a existência, pelo menos em tese, de outras medidas processuais cabíveis e efetivas para questionar os atos em apreço, entendo que o conhecimento do presente pedido de ADPF não é compatível com uma interpretação adequada do princípio da subsidiariedade. (...) Conseqüentemente, nego seguimento ao presente pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental por entender que a postulação é manifestamente incabível, nos termos e do art. 21, § 1º do RISTF. Por conseguinte, declaro o prejuízo do pedido de medida liminar postulado." (grifou-se) (ADPF 76, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06).

É o que ocorre no presente caso. Ainda não se questionou, perante o Poder Judiciário, a compatibilidade com os preceitos fundamentais da Constituição Federal da interpretação da Lei nº 6.683/1979, no sentido de que a anistia estende-se aos crimes comuns, praticados por agentes públicos contra opositores políticos, durante o regime militar.

Como é sabido, já se firmou na jurisprudência dessa Corte o entendimento de que não cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição. E os outros meios de controle objetivo de constitucionalidade não são aptos a pôr fim à controvérsia constitucional acima apontada, porque: a) destinados a pleitear a constitucionalidade de lei ou ato



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

normativo (ação declaratória de constitucionalidade), quando o que se pretende aqui é justamente o contrário; b) destinados à materialização de intervenção federal ou estadual (representação interventiva), o que não é o caso.

**3. INÉPCIA JURÍDICA DA INTERPRETAÇÃO
QUESTIONADA DA LEI nº 6.683/1979**

O Art. 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, declara que “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 conexos com estes”.

O § 1º desse mesmo artigo esclarece: “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

É sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar. Em toda a nossa história, foi esta a primeira vez que se procurou fazer essa extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado, encarregados da repressão. Por isso mesmo, ao invés de se declararem anistiados os autores de crimes políticos e crimes comuns a ele conexos, como fez a lei de anistia promulgada pelo ditador Getúlio Vargas em 18 de abril de 1945, redigiu-se uma norma propositalmente obscura. E não só obscura, mas tecnicamente inepta.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Se não, vejamos.

É de geral conhecimento que a conexão criminal implica uma identidade ou comunhão de propósitos ou objetivos, nos vários crimes praticados. Em consequência, quando o agente é um só a lei reconhece a ocorrência de concurso material ou formal de crimes (Código Penal, artigos 69 e 70). É possível, no entanto, que os agentes sejam vários. Nessa hipótese, tendo em vista a comunhão de propósitos ou objetivos, há co-autoria (Código Penal, art. 29).

É bem verdade que, no Código de Processo Penal (art. 76, I *in fine*), reconhece-se também a conexão criminal, quando os atentes criminosos atuaram uns contra os outros. Trata-se, porém, de simples regra de unificação de competência, de modo a evitar julgamentos contraditórios. Não é norma de direito material.

Pois bem, sob qualquer ângulo que se examine a questão objeto da presente demanda, **é irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes políticos, cometidos pelos opositores do regime militar, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo.** A conexão só pode ser reconhecida, nas hipóteses de crimes políticos e crimes comuns perpetrados pela mesma pessoa (concurso material ou formal), ou por várias pessoas em co-autoria. No caso, portanto, a anistia somente abrange os autores de crimes políticos ou contra a segurança nacional e, eventualmente, de crimes comuns a eles ligados pela comunhão de objetivos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

É fora de qualquer dúvida que os agentes policiais e militares da repressão política, durante o regime castrense, **não cometeram crimes políticos**.

No período abrangido pela anistia concedida por meio da Lei nº 6.683/1979, vigoraram sucessivamente três diplomas legais, definidores de crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social: o Decreto-Lei nº 314, de 13/03/1967; o Decreto-Lei nº 898, de 29/09/1969 e, finalmente, a Lei nº 6.620, de 17/12/1978.

Escusado dizer que os agentes públicos, que mataram, torturaram e violentaram sexualmente opositores políticos, entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, não praticaram nenhum dos crimes definidos nesses diplomas legais, pela boa razão de que não atentaram contra a ordem política e a segurança nacional. Bem ao contrário, sob pretexto de defender o regime político instaurado pelo golpe militar de 1964, praticaram **crimes comuns** contra aqueles que, supostamente, punham em perigo a ordem política e a segurança do Estado.

Ou seja, não houve comunhão de propósitos e objetivos entre os agentes criminosos, de um e de outro lado.

Tampouco se pode dizer que houve conexão criminal pela prática de crimes "por várias pessoas, umas contra as outras". Em primeiro lugar, porque essa regra de conexão é exclusivamente processual. Em segundo lugar, porque os acusados de crimes políticos não agiram contra os que os torturaram e mataram, dentro e fora das prisões do regime militar, mas contra a ordem política vigente no País naquele período.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Em consequência, a norma constante do art. 1º, § 1º da Lei nº 6.683, de 1979, tem por objeto, exclusivamente, **os crimes comuns, cometidos pelos mesmos autores dos crimes políticos. Ela não abrange os agentes públicos que praticaram, durante o regime militar, crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não.**

Na verdade, ainda que se admita estapafurdidamente essa conexão criminal, ela não é válida, porque ofende vários preceitos fundamentais inscritos na Constituição Federal, como se passa a demonstrar.

4. PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS PELA INTERPRETAÇÃO QUESTIONADA DA LEI Nº 6.683/1979

4.1 ISONOMIA EM MATÉRIA DE SEGURANÇA

A Constituição da República Federativa do Brasil declara, logo na abertura do Título consagrado aos Direitos e Garantias Fundamentais, que **“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”** (Art. 5º, *caput*).

Uma das aplicações históricas mais tradicionais do princípio da isonomia, em matéria de segurança, é o preceito fundamental ***nullum crimen sine lege***, inscrito no inciso XXXIX do Art. 5º da Constituição. A partir do “século das luzes”, com efeito, a consciência ética universal passou a considerar particularmente odiosa a discriminação pessoal em matéria de crimes e penas. As pessoas não podem ser diversamente apenadas, em razão de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

diferenças de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, IV). Qualquer que seja a condição ou o *status* pessoal do agente, ele é julgado pela prática de delitos definidos em lei, de modo geral e impessoal.

Ora, a anistia sobrevém como o exato oposto da definição criminal. Diversamente da graça e do indulto, ela não apenas extingue a punibilidade – como declara imperfeitamente o art. 107, II do Código Penal – mas descriminaliza a conduta criminosa. A lei dispõe, retroativamente, que certos e determinados crimes deixam de ser considerados como tais. Daí por que, ao contrário da graça e do indulto, **a anistia não se refere a pessoas, mas a crimes objetivamente definidos em lei.**

No caso da Lei nº 6.683, todavia, isso não ocorre. O diploma legal, seguindo a longa tradição histórica, declara objeto de anistia os **crimes políticos**. Mas não só. A lei estende a anistia a **classes absolutamente indefinidas de crimes**: “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos”.

Que significa o adjetivo “**relacionados**”? A lei não esclarece e a doutrina ignora. Logo, incumbe ao Poder Judiciário decidir, ou seja, **definir ou classificar os crimes em lugar do legislador**. Pode haver mais afrontoso descumprimento do preceito fundamental de que “**não há crime sem LEI anterior que o defina**”?



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

E o despropósito não se limita a isso, escandalosamente. Além dos “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos”, a Lei nº 6.683 ainda acrescenta: “ou **praticados por motivação política**”.

Ora, a motivação do agente, escusa dizê-lo, é um fenômeno de consciência individual. Em país algum, em momento algum da História, 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**. Ou seja, quem anistia, nessa hipótese legal indefinida, é o próprio juiz. O Código Penal (art. 59), como não poderia deixar de ser, atribui **ao juiz** a perquirição dos “**motivos**” do crime. Mas somente no momento da fixação da pena, ou seja, após o reconhecimento da prática de um ato criminoso, segundo o tipo legal.

Em suma, a admitir-se a interpretação questionada da Lei nº 6.683, de 1979, **nem todos são iguais perante a lei em matéria de anistia criminal**. Há os que praticaram crimes políticos, necessariamente definidos em lei, e foram processados e condenados. Mas há, também, os que cometeram delitos, cuja classificação e reconhecimento não foram feitos pelo legislador, e sim deixados à discricção do Poder Judiciário, conforme a orientação política de cada magistrado. Esses últimos criminosos não foram jamais condenados nem processados. Elas já contavam com a imunidade penal durante todo o regime de exceção. O que se quer, agora, é perpetuar essa imunidade, sem que se saiba ao certo quem são os beneficiados.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Mas o desconchavo não se limita a isso. A lei nº 6.683 excetua da anistia “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal” (art. 1º, § 2º).

Ressalte-se, em primeiro lugar, que até hoje desconhece-se o que seja o crime de “terrorismo”. Mas supondo-se que ele designe, de modo geral, a prática de violência generalizada, é de se perguntar: Por acaso, a prática sistemática e organizada, durante anos a fio, de homicídios, seqüestros, tortura e estupro contra opositores políticos não configura um **terrorismo de Estado**?

Digamos, no entanto, que essa exceção legal só se aplica àqueles que cometeram crimes políticos, não aos agentes da repressão. Nesse caso, é flagrante a desigualdade perante a lei em matéria de segurança. Pois, de um lado, temos **delitos de opinião**, excluídos os crimes de violência, enquanto de outro lado, beneficiando-se da mesma anistia, tornam-se impuníveis os **crimes violentos contra a vida, a liberdade e a integridade pessoal**. Pode-se configurar mais aberrante desigualdade?

Com isto, entramos na análise de mais um descumprimento de preceito fundamental.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

4.2 DESCUMPRIMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DO PRECEITO FUNDAMENTAL DE NÃO OCULTAR A VERDADE

"Conhecereis a verdade e a verdade vos libertará"

Evangelho de Jesus Cristo segundo João 8, 12

A Constituição da República declara, enfaticamente, que **"todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral"** (art. 5º, XXXIII).

O preceito representa clara aplicação do princípio democrático, segundo o qual **"todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente"** (art. 1º, parágrafo único); bem como do princípio republicano, segundo o qual são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil **"construir uma sociedade livre, justa e solidária"** e **"promover o bem de todos"** (art. 3º, I e IV).

Escusa lembrar que, sendo os governantes meros servidores do povo e não donos do poder, seria intolerável que eles pudessem, impunemente, **sobretudo em matéria de crimes já cometidos**, ocultar a verdade perante o soberano, que lhes delegou poderes de governo. Despiciendo, também, frisar que se o objetivo maior da organização estatal é de manter o bem comum do povo (*res publica*) acima de qualquer interesse pessoal ou grupal, **sobretudo dos que exercem funções públicas**, é inadmissível que os órgãos estatais sejam autorizados a ocultar, *coram populo*, a identidade dos agentes públicos que praticaram crimes contra os governados.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A única exceção que se abre a esse mandamento fundamental é a necessidade de se preservar a “segurança da sociedade e do Estado” (mesmo inciso XXXIII do art. 5º, *in fine*). Mas, a rigor, não se trata de uma exceção ao princípio republicano, e sim do reconhecimento, também aí, da supremacia do bem comum sobre os interesses particulares.

Ora, seria um escárnio sustentar, na vigência do Estado de Direito instituído pela Constituição de 1988, que os responsáveis por atos de repressão criminosa de opositores políticos agiram para preservar a segurança da sociedade e do Estado.

No entanto, todos os governos militares anteriores à reconstitucionalização do País timbraram em manter o sigilo sobre ordens, ações e comportamentos de agentes públicos, que atuaram fora da lei e que, muita vez, violentaram criminosamente a pessoa de opositores, reais ou presumidos, do regime de exceção então vigente.

A Lei nº 6.683, promulgada pelo último governo militar, inseriu-se nesse contexto de lóbrega ocultação da verdade. Ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida “crimes conexos com crimes políticos”, como acabamos de ver, ela impediu que as vítimas de torturas, praticadas nas masmorras policiais ou militares, ou os familiares de pessoas assassinadas por agentes das forças policiais e militares, pudessem identificar os algozes, os quais, em regra, operavam nas prisões sob codinomes.

Enfim, a lei assim interpretada impediu que o povo brasileiro, restabelecido em sua soberania (pelo menos nominal) com a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Constituição de 1988, tomasse conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder.

Ora, entre a Justiça e a Verdade não há separação concebível.

4.3 DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E REPUBLICANO

A Constituição Federal abre-se com a declaração solene de que “a República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

Como se acaba de lembrar, o cerne do regime democrático é a soberania popular, pois do povo emanam todos os poderes, cujo exercício (apenas o exercício) pode ser feito por seus representantes eleitos. Lembramos, também, que república é o regime em que o bem comum do povo está sempre acima de qualquer interesse particular.

Pois bem, os que cometeram crimes comuns contra opositores políticos, durante o regime militar, exerciam funções públicas e eram, por conseguinte, remunerados com recursos também públicos, isto é, dinheiro do povo.

Nessas condições, a interpretação questionada da Lei nº 6.683 representa clara e direta ofensa ao princípio democrático e ao princípio republicano, que embasam toda a nossa organização política.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Ressalte-se, em primeiro lugar, que a citada lei foi votada pelo Congresso Nacional, na época em que os seus membros eram eleitos sob o *placet* dos comandantes militares. Sua carência de legitimidade democrática é acentuada quando se recorda que, por força da Emenda “Constitucional” nº 08, de 14 de abril de 1977, que ficou conhecida como “Pacote de Abril”, 1/3 dos Senadores passaram a ser escolhidos por via de eleição indireta (“Senadores biônicos”), tendo participado do processo legislativo do qual redundou a aprovação congressual, em 1979, da lei em referência.¹

Ela foi sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército e fora guindado a essa posição, não pelo povo, mas pelos seus companheiros de farda.

Em consequência, o mencionado diploma legal, para produzir o efeito de anistia de **agentes públicos que cometeram crimes contra o povo**, deveria ser legitimado, após a entrada em vigor da atual Constituição, pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres, ou então diretamente pelo povo soberano, mediante referendo (Constituição Federal, art. 14). O que não ocorreu.

Assinale-se, em segundo lugar, que num regime autenticamente republicano e não autocrático os governantes não têm poder para anistiar criminalmente, quer eles próprios, quer os funcionários que, ao delinqüirem, executaram suas ordens. Tal seria, obviamente, agir não a serviço do bem comum do povo, mas em seu próprio interesse e benefício.

¹ Só uma leva de senadores foi indicada dessa forma, pois a EC n. 15, de 19 de novembro de 1980, restabeleceu o voto popular direto. Os senadores indicados indiretamente, por colégio eleitoral, só cumpriram um mandato de oito anos, a partir da renovação que se deu em 1977. Nesse período, um em cada três senadores não tinha nenhuma legitimidade democrática.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Vale registrar que a Corte Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil no Decreto Legislativo nº 89, de dezembro de 1998, já decidiu, em pelo menos 5 (cinco) casos, * que é **nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes.**

A Constituição Federal dispõe que o Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, entre outros, pelo princípio da “**prevalência dos direitos humanos**” (art. 4º, II). Porventura temos o direito de exigir de outros países o respeito aos direitos humanos, quando nos recusamos a respeitá-los em nosso próprio território?

4.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO POVO BRASILEIRO NÃO PODE SER NEGOCIADA

O derradeiro argumento dos que justificam, a todo custo, a encoberta inclusão na Lei nº 6.683 dos crimes cometidos por funcionários do Estado contra presos políticos é o de que houve, no caso, um acordo para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito.

* Caso *Loayza Tamayo v. Peru*, sentença de 27 de novembro de 1998, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancadoabreu_42-esp.doc; Caso *Barrios Altos v. Peru*, Fondo, sentença de 14 de março de 2001, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Serie_75_esp.doc; Caso *Barrios Altos, Interpretación de la Sentencia de Fondo* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentença de 3 de setembro de 2001, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_124_esp.doc; Caso *de la Comunidad Moiwana*, sentença de 15 de setembro de 2005, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp.doc; Caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas*, sentença de 26 de setembro de 2006, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A primeira indagação que não pode deixar de ser feita, a esse respeito, é bem esta: **Quem foram as partes nesse alegado acordo?**

Uma resposta imediata pode ser dada a essa pergunta. As vítimas sobreviventes ou os familiares dos mortos não participaram do acordo. A maior parte deles, aliás, nunca soube a identidade dos assassinos e torturadores, e bom número dos familiares dos mortos ignora onde estão os seus cadáveres.

O acordo foi, então, negociado por quem? Os parlamentares? Mas eles não tinham, como nunca tiveram, procuração das vítimas para tanto, nem consultaram o povo brasileiro para saber se aprovava ou não o acordo negociado, que dizia respeito à abertura do regime militar, em troca da impunidade dos funcionários do Estado que atuaram na repressão política.

E a outra parte, quem seria? Os militares aboletados no comando do País? Ora, até hoje a corporação militar não confirma o acordo, pela excelente razão de que ela nunca admitiu o cometimento de crimes pelos seus agentes da repressão.

Admitamos, porém, como mero exercício de argumentação, que tal acordo existiu e que dele extraímos o benefício da reconstitucionalização do País.

Se assim foi, força é reconhecer que o Estado instituído com a liquidação do regime militar nasceu em condições de grave desrespeito à pessoa humana, contrariamente ao texto expresso da nova Constituição Federal:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

“A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana”.
(art. 1º, III).

Kant afirmou, no século XVIII, que a pessoa humana não pode servir de meio para a obtenção de qualquer finalidade; pois ela é um fim em si mesma. Portanto, tem dignidade, não um preço. Hoje, o sistema universal de direitos humanos declara inadmissível e reprovável usar a dignidade das pessoas e dos povos como moeda de troca em um acordo político.

Na verdade crua dos fatos, em 1979 quase todos os que se haviam revoltado contra o regime militar com armas na mão já haviam sido mortos. Restavam, portanto, nas prisões militares e policiais, unicamente pessoas acusadas de delitos de opinião. Tal significa que, no suposto acordo político, jamais revelado à opinião pública, a anistia aos responsáveis por delitos de opinião serviu de biombo para encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais, que agiam em nome do Estado, ou seja, por conta de todo o povo brasileiro.

E há mais. A Constituição promulgada em 1988, seguindo na esteira do sistema internacional de direitos humanos, considerou **inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura** (art. 5º, XLIII). É ridículo argumentar que, quando editada a Lei nº 6.683, a tortura não era definida como crime no Brasil. Não se trata absolutamente disso. Trata-se de assinalar a incompatibilidade ético-jurídica radical da tortura com o princípio supremo de respeito à dignidade humana, fundamento de todo o sistema universal de direitos humanos e do sistema constitucional brasileiro instaurado em 1988.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, após a revelação dos crimes cometidos pelos regimes totalitários, vencidos na Segunda Guerra Mundial, fixou na Declaração Universal dos Direitos Humanos o supremo mandamento de que **todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei** (Artigo VI). Como direta consequência, o Artigo V da mesma Declaração estatui que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

A mesma Assembléia Geral das Nações Unidas julgou tão importante e fundamental essa declaração, que a desenvolveu na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, aprovada e ratificada em nosso País.

Se a tortura é, assim, universalmente qualificada como prática aviltante, que não dispensa punição, é inadmissível dar à Lei nº 6.683 a interpretação ora questionada, pois ela implicaria, fatalmente, **a não-recepção desse diploma legal pela nova Constituição**.

Dir-se-á que as vítimas sobreviventes do regime militar já obtiveram ressarcimento dos gravames sofridos, por força da anistia decretada pelo art. 8º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, regulamentado pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. E quanto aos familiares dos mortos e desaparecidos, eles obtiveram igual satisfação reparatória, graças à Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ora, em primeiro lugar, assinale-se o desconchavo de se declararem anistiadas as vítimas da repressão política, como se elas fossem culpadas pelas violências que sofreram! Mas, sobretudo, deve-se frisar, com todas as forças, que **atos de violação da dignidade humana não se legitimam com uma reparação pecuniária concedida às vítimas, ficando os responsáveis pela prática de tais atos, bem como os que os comandaram, imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato.**

Em suma, Egrégio Tribunal, o que se pede e espera com a presente demanda, em última análise, é que a Justiça Brasileira confirme definitivamente, perante a História, a dignidade transcendental e, portanto, inegociável da pessoa humana, fundamento de toda a nossa ordem constitucional (Constituição Federal, art. 1º, III).

5. DO PEDIDO

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pede:

- a) a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

b) a procedência do pedido de mérito, para que esse Colendo Tribunal dê à Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985).

Deixa-se de atribuir valor à causa, diante da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 21 de outubro de 2008.


Fábio Konder Comparato
OAB/SP nº 11118


Maurício Gentil Monteiro
OAB/SE nº 2.435

ANEXO 3

Supremo Tribunal Federal
Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
DJe nº 145 Divulgação 05/08/2010 Publicação 06/08/2010
Ementário nº 2409 - 1

1

29/04/2010

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EROS GRAU
ARGTE. (S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB
ADV. (A/S)	: FÁBIO KONDER COMPARATO
ADV. (A/S)	: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
ARGDO. (A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV. (A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ARGDO. (A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
INTDO. (A/S)	: ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA
ADV. (A/S)	: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S)	: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL - CEJIL
ADV. (A/S)	: HELENA DE SOUZA ROCHA E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANISTIADOS POLÍTICOS - ABAP
ADV. (A/S)	: ADERSON BUSSINGER CARVALHO E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S)	: ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTA DE MILITARES
ADV. (A/S)	: EGON BOCKMANN MOREIRA E OUTRO(A/S)

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE.

1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma



ADPF 153 / DF

a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, 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.

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.

3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

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

5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo

ADPF 153 / DF

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

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

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

8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaíu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem

ADPF 153 / DF

constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] 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. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.

10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar improcedente a arguição, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de abril de 2010.


EROS GRAU

RELATOR

28/04/2010

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EROS GRAU
ARGTE. (S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB
ADV. (A/S)	: FÁBIO KONDER COMPARATO
ADV. (A/S)	: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
ARGDO. (A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV. (A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ARGDO. (A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
INTDO. (A/S)	: ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA
ADV. (A/S)	: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S)	: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL - CEJIL
ADV. (A/S)	: HELENA DE SOUZA ROCHA E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANISTIADOS POLÍTICOS - ABAP
ADV. (A/S)	: ADERSON BUSSINGER CARVALHO E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S)	: ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTA DE MILITARES
ADV. (A/S)	: EGON BOCKMANN MOREIRA E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB propõe argüição de descumprimento de preceito fundamental objetivando a declaração de não-recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979. A concessão da anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos estender-se-ia, segundo esse preceito, aos crimes conexos --- crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

2. Eis os textos a considerarmos:

*Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979

Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto

ADPF 153 / DF

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.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política."

3. O arguente alega ser notória a controvérsia constitucional a propósito do âmbito de aplicação da "Lei de Anistia". Sustenta que "se trata de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar" [fl. 04].

4. Afirma ainda que a controvérsia constitucional sobre a lei federal está consubstanciada na divergência de entendimentos, notadamente do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa, no que toca à aplicação da lei de que se cuida. Caberia ao Poder Judiciário pôr fim ao debate.

5. Daí o cabimento da ADPF, instrumento hábil a definir, com eficácia geral, se a lei federal guarda conformidade com a ordem constitucional vigente.

6. Acrescenta não ser possível, consoante o texto da Constituição do Brasil, considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei n. 6.683 anistiará vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor. Sustenta que essa interpretação violaria frontalmente diversos preceitos fundamentais.

7. A eventual declaração, por esta Corte, do recebimento do § 1º do artigo 1º da Lei 6.683 implicaria, segundo o arguente, desrespeito [i] ao dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade; [ii] aos princípios democrático e republicano; [iii] ao princípio da dignidade da pessoa humana.

ADPF 153 / DF

8. Por fim, alega que os atos de violação da dignidade humana não se legitimam com a reparação pecuniária [Leis ns. 9.140 e 10.559] concedida às vítimas ou aos seus familiares, vez que os responsáveis por atos violentos, ou aqueles que comandaram esses atos, restariam "imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato".

9. Requer que esta Corte, dando interpretação conforme à Constituição, declare que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar.

10. Solicitei informações, em 30 de outubro de 2008, e determinei fossem os autos, posteriormente, encaminhados ao Ministério Público Federal, nos termos do disposto no artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.882/99.

11. A Câmara dos Deputados prestou informações às fls. 53/60. Informou apenas que a Lei n. 6.683/79 foi aprovada na forma de projeto de lei do Congresso Nacional, conforme andamento a elas acostado.

12. O Senado Federal alegou, em suas informações, inépcia da inicial, vez que a Lei da Anistia teria exaurido seus efeitos "no mesmo instante em que entrou no mundo jurídico, há trinta anos, na vigência da ordem constitucional anterior" [fls. 70/81]. Sustentou ainda a impossibilidade jurídica do pedido e a ausência do interesse de agir do arguente.

13. A Associação Juizes para a Democracia requereu ingresso no feito na qualidade de amicus curiae, o pedido tendo sido deferido às fl. 778. Afirma o cabimento da presente ADPF. Postula, às fls. 130/176, que esta Corte reconheça "com base em seus próprios precedentes, na doutrina, e na legislação material e processual em vigor, a inexistência de conexividade entre delitos praticados pelos agentes repressores do regime militar e os crimes políticos praticados no período, de forma a afastar a incidência do § 1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, e que as eventuais situações concretas que ensejem a aplicação destes dispositivos sejam apuradas singularmente pelos Juízos competentes para a instrução penal" [fl. 149]. Sustenta ainda que a interpretação extensiva da Lei de Anistia caracterizaria expansão da extinção de punibilidade aos agentes do regime militar e legitimaria a auto-anistia [fl. 160].

ADPF 153 / DF

14. A Advocacia Geral da União encaminhou manifestação da qual constam informações prestadas pela Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH, pela Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República - SAJ-CC, pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo Ministério da Justiça, pelo Ministério da Defesa e pela Consultoria-Geral da União.

15. A Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em manifestação de 11 de novembro de 2008, afirma que deveria ser declarada "inconstitucional a interpretação que estende a anistia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar" [fl. 472]. A Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União conclui todavia pelo não-conhecimento da presente arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido [fl. 206].

16. Sustenta preliminarmente, a Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, a ausência de comprovação da controvérsia judicial e a falta de impugnação de todo o complexo normativo. No mérito, que "a abrangência conferida, até então, à Lei n. 6.683/79, decorre, inexoravelmente, do contexto em que fora promulgada, sendo certo que não estabeleceu esse diploma legal qualquer discriminação, para concessão do benefício da anistia, entre opositores e aqueles vinculados ao regime militar. Dessa forma, desde a promulgação do diploma legal prevalece a interpretação de que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 é ampla, geral e irrestrita" [fls. 192/193].

17. Rechaçando as alegações do arguente, a Secretaria-Geral de Contencioso afirma que a pretensão contida nesta ADPF é de mudança de interpretação do texto normativo --- segundo o qual a anistia seria uma benesse ampla e irrestrita --- e que essa limitação consubstanciaria modificação da própria hipótese de incidência do preceito, o que contrariaria a intenção do legislador.

18. Prossegue, "considerando-se que entre a edição da Lei n. 6.683/79 e a promulgação da nova ordem constitucional transcorreram praticamente dez anos, é certo que a anistia, tal como concedida pelo diploma legal, ou seja, de forma inegavelmente ampla, produziu todos os seus efeitos (fato consumado), consolidando a situação jurídica de todos aqueles que se viram envolvidos com o regime militar, quer em razão de oposição, quer por atos de repressão. [...]. Destarte, o desfazimento da situação jurídica existente quando da inauguração da nova ordem constitucional esbarra, por certo, no princípio da segurança jurídica, insito ao Estado Democrático de Direito e garantido pela própria Carta de 1988."

ADPF 153 / DF

[fls. 197/198]. Diz que a alteração superveniente da abrangência da anistia colidiria com o princípio da irretroatividade da lei penal, contemplado no artigo 5º, inciso XL, da Constituição do Brasil.

19. A anistia conferida pela Lei n. 6.683/79 teria sido ratificada pela Emenda Constitucional n. 26/85. Conclui no sentido de que a pretensão, do argüente, de restringir o alcance de aplicação do preceito contido no § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 é vedada pela Constituição do Brasil em razão do postulado do Estado Democrático de Direito e do princípio da segurança jurídica. Aponta ainda o fato de o argüente ter aguardado a Lei n. 6.683 viger por trinta anos e vinte anos a Constituição de 1988 para manifestar irresignação em relação a ela.

20. O Procurador Geral da República opina, no parecer de fls. 575/614, em 29 de janeiro passado, pelo conhecimento da ADPF e, no mérito, pela improcedência do pedido. No tocante às preliminares suscitadas pela Advocacia-Geral da União, sustenta que "preliminarmente, são apontados vícios formais que impediriam o conhecimento da presente arguição. A despeito dos respeitáveis argumentos desenvolvidos, alguns - pelo menos em princípio - de inegável consistência, parece à Procuradoria Geral da República que a extrema relevância do tema proposto recomenda afastar-se na espécie visão reducionista do instituto que inviabilize a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal de questão de tamanha importância" [fls. 577/578].

21. Afirma que a análise da questão posta nestes autos demanda o exame do contexto histórico em que produzida a lei da anistia. A anistia tem índole objetiva, não visando a beneficiar alguém especificamente, mas dirigindo-se ao crime, retirando-lhe o caráter delituoso e, por consequência, excluindo a punição dos que o cometeram.

22. Prossegue dizendo que "[a] relevantíssima questão submetida ao Supremo Tribunal Federal, entretanto, não comporta exame dissociado do contexto histórico em que editada a norma objeto da arguição, absolutamente decisivo para a sua adequada interpretação e para o juízo definitivo acerca das alegações deduzidas pela Ordem, como, aliás, já destacado em outros pronunciamentos trazidos aos autos. A anistia, no Brasil, todos sabemos, resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a transição entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual. A sociedade civil brasileira, para além de uma singela participação neste processo, articulou-se e marcou na história do país uma luta

ADPF 153 / DF

pela democracia e pela transição pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos" (fls. 598/599).

23. O Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos - ABAP e a Associação Democrática e Nacionalista de Militares - ADNAM ingressaram neste feito como *amici curiae* [decisões de fls. 806, 807 e 854].

24. O arguente, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, requereu a realização de audiência pública sob o fundamento da relevância da matéria discutida nesta arguição. Indeferi o pedido, vez que a ação foi proposta em outubro de 2008 e só em 2010 foi afirmada sua necessidade, necessidade de audiência pública. Afirmei, ademais, estarem os autos instruídos de modo bastante, permitindo o perfeito entendimento da questão debatida e que o pedido suscitado longo tempo após sua propositura redundaria em inútil demora no julgamento do feito (fl. 805). A decisão de indeferimento de audiência pública transitou em julgado no dia 20 de abril, consoante certidão de fl. 858.

25. No dia 16 de abril, passado a Associação Juizes para a Democracia, que figura nos autos como *amicus curiae*, requereu fosse a eles acostado "manifesto de juristas e de abaixo-assinado contendo 16.149 assinaturas contra a anistia dos militares". Diz que os documentos evidenciam a comoção social contra a anistia dos militares e seria imprescindível a sua juntada aos autos. Determinei que a documentação fosse a eles juntada por linha.

26. É o relatório.

ANEXO 4

CAPÍTULO

18

CONCLUSÕES E
RECOMENDAÇÕES

Artigo 3º – São objetivos da Comissão Nacional da Verdade:

[...]

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;

[...]

Artigo 11 – A Comissão Nacional da Verdade terá prazo até 16 de dezembro de 2014, para a conclusão dos trabalhos, e deverá apresentar, ao final, relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e as recomendações.

[Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade.]

1. A Lei nº 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV), estabeleceu a obrigação de apresentação, no final das atividades da CNV, de “relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e as recomendações” (artigo 11). A lei foi ainda mais específica no tocante às recomendações, ao estipular para a CNV o objetivo de “recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional” (artigo 3º, inciso VI).

2. Em face desses mandamentos legais, este capítulo final do Volume I do Relatório da CNV é dedicado justamente à apresentação das principais conclusões a que chegaram seus integrantes após a atividade de investigação desenvolvida, bem como das recomendações que se impuseram a partir desse trabalho.

I. CONCLUSÕES

3. O resultado das investigações conduzidas pela CNV possibilita a seus conselheiros explicitar as conclusões de ordem geral que se seguem, todas vinculadas ao mandato que lhes foi conferido na lei de instituição da comissão.

[I] Comprovação das graves violações de direitos humanos

4. A CNV pôde documentar a ocorrência de graves violações de direitos humanos entre 1946 e 1988, período assinalado para sua investigação, notadamente durante a ditadura militar, que se estendeu de 1964 a 1985. Essa comprovação decorreu da apuração dos fatos que se encontram detalhadamente descritos neste Relatório, nos quais está perfeitamente configurada a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrárias e de tortura, assim como o cometimento de execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado brasileiro. Para essa apuração, a CNV valeu-se de elementos consistentes, frutos de sua atividade de pesquisa, bem como de evidências obtidas por

órgãos públicos, entidades da sociedade civil e vítimas e seus familiares, que, antes da existência da comissão, se dedicaram a essa busca.

5. No âmbito desse quadro de graves violações de direitos humanos, a CNV teve condições de confirmar 434 mortes e desaparecimentos de vítimas do regime militar, que se encontram identificados de forma individualizada no Volume III deste Relatório, sendo 191 os mortos, 210 os desaparecidos e 33 os desaparecidos cujos corpos tiveram seu paradeiro posteriormente localizado, um deles no curso do trabalho da CNV. Esses números certamente não correspondem ao total de mortos e desaparecidos, mas apenas ao de casos cuja comprovação foi possível em função do trabalho realizado, apesar dos obstáculos encontrados na investigação, em especial a falta de acesso à documentação produzida pelas Forças Armadas, oficialmente dada como destruída. Registre-se, nesse sentido, que os textos do Volume II deste Relatório correspondentes às graves violações perpetradas contra camponeses e povos indígenas descrevem um quadro de violência que resultou em expressivo número de vítimas.

[2] Comprovação do caráter generalizado e sistemático das graves violações de direitos humanos

6. Conforme se encontra amplamente demonstrado pela apuração dos fatos apresentados ao longo deste Relatório, as graves violações de direitos humanos perpetradas durante o período investigado pela CNV, especialmente nos 21 anos do regime ditatorial instaurado em 1964, foram o resultado de uma ação generalizada e sistemática do Estado brasileiro. Na ditadura militar, a repressão e a eliminação de opositores políticos se converteram em política de Estado, concebida e implementada a partir de decisões emanadas da presidência da República e dos ministérios militares. Operacionalizada através de cadeias de comando que, partindo dessas instâncias dirigentes, alcançaram os órgãos responsáveis pelas instalações e pelos procedimentos diretamente implicados na atividade repressiva, essa política de Estado mobilizou agentes públicos para a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrárias e tortura, que se abateu sobre milhares de brasileiros, e para o cometimento de desaparecimentos forçados, execuções e ocultação de cadáveres. Ao examinar as graves violações de direitos humanos da ditadura militar, a CNV refuta integralmente, portanto, a explicação que até hoje tem sido adotada pelas Forças Armadas, de que as graves violações de direitos humanos se constituíram em alguns poucos atos isolados ou excessos, gerados pelo voluntarismo de alguns poucos militares.

[3] Caracterização da ocorrência de crimes contra a humanidade

7. A configuração de condutas ilícitas como crimes contra a humanidade consolidou-se ao longo do século XX e no princípio deste século nas normas imperativas internacionais – ditas de *jus cogens*, o direito cogente, inderrogável e peremptório –, expressas no costume e em tratados de direito internacional dos direitos humanos e de direito internacional penal, como o Tratado de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional. Tal configuração decorre da associação de tais condutas a uma série de elementos que as tornam particularmente graves: serem atos desumanos, cometidos no contexto de um ataque contra a população civil, de forma generalizada ou sistemática e com o conhecimento dessa abrangência por parte de seus autores. Emergiu, assim, a concepção jurídica de que crimes como detenções ilegais e arbitrárias, a tortura, as execuções, os desaparecimentos forçados e a ocultação de cadáveres – objeto da investigação da CNV –, uma vez revestidos desses elementos contextuais, constituem crimes contra a humanidade.

8. Ao demonstrar por meio da apuração registrada neste Relatório que as graves violações de direitos humanos praticadas pelo regime militar ocorreram em um contexto generalizado e sistemático de ataque do Estado contra a população civil – foram atingidos homens, mulheres, crianças, adolescentes e idosos, vinculados aos mais diferentes grupos sociais, como trabalhadores urbanos, camponeses, estudantes, clérigos, dentre tantos outros –, a CNV constatou que a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado durante a ditadura militar caracterizou o cometimento de crimes contra a humanidade.

[4] Persistência do quadro de graves violações de direitos humanos

9. A CNV, ao examinar o cenário de graves violações de direitos humanos correspondente ao período por ela investigado, pôde constatar que ele persiste nos dias atuais. Embora não ocorra mais em um contexto de repressão política – como ocorreu na ditadura militar –, a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e mesmo ocultação de cadáveres não é estranha à realidade brasileira contemporânea. Relativamente à atuação dos órgãos de segurança pública, multiplicam-se, por exemplo, as denúncias de tortura, o que levou à recente aprovação da Lei nº 12.847/2013, destinada justamente à implementação de medidas para prevenção e combate a esse tipo de crime. É entendimento da CNV que esse quadro resulta em grande parte do fato de que o cometimento de graves violações de direitos humanos verificado no passado não foi adequadamente denunciado, nem seus autores responsabilizados, criando-se as condições para sua perpetuação.

II. RECOMENDAÇÕES

10. Levando em conta as conclusões acima expostas e com o intuito de prevenir graves violações de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover o aprofundamento do Estado democrático de direito, CNV recomenda a adoção de um conjunto de dezessete medidas institucionais e de oito iniciativas de reformulação normativa, de âmbito constitucional ou legal, além de quatro medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV. Esse rol de 29 recomendações foi concebido a partir, inclusive, de sugestões emanadas de órgãos públicos, entidades da sociedade e de cidadãos, que as encaminharam por intermédio de formulário especificamente disponibilizado com essa finalidade no site da CNV. Por meio desse mecanismo de consulta pública, foram encaminhadas à CNV, em agosto e setembro de 2014, 399 propostas com sugestões de recomendação.

A) MEDIDAS INSTITUCIONAIS

[1] Reconhecimento, pelas Forças Armadas, de sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar (1964 a 1985)

11. A CNV, conforme sublinhou em suas conclusões, pôde comprovar de modo inequívoco a participação de militares e a utilização de instalações do Exército, da Marinha e da Aeronáutica na prática de graves violações de direitos humanos – detenções ilegais, tortura, execuções, desaparecimen-

tos forçados e ocultação de cadáveres – no período da ditadura militar, entre 1964 e 1985. O uso desses efetivos e da infraestrutura militar deu-se de maneira sistemática, a partir de cadeias de comando que operaram no interior da administração do Estado. De forma inaceitável sob qualquer critério ético ou legal, foram empregados recursos públicos com a finalidade de promoção de ações criminosas.

12. Além da responsabilidade que pode e deve recair individualmente sobre os agentes públicos que atuaram com conduta ilícita ou deram causa a ela, é imperativo o reconhecimento da responsabilidade institucional das Forças Armadas por esse quadro terrível. Se é certo que, em função de questionamento da CNV, as Forças Armadas expressaram a ausência de discordância com a posição já assumida pelo Estado brasileiro diante desse quadro de graves violações de direitos humanos – posição que, além do reconhecimento da responsabilidade estatal, resultou no pagamento de reparações –, é também verdadeiro que, dado o protagonismo da estrutura militar, a postura de simplesmente “não negar” a ocorrência desse quadro fático revela-se absolutamente insuficiente. Impõe-se o reconhecimento, de modo claro e direto, como elemento essencial à reconciliação nacional e para que essa história não se repita.

[2] Determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia inscritos nos artigos da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, e em outras disposições constitucionais e legais

13. A CNV considerou que a extensão da anistia a agentes públicos que deram causa a detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres é incompatível com o direito brasileiro e a ordem jurídica internacional, pois tais ilícitos, dadas a escala e a sistematicidade com que foram cometidos, constituem crimes contra a humanidade, imprescritíveis e não passíveis de anistia. Relativamente a esta recomendação – e apenas em relação a ela, em todo o rol de recomendações –, registre-se a posição divergente do conselheiro José Paulo Cavalcanti Filho, baseada nas mesmas razões que, em 29 de abril de 2010, levaram o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, com fundamento em cláusulas pétreas da Constituição brasileira, a recusar, por larga maioria (sete votos a dois), essa tese.

14. Para a fundamentação de sua posição, a CNV considerou que, desde meados do século XX, em decorrência da investigação e do julgamento de violações cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, ocorreu a crescente internacionalização dos direitos humanos, com a consolidação de parâmetros de proteção mínimos voltados à proteção da dignidade humana. A jurisprudência e a doutrina internacionalistas são unânimes em reconhecer que os crimes contra a humanidade constituem violação ao costume internacional e mesmo de tratados sobre direitos humanos. A elevada relevância do bem jurídico protegido – nas hipóteses de crimes contra a humanidade, a abranger as práticas de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres – requer dos Estados o cumprimento da obrigação jurídica de prevenir, investigar, processar, punir e reparar graves violações a direitos. A importância do bem protegido justifica o regime jurídico da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e da impossibilidade de anistia, determinado pela ordem internacional e decorrente da proteção à dignidade da pessoa humana e da prevalência dos

direitos humanos, previstas pela Constituição brasileira (artigos 1º, III, e 4º, II), bem como da abertura desta ao direito internacional dos direitos humanos (artigo 5º, parágrafos 2º e 3º).

15. Por consequência, considerando a extrema gravidade dos crimes contra a humanidade, a jurisprudência internacional endossa a total impossibilidade de lei interna afastar a obrigação jurídica do Estado de investigar, processar, punir e reparar tais crimes, ofendendo normas peremptórias de direitos humanos. A proibição da tortura, das execuções, dos desaparecimentos forçados e da ocultação de cadáveres é absoluta e inderrogável. Na qualidade de preceito de *jus cogens*, não pode sofrer nenhuma exceção, suspensão ou derrogação: nenhuma circunstância excepcional – seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública – poderá ser invocada como justificativa para a prática de tortura, desaparecimento forçado ou homicídio. Prevalece o dever jurídico do Estado de prevenir, processar, punir e reparar os crimes contra a humanidade, de modo a assegurar o direito à justiça e à prestação jurisdicional efetiva. A esse dever correspondem os direitos à justiça e à verdade, os quais abrangem o direito a uma investigação rápida, séria, imparcial e efetiva, e a que sejam instaurados processos voltados à responsabilização dos autores das violações, inclusive na esfera criminal, bem como o direito das vítimas e seus familiares à obtenção de reparação.

16. Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) responsabilizou o Brasil pelo desaparecimento de participantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares da década de 1970 (caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil). Sustentou que as disposições da Lei de Anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Respaldou sua argumentação em sólida jurisprudência internacional, destacando também emblemáticas decisões judiciais que invalidaram leis de anistia na América Latina.

17. A decisão reitera a relevante jurisprudência da Corte IDH sobre a matéria. No caso Barrios Altos *vs.* Peru (2001), a Corte considerou que leis de autoanistia perpetuam a impunidade, obstruem o esclarecimento dos fatos, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e a seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma afronta direta à Convenção Americana. Dessa maneira, as leis de autoanistia configurariam um ilícito internacional e sua revogação, uma forma de reparação não pecuniária. No mesmo sentido, no caso Almonacid Arellano *vs.* Chile (2006), a Corte decidiu pela invalidade de decreto-lei do período ditatorial, por implicar a denegação de justiça às vítimas e por afrontar os deveres do Estado de investigar, processar, punir e reparar graves violações de direitos humanos. No caso La Cantuta *vs.* Peru (2006), ao voltar a manifestar-se sobre as leis de anistia peruanas, a Corte sustentou que “o aparato estatal foi indevidamente utilizado para cometer crimes de Estado, para, depois, encobrir tais crimes e manter seus agentes impunes. O *jus cogens* resiste aos crimes de Estado, impondo-lhe sanções”. Na América Latina, há significativa jurisprudência a respeito da imprescritibilidade e não aplicação de leis de anistia em relação a crimes de lesa-humanidade, como ilustram os casos de Argentina, Chile, Peru, Colômbia e Paraguai.

18. A racionalidade da Corte Interamericana é clara: leis de autoanistia constituem ilícito internacional; perpetuam a impunidade; e propiciam uma injustiça continuada, impedindo às vítimas

e a seus familiares o acesso à justiça, em direta afronta ao dever do Estado de investigar, processar, julgar e reparar graves violações de direitos humanos.

[3] Proposição, pela administração pública, de medidas administrativas e judiciais de regresso contra agentes públicos autores de atos que geraram a condenação do Estado em decorrência da prática de graves violações de direitos humanos

19. A condenação do Estado brasileiro ao pagamento de indenizações pela ocorrência de graves violações aos direitos humanos no período investigado pela CNV deveu-se ao reconhecimento oficial de condutas de agentes públicos que, mesmo à luz da legislação vigente à época dos fatos, foram manifestamente ilícitas, por exemplo, a prática de detenções arbitrárias e ilegais, da tortura, de execuções, de desaparecimentos forçados e de ocultação de cadáveres. Em conformidade com os princípios que regem a administração pública, cabe, em relação a esses agentes públicos, a proposição de medidas administrativas e judiciais que objetivem o ressarcimento ao erário público das verbas despendidas. A Constituição vigente (artigo 37, parágrafo 6º) prevê, como já faziam Constituições anteriores, o direito de regresso contra o agente público quando demonstrada a sua responsabilidade pessoal (dolo ou culpa) pelo ato ilícito.

[4] Proibição da realização de eventos oficiais em comemoração ao golpe militar de 1964

20. As investigações realizadas pela CNV comprovaram que a ditadura instaurada através do golpe de Estado de 1964 foi responsável pela ocorrência de graves violações de direitos humanos, perpetradas de forma sistemática e em função de decisões que envolveram a cúpula dos sucessivos governos do período. Essa realidade torna incompatível com os princípios que regem o Estado democrático de direito a realização de eventos oficiais de celebração do golpe militar, que devem ser, assim, objeto de proibição.

[5] Reformulação dos concursos de ingresso e dos processos de avaliação contínua nas Forças Armadas e na área de segurança pública, de modo a valorizar o conhecimento sobre os preceitos inerentes à democracia e aos direitos humanos

21. É necessário que a formação dos integrantes das Forças Armadas e dos órgãos de segurança pública seja precedida por processos de recrutamento que levem em conta o conhecimento dos candidatos sobre os princípios conformadores do Estado democrático de direito e sobre os preceitos teóricos e práticos relacionados à promoção dos direitos humanos. Também nos processos de avaliação contínua a que os efetivos dessas forças e órgãos são submetidos, esse conhecimento deve ser considerado, de modo a assegurar a compatibilidade de sua atuação com aqueles princípios e preceitos fundamentais.

[6] Modificação do conteúdo curricular das academias militares e policiais, para promoção da democracia e dos direitos humanos

22. O conteúdo curricular dos cursos ministrados nas academias militares e de polícia deve ser alterado, considerando parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Educação (MEC), a fim de

ênfatar o necessário respeito dos integrantes das Forças Armadas e dos órgãos de segurança pública aos princípios e preceitos inerentes à democracia e aos direitos humanos. Tal recomendação é necessária para que, nos processos de formação e capacitação dos respectivos efetivos, haja o pleno alinhamento das Forças Armadas e das polícias ao Estado democrático de direito, com a supressão das referências à doutrina de segurança nacional.

[7] Retificação da anotação da causa de morte no assento de óbito de pessoas mortas em decorrência de graves violações de direitos humanos

23. Em conformidade com o direito à verdade, a Defensoria Pública dos estados ou outros órgãos que cumpram essa função, o Ministério Público e o Poder Judiciário, mediante requerimento dos interessados, deverão proceder de modo célere à determinação da retificação da anotação da causa de morte no assento de óbito de mortos em decorrência de graves violações de direitos humanos, nos termos da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, conforme os precedentes dos casos Vladimir Herzog e Alexandre Vannucchi Leme, nos quais foi requerente a própria CNV.

[8] Retificação de informações na Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização (Rede Infoseg) e, de forma geral, nos registros públicos

24. Impõe-se excluir da Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização (Rede Infoseg), bem como nos demais registros relacionados à área de segurança pública, informações que envolvam registros de atos de perseguição política e de condenação na Justiça Militar ocorridos no período de 1946 a 1988. A manutenção dessas informações penaliza vítimas de violações aos direitos humanos, quando sua condição de vítima já foi, inclusive, objeto de reconhecimento pelo Estado brasileiro por meio de diferentes procedimentos. Adicionalmente, devem ser adotados procedimentos para desenvolvimento de sistemas de registro de informações que contribuam para a promoção dos direitos humanos, como a manutenção de banco que contenha amostra do DNA de toda pessoa sepultada sem identificação, de modo que seus restos mortais possam vir a ser localizados por seus familiares.

[9] Criação de mecanismos de prevenção e combate à tortura

25. Identificada nas investigações conduzidas pela CNV como uma das graves violações de direitos humanos que ocorreram de forma generalizada e sistemática na ditadura militar, a tortura continua sendo praticada no Brasil, notadamente em instalações policiais. Isso se deve até mesmo ao fato de que sua ocorrência nunca foi eficazmente denunciada e combatida pela administração pública. Recomenda-se, portanto, a criação de mecanismos, inclusive comitês, para prevenção e combate à tortura em todos os estados da Federação, com a participação da sociedade civil, conforme preceituado na Lei nº 12.847/2013, que instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e criou o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

[10] Desvinculação dos institutos médicos legais, bem como dos órgãos de perícia criminal, das secretarias de segurança pública e das polícias civis

26. Recomenda-se a criação, nos estados da Federação, de centros avançados de antropologia forense e a realização de perícias que sejam independentes das secretarias de segurança pública e com plena autonomia ante a estrutura policial, para conferir maior qualidade na produção de provas técnicas, inclusive no diagnóstico de tortura.

[11] Fortalecimento das Defensorias Públicas

27. No contexto das graves violações de direitos humanos investigadas pela CNV, sobressai a percepção de que a dificuldade de acesso dos presos à Justiça facilitou grandemente a possibilidade de que fossem vítimas de abusos, por ação ou omissão da administração pública. Como esse quadro subsiste nos dias de hoje, recomenda-se o fortalecimento das Defensorias Públicas, criadas constitucionalmente para o atendimento da população de baixa renda e revestidas das condições institucionais para propiciar maior proteção às pessoas detidas. O contato pessoal do defensor público com o preso nos distritos policiais e no sistema prisional é a melhor garantia para o exercício pleno do direito de defesa e para a prevenção de abusos e violações de direitos fundamentais, especialmente tortura e maus-tratos.

[12] Dignificação do sistema prisional e do tratamento dado ao preso

28. A estrutura prisional brasileira expressa uma situação de profundo desrespeito aos direitos humanos. A superpopulação prisional – fruto, inclusive, do uso pouco disseminado de penas alternativas – e a ausência efetiva de políticas voltadas à reintegração social dos presos são fatores que induzem a população carcerária à falta de perspectiva. Os presídios são locais onde a violação múltipla desses direitos ocorre sistematicamente, já foi feito o questionamento desse quadro até mesmo por órgãos internacionais. Essa situação também se verifica nas instituições destinadas ao acolhimento de crianças e adolescentes infratores.

29. Entre outras medidas, é necessário abolir, com o reforço de expresso mandamento legal, os procedimentos vexatórios e humilhantes pelos quais passam crianças, idosos, mulheres e homens ao visitarem seus familiares encarcerados. Não se pode mais obrigar todos os visitantes a ficar completamente nus e a ter seus órgãos genitais inspecionados. Essa prática deve ser proibida em todo o território nacional.

30. Nesse contexto, recomenda-se especial atenção à adoção de medidas que dignifiquem os presídios, promovendo-se o respeito aos direitos humanos e afastando-se a adoção de medidas – por exemplo, a privatização dessas estruturas – que acarretem ruptura com o princípio de que o poder punitivo é exclusivo do Estado e deve ser exercido nos marcos do Estado democrático de direito.

[13] Instituição legal de ouvidorias externas no sistema penitenciário e nos órgãos a ele relacionados

31. A criação de ouvidorias externas como instrumento de fiscalização e controle social do sistema penitenciário e dos órgãos a ele relacionados – polícias, Defensorias Públicas, Ministério Público e órgãos judiciais – deve ser adotada como uma política pública, com vistas ao aperfeiçoamento das instituições e de sua governança. Os ouvidores devem ser escolhidos com a participação

da sociedade civil, ter independência funcional e contar com as prerrogativas e a estrutura necessárias ao desempenho de suas atribuições.

[14] Fortalecimento de Conselhos da Comunidade para acompanhamento dos estabelecimentos penais

32. Já previstos na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), os Conselhos da Comunidade devem ser obrigatoriamente instalados em todas as comarcas do país que tenham varas de execução penal, com a finalidade de promover o acompanhamento de estabelecimentos penais. Sua composição deve ser definida em processo público e democrático.

[15] Garantia de atendimento médico e psicossocial permanente às vítimas de graves violações de direitos humanos

33. Como demonstraram as investigações conduzidas pela CNV, as vítimas de graves violações de direitos humanos estão sujeitas a sequelas que demandam atendimento médico e psicossocial contínuo, por meio da rede articulada intersetorialmente e da capacitação dos profissionais de saúde para essa finalidade específica. A administração pública deve garantir a efetividade desse atendimento.

[16] Promoção dos valores democráticos e dos direitos humanos na educação

34. O compromisso da sociedade com a promoção dos direitos humanos deve estar alicerçado na formação educacional da população. Assim, deve haver preocupação, por parte da administração pública, com a adoção de medidas e procedimentos para que, na estrutura curricular das escolas públicas e privadas dos graus fundamental, médio e superior, sejam incluídos, nas disciplinas em que couberem, conteúdos que contemplem a história política recente do país e incentivem o respeito à democracia, à institucionalidade constitucional, aos direitos humanos e à diversidade cultural.

[17] Apoio à instituição e ao funcionamento de órgão de proteção e promoção dos direitos humanos

35. A experiência internacional e brasileira demonstra que a efetividade da proteção e promoção dos direitos humanos se encontra diretamente relacionada à existência de uma rede de organismos públicos que tenha esses objetivos por finalidade específica. No âmbito dos estados e municípios, devem ser estimulados a criação e o apoio ao funcionamento de secretarias de direitos humanos, que, atuando na esfera de decisão da administração pública, possam desenvolver e coordenar ações de proteção e promoção.

36. Na esfera específica da investigação de graves violações de direitos humanos ocorridas ao longo da história do Brasil, deve haver a valorização dos órgãos já existentes – o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) e a Comissão de Anistia –, promovendo-se as reformas no arcabouço normativo que rege esses entes com a finalidade de aprimoramento das condições para sua atuação. Da mesma forma, a administração pública, nos seus diversos níveis, deve apoiar a atuação das comissões da verdade estaduais, municipais

e setoriais que foram criadas no período de funcionamento da CNV e cuja duração perdurará mesmo com a extinção da comissão nacional.

B) REFORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

[18] Revogação da Lei de Segurança Nacional

37. A atual Lei de Segurança Nacional – Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 – foi adotada ainda na ditadura militar e reflete as concepções doutrinárias que prevaleceram no período de 1964 a 1985. A Constituição de 1988 inaugurou uma nova era na história brasileira, configurando a República Federativa do Brasil como Estado democrático de direito, fundado, entre outros princípios, na promoção dos direitos humanos. De forma consistente com essa transformação, impõe-se a revogação da Lei de Segurança Nacional em vigor e sua substituição por legislação de proteção ao Estado democrático de direito.

[19] Aperfeiçoamento da legislação brasileira para tipificação das figuras penais correspondentes aos crimes contra a humanidade e ao crime de desaparecimento forçado

38. O direito internacional dos direitos humanos identificou – por meio de tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, entre eles o Estatuto de Roma, constitutivo do Tribunal Penal Internacional – condutas cuja gravidade é extrema e que não podem ser admitidas em nenhuma circunstância. Nesse sentido, recomenda-se o aperfeiçoamento da legislação brasileira para que os tipos penais caracterizados internacionalmente como crimes contra a humanidade e a figura criminal do desaparecimento forçado sejam plenamente incorporados ao direito brasileiro, inclusive com a estipulação legal das respectivas penas. A previsão legal do desaparecimento forçado como tipo penal autônomo é, como afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil, uma obrigação imposta ao Estado brasileiro pelo direito internacional dos direitos humanos (artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 3º da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e artigo 4º da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados). O pronto cumprimento do dever de criar um tipo penal autônomo, que contemple o caráter permanente desse crime, até que se estabeleça o destino ou paradeiro da vítima e se obtenha a certificação sobre sua identidade, é fundamental para a coibição do desaparecimento forçado, uma prática ainda presente no Brasil.

[20] Desmilitarização das polícias militares estaduais

39. A atribuição de caráter militar às polícias militares estaduais, bem como sua vinculação às Forças Armadas, emanou de legislação da ditadura militar, que restou inalterada na estruturação da atividade de segurança pública fixada na Constituição brasileira de 1988. Essa anomalia vem perdurando, fazendo com que não só não haja a unificação das forças de segurança estaduais, mas que parte delas ainda funcione a partir desses atributos militares, incompatíveis com o exercício da segurança pública no Estado democrático de direito, cujo foco deve ser o atendimento ao cidadão. Torna-se necessário, portanto, promover as mudanças constitucionais e legais que assegurem a desvinculação das

polícias militares estaduais das Forças Armadas e que acarretem a plena desmilitarização desses corpos policiais, com a perspectiva de sua unificação em cada estado.

[21] Extinção da Justiça Militar estadual

40. De forma consentânea com a recomendação proposta no item anterior, a desmilitarização das polícias estaduais deve implicar a completa extinção dos órgãos estaduais da Justiça Militar ainda remanescentes. Reforma constitucional deve ser adotada com essa finalidade, resultando na previsão unicamente da Justiça Militar federal, cuja competência, conforme ressaltado no item subsequente, deverá alcançar apenas os efetivos das Forças Armadas.

[22] Exclusão de civis da jurisdição da Justiça Militar federal

41. Ainda com o propósito de circunscrever a competência da Justiça Militar aos efetivos das Forças Armadas, além da extinção da vertente estadual desse corpo judiciário, deverá ser promovida mudança normativa para exclusão da jurisdição militar sobre civis, verdadeira anomalia que subsiste da ditadura militar. Assim, a Justiça Militar, cuja existência deve se restringir ao plano federal, deverá ter sua competência fixada exclusivamente para os casos de crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas.

[23] Supressão, na legislação, de referências discriminatórias das homossexualidades

42. Recomenda-se alterar a legislação que contenha referências discriminatórias das homossexualidades, sendo exemplo o artigo 235 do Código Penal Militar, de 1969, do qual se deve excluir a referência à homossexualidade no dispositivo que estabelece ser crime “praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar”. A menção revela a discriminação a que os homossexuais estão sujeitos no âmbito das Forças Armadas.

[24] Alteração da legislação processual penal para eliminação da figura do auto de resistência à prisão

43. Recomenda-se alterar a legislação processual penal para que as lesões e mortes decorrentes de operações policiais ou de confronto com a polícia sejam registradas como “lesão corporal decorrente de intervenção policial” e “morte decorrente de intervenção policial”, substituindo os termos “autos de resistência” e “resistência seguida de morte”, respectivamente.

[25] Introdução da audiência de custódia, para prevenção da prática da tortura e de prisão ilegal

44. Criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária em até 24 horas após o ato da prisão em flagrante, em consonância com o artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), à qual o Brasil se vinculou em 1992.

C) MEDIDAS DE SEGUIMENTO DAS AÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA CNV

[26] Estabelecimento de órgão permanente com atribuição de dar seguimento às ações e recomendações da CNV

45. A atividade da CNV gerou avanço significativo, mas não esgotou a possibilidade de obtenção de resultados na investigação das graves violações de direitos humanos ocorridas no período de 1946 a 1988. As perspectivas abertas com esse trabalho, e o grande volume de informações colhidas indicam a conveniência de estabelecimento de um órgão de seguimento com funções administrativas, com membros nomeados pela Presidência da República, representativos da sociedade civil, que, em sintonia com órgãos congêneres já existentes, como o CNDH, a CEMDP e a Comissão de Anistia, deverá dar sequência à atividade desenvolvida pela CNV, especialmente para:

- a) dar continuidade à apuração dos fatos e à busca da verdade sobre a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres;
- b) prosseguir na investigação de eventos e condutas cuja apuração não pode ser concluída pela CNV, como os casos de massacres de trabalhadores durante o regime militar e o apoio dispensado por empresas e empresários para a criação e o funcionamento de estruturas utilizadas na prática de graves violações de direitos humanos;
- c) cooperar, complementar e coordenar atividades de investigação documental com pessoas, instituições e organismos, públicos e privados, com finalidades de assessoramento, intercâmbio e divulgação de informação;
- d) organizar, coordenar e promover atividades de informação sobre as graves violações de direitos humanos no país e no exterior;
- e) monitorar o cumprimento das recomendações da CNV, com acesso ilimitado e poderes para requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo, constituindo grupos de trabalho e pesquisa e instalando escritórios nas unidades federadas onde forem necessários;
- f) apoiar as medidas de reparação coletiva pelas graves violações sofridas pela população camponesa no período investigado pela CNV, com ênfase na ampliação de políticas públicas para garantir o acesso à terra e a reforma agrária;
- g) apoiar as medidas de reparação coletiva pelas graves violações sofridas pelos povos indígenas no período investigado pela CNV, com ênfase na regularização, desinstituição e recuperação ambiental de suas terras;
- h) apoiar as medidas de políticas públicas destinadas a prevenir violação de direitos humanos e assegurar sua não repetição.

[27] Prosseguimento das atividades voltadas à localização, identificação e entrega aos familiares ou pessoas legitimadas, para sepultamento digno, dos restos mortais dos desaparecidos políticos

46. As dificuldades encontradas pela CNV para a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos indicam a necessidade de que os órgãos competentes sejam dotados dos recursos necessários para o prosseguimento e a intensificação dessa atividade de busca. Devem ser realizadas diligências aptas a propiciar a localização e identificação dos restos mortais das pessoas que foram executadas por motivos políticos, que permanecem em locais desconhecidos ou incertos.

47. É necessário, ainda, que se confira tratamento respeitoso e adequado às ossadas já localizadas e recolhidas, que se encontram sob a guarda do Estado ou de instituições por ele delegadas, adotando-se as medidas necessárias para garantir sua preservação, conservação e segurança. O trabalho de identificação dessas ossadas deve ser intensificado, sendo exemplar a medida promovida por órgãos públicos, entidades da sociedade civil e familiares de vítimas, com apoio da CNV, que levou à entrega à Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), para análise, das ossadas localizadas em 1989 no Cemitério Dom Bosco, em Perus, na cidade de São Paulo. Após a identificação, cada ossada deverá ser entregue aos familiares da vítima, em cerimônia pública oficial e solene, para que possa haver o sepultamento de forma digna.

[28] Preservação da memória das graves violações de direitos humanos

48. Devem ser adotadas medidas para preservação da memória das graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV e, principalmente, da memória de todas as pessoas que foram vítimas dessas violações. Essas medidas devem ter por objetivo, entre outros:

a) preservar, restaurar e promover o tombamento ou a criação de marcas de memória em imóveis urbanos ou rurais onde ocorreram graves violações de direitos humanos;

b) instituir e instalar, em Brasília, um Museu da Memória.

49. Com a mesma finalidade de preservação da memória, a CNV propõe a revogação de medidas que, durante o período da ditadura militar, objetivaram homenagear autores das graves violações de direitos humanos. Entre outras, devem ser adotadas medidas visando:

a) cassar as honrarias que tenham sido concedidas a agentes públicos ou particulares associados a esse quadro de graves violações, como ocorreu com muitos dos agraciados com a Medalha do Pacificador;

b) promover a alteração da denominação de logradouros, vias de transporte, edifícios e instituições públicas de qualquer natureza, sejam federais, estaduais ou municipais, que se refiram a agentes públicos ou a particulares que notoriamente tenham tido comprometimento com a prática de graves violações.

[29] Prosseguimento e fortalecimento da política de localização e abertura dos arquivos da ditadura militar

50. O processo de localização e abertura dos arquivos do período do regime militar, que teve grande evolução com a atuação da CNV, deverá ter prosseguimento. Os acervos das Forças Armadas, incluindo aqueles de seus centros de informação – Centro de Informações do Exército (CIE), Centro de Informações da Marinha (Cenimar) e Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) –, bem como do Centro de Informações do Exterior (CieX), que funcionou no Ministério das Relações Exteriores (MRE), deverão ser integrados em uma plataforma única em todo o país, que abranja toda a documentação dos órgãos do Sistema Nacional de Informações e Contrainformação (Sisni). O mesmo deverá ocorrer com os arquivos de todas as Divisões de Segurança e Informações (DSI) e Assessorias de Segurança e Informações (ASI) instituídas pela ditadura militar nos órgãos do governo federal, com vinculação ao Serviço Nacional de Informações (SNI).

51. No âmbito dos estados da Federação, deverá se proceder à localização e abertura dos arquivos dos órgãos vinculados à repressão política, em especial os acervos dos departamentos ou delegacias de ordem política e social (DOPS), promovendo seu recolhimento e tratamento técnico nos arquivos públicos e sua disponibilização no banco de dados do Arquivo Nacional. Esse banco de dados, por sua vez, deve ser ampliado e aperfeiçoado por meio, respectivamente, da incorporação de cópias digitais dos acervos documentais e orais ainda em posse do poder público e pela instalação de recursos tecnológicos destinados à potencialização das ferramentas de pesquisa e à universalização do acesso, inclusive com a disponibilização dos acervos na *internet*.

52. Recomenda-se, também, que tenha prosseguimento a localização, em missões diplomáticas e repartições consulares brasileiras, da documentação relativa ao período da ditadura militar, recolhendo-se esse acervo ao Arquivo Nacional. Recomenda-se, também, a continuidade da cooperação internacional visando à identificação, em arquivos estrangeiros e de organizações internacionais, de documentação referente ao período de investigação da CNV.

53. Devem-se estimular e apoiar, nas universidades, nos arquivos e nos museus, o estabelecimento de linhas de pesquisa, a produção de conteúdos, a tomada de depoimentos, o registro de informações e o recolhimento e tratamento técnico de acervos sobre fatos ainda não conhecidos ou esclarecidos sobre o período da ditadura militar.

54. Nos termos da legislação vigente, devem ser considerados de interesse público e social os arquivos privados de empresas e de pessoas naturais que possam contribuir para o aprofundamento da investigação sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas no Brasil.

Referências

- ABRÃO, Paulo. A lei de anistia no Brasil. As alternativas para a verdade e a justiça. In: Revista Acervo, vol. 24, nº01, Rio de Janeiro, 2011.
- ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo. Mutações no conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira. In: Revista de Direito Brasileira, nº03, RDB, Brasília, 2012.
- ARAÚJO, Maria Paula. A Luta democrática contra o regime militar (1974-1985): estratégias de luta e resistência contra a ditadura. In: Ditadura Militar e Resistência no Brasil. 7Letras: São Paulo, 2004.
- AVRITZER, Leonardo. Cultura política, atores sociais e democratização. Uma crítica as teorias de transição para a Democracia. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº28, v.10, pp. 109-122, ed ANPOCS, São Paulo, 1995.
- BARROSO, Luis Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BARROSO, Luis Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. Modernidade e Holocausto. Jorge Zahar. Rio de Janeiro, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. Tempos Líquidos. Rio de Janeiro, Zahar, 2007.
- BASTOS, Aurélio Wander. Direito e Sociedade. In: revista Contemporânea. Florianópolis, 2000.
- BOBBIO, Norberto. Democracia e segredo. São Paulo: UNESP, 2015. Governo dos homens ou governo das leis. In: O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo. 14. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 233-265.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARDOSO, Ciro Flamarion. A cidade-estado antiga. Ática. São Paulo, 1985.
- CARRILLO, Félix. Memória histórica: o papel da cultura nas transições. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº02, ed. Ministério da Justiça, Brasília, 2009.
- CASTRO, Felipe. Em defesa de um programa materialista interdisciplinar para o campo jurídico. In. Observatório de Práticas Sociojurídicas. CASTRO, Felipe e MAIA, Mário (Organizadores), Curitiba, CRV, 2021.

CHALOUB, Jorge. LIMA, Pedro. Os Juristas Políticos e suas Convicções: Para uma Anatomia do Componente Jurídico do Golpe de 2016 no Brasil. Revista de Ciências Sociais, Vol. 49, nº 1, 2018.

COELHO, André Luiz. Por que caem os presidentes? Contestação e permanência na América Latina. Mórula, Rio de Janeiro, 2022.

CUNNINGHAM, Frank. Teorias da Democracia: Uma Introdução Crítica. Penso. Porto Alegre, 2009.

D'ARAUJO, Maria Celina. Geisel e Figueiredo e o fim do regime militar. In: Ditadura Militar e Resistência no Brasil. 7Letras: São Paulo, 2004.

DAHL, Robert. Poliarquia. Participação e Oposição. Tradução de Celso Mauro, ed. USP, São Paulo, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. São Paulo. Saraiva, 2009.

DOYLE, Do. PAMPLONA, Marco Antônio. Nações e nacionalismo no novo mundo. Rio de Janeiro: Record, 2007.

DYE, Thomas. Mapeamento dos Modelos de Análise de Políticas Públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. Políticas Públicas e Desenvolvimento. Brasília: UNB, 2014.

ECO, Umberto. Como se Faz uma Tese em Ciências Humanas, Ed. Presença, 13ª edição. Lisboa, 2007.

ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (org.). Constitucionalismo y democracia. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

FELTRAN, Gabriel e SANJURJO, Liliana. Sobre lutos e lutas: violência de estado, humanidades e morte em dois conceitos etnográficos, In: Revista Ciência e Cultura, volume nº2, São Paulo, 2015. Publicado em <<http://dx.doi.org/10.21800/2317-66602015000200013>> visitado em 20 de ago. de 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: Estado de Direito, História, Teoria e Crítica. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). São Paulo, Martins Fontes, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. A Soberania no Mundo Moderno. Editora Martins Fontes, São Paulo, 2002.

FERREIRA, Marieta. Vozes da oposição: ditadura e transição política no Brasil. In: Ditadura Militar e Resistência no Brasil. 7Letras: São Paulo, 2004.

FERREIRA, Marieta e FIGUEREDO, Janaína. Usos e Abusos da História Oral. São Paulo, Editora FGV, 2006.

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão” aos torturadores. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº04, ed. Ministério da Justiça, Brasília, 2011.

FICO, Carlos. CASTRO, Celso. MARTINS, Ismênia. SOUSA, Jessie. ARAUJO, Maria. QUADRAT, Samantha. (Orgs.). Ditadura militar e Resistência no Brasil. Rio de Janeiro. Editora Viveiros de Castro, 2004.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 205-272.

FOUCAULT, Michael. Microfísica do poder. Editora Graal, Rio de Janeiro, 1985.

GEISEL, Ernesto. Discursos Presidenciais, 1973-1979. Disponível em <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/ernesto-geisel>> consultado em 18, 19 e 20 de dez. de 2020.

GOLDENBER, Mirian. A Arte de Pesquisar. Como Fazer Pesquisa Qualitativa em Ciências Sociais. Editora Record, 8ª Edição. Rio de Janeiro, 2004.

GOLDSTEIN, Daniel. Human rights as culprit, human rights as victim: Rights and security in the state of exception. Cambridge, 2007. Publicado em <<https://www.cambridge.org/core/books/practice-of-human-rights/01F98EA62A32B30FE0D2ADBFF1DCCC47>> consultado em 17 de ago. de 2021.

GRAU, Eros. Por que tenho medo dos juízes? 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. Dialética da secularização: sobre razão e religião, São Paulo: Ideias e Letras, 2017.

HABERMAS, Jürgen. Tres Modelos Normativos de Democracia. Revista Lua Nova, nº 36. São Paulo, 1995.

HAYEK, F. A. The constitution of liberty. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

HOBBSBAWM, Eric. A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOGEMANN, Edna Raquel; OLIVEIRA, Beatriz de Bragança Levi. Transição Democrática ou Manutenção Autoritária? Análise dos governos Geisel e Figueiredo pela disputa de narrativas e práticas de violações de Direitos Humanos. Revista de Direitos Humanos e Efetividade, v. 7, p. 21-38, 2022.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 1-100.

HUNTINGTON, Samuel. A terceira onda: democratização no final do século XX. Ática, São Paulo, 1994.

HUYSEN, Andreas. Seduzidos pela Memória: arquitetura, monumentos, mídia. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2000.

JOINET, Louis. Quando a democracia retorna, a justiça repensa o direito das vítimas. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº02, ed. Ministério da Justiça, Brasília, 2009.

LOPES, Aury. Direito Processual Penal e a sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro, LumenJuris, 2008.

LOPES, Aury. Direito Processual Penal. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAKOWIECKY, Sandra. Representação. In: Periódicos UFSC, Caderno de Pesquisa, 2015.

MERLEAU-PONTY, Maurice. O olho e o espírito. São Paulo: Cosac Naify, 2004.

MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Zanin; VALLIM, Rafael. Lawfare, uma introdução. Contracorrente, São Paulo, 2019.

MAUS, Ingeborg. A teoria democrática dos direitos de liberdade e suas consequências para controles jurisdicionais das decisões políticas. In: O Direito e a Política: Teoria da democracia. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 277-286.

MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria. Análise Textual Discursiva, 4ªed. Unijuí. Ijuí, 2020.

MOREIRA Neto. Diogo de Figueiredo. Relações entre poderes e democracia: crise e superação. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOTTA, Rodrigo. REIS, Daniel e RIDENTI, Marcelo (Orgs.). O golpe e a ditadura militar. São Paulo. Editora Edusc, 2004.

MUNK, Gerardo LEFF, Carol. Modos de transição em perspectiva comparada. In: Revista Lua Nova nº40, 1997.

MURICY, Katia. Os olhos do Poder. In: O Olhar. NOVAES, Adauto (orgs.). Companhia das Letras, São Paulo, 2003.

NAVARRO, Caio. 1964: A Democracia Golpeada. In: 40 Anos do Golpe Ditadura Militar e Resistência no Brasil. Viveiros de Castro, Rio de Janeiro, 2004.

NORA, Pierre. Entre Memória e História. A problemática dos lugares. In: Revista de História. São Paulo, ed. PUCSP, 1993.

O'DONNELL, Guillermo e SCHMITTER, Philippe. Transições do regime autoritário. Editora Vértice, São Paulo, 1988.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e inefetividade da lei na América Latina. In: Revista Novos Estudos, São Paulo, 1998.

O'DONNELL, Guillermo. Transição Democrática e Políticas Sociais. Revista de Administração Pública, n 21, v.4, pp.9-16, Rio de Janeiro out/dez, 1987.

OLIVEIRA, Lúcia Lippi. Americanos: Representações de identidade nacional no Brasil e nos Estados Unidos. Belo Horizonte: ed. UFMG, 2000.

ORTIZ, Renato. Cultura brasileira e identidade nacional. São Paulo: Brasiliense, 2006.

PINHEIRO, Letícia. Política Externa Brasileira: de 1889 a 2002. Jorge Zahar, Rio de Janeiro, 2002.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Autoritarismo e Transição. In: Revista USP nº9. Ed. USP, São Paulo, 1991.

POLLAK, Michel. Memória, Esquecimento e Silêncio. In: Revistas Estudos Históricos, nº 3, São Paulo, editora Vértice, 1989.

POLLAK, Michael. Memória e Identidade Social. In: Revista Estudos Históricos nº 10, Vol. 5, Rio de Janeiro, 1992

PRZEWORSKI, Adam. Democracy and market: political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America. Cambridge, 1991.

QUINALIA, Renan. Justiça de Transição, Contornos do Conceito. Dissertação de Mestrado USP, 2012.

REIS, Daniel Aarão. Ditadura e Sociedade: As Reconstruções da Memória. In: O Golpe e a Ditadura Militar. Edusc, Bauru, 2004.

RESENDE, Pamela de Almeida. Da abertura lenta, gradual e segura à anistia ampla geral e irrestrita. A lógica do dissenso na transição para a democracia. In: Revista Sul-Americana de Ciência Política, volume 2. São Paulo, 2014.

ROLLEMBERG, Denise. Exílio. Entre raízes e radares. Rio de Janeiro: Record, 1999.

RONIGER, Luis e SZNAJDER, Mario. O legado das violações dos direitos humanos no Cone Sul. São Paulo. Editora Perspectiva, 2005.

ROQUIÉ, Alain. O Estado militar na América Latina. São Paulo, Alfa-ômega, 1984.

ROSENFELD, Michel. The rule of law, and the legitimacy of Constitutional Democracy. In: Southern California Law Review, vol. 74, 2001.

SAMPAIO, Denis. A Verdade no Processo Penal, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2010

SANTOS, Boaventura. Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos. In; Revista Crítica de Ciências Sociais nº48, Coimbra, 1997.

SANTOS, Boaventura. AVRITZER, Leonardo. Democratizar a Democracia. Editora Civilização Brasileira, São Paulo, 2002.

SANTOS, Juarez. Trinta Anos de Vigiar e Punir. Ed. IBCCRIM, São Paulo, 2005.

SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas – Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos. Cengage Learning, São Paulo, 2019.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. Tradução Laura Teixeira. Companhia de Bolso. São Paulo, 2010.

SHIVJI, Perspectives on Human Rights – An Introduction. Disponível em <rightstraining.fahamu.org/ocw/learning-for-change/introduction-to-human-rights/content/pdf> 2017. Visitado em 05 de maio de 2021.

SOARES, Luis Eduardo. Desmilitarizar: Segurança Pública e Direitos Humanos. São Paulo, Boitempo, 2019.

SOUZA, Jessie Jane. Anistia, um processo político em disputa. In: Anistia na Era da Responsabilização. O Brasil em perspectiva internacional comparada. Comissão da Anistia (Org.) Brasília e Oxford, 2011.

STOPPINO, Mario. Autoritarismo. In: Dicionário de Política, BOBBIO, Norberto (Org). Brasília, Ed. UnB, 1992.

STRECK, Lenio. A lei de anistia, a Constituição e os direitos humanos no Brasil. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº02, ed. Ministério da Justiça, Brasília, 2009.

SUNSTEIN, Cass. #Republic: divided democracy in the age of social media. Princeton: Princeton University Press, 2017.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº04, ed. Ministério da Justiça, Brasília, 2011.

VITULLO, Gabriel. Transitologia, consolidologia e Democracia na América Latina: uma revisão crítica. Revista de Sociologia e Política nº17, pp.53-60, Curitiba, nov., 2001.

TOURAINE, Alain. O que é a Democracia? 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.