

# A AFIRMAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA ANISTIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE ARGUMENTATIVA E PRINCIPIOLÓGICA DA ADPF 153

Amanda Lima Gomes Pinheiro\*

Venusto da Silva Cardoso\*\*

**RESUMO:** O presente artigo tem como foco a análise das consequências jurídicas da afirmação da constitucionalidade da Lei da Anistia pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. De 1964 a 1985, o Brasil foi submetido a uma ditadura militar. Durante esses vinte e um anos, ocorreram sérias atrocidades aos direitos humanos: prisões, desaparecimentos forçados, torturas, exílios, homicídios, banimentos, estupro, sevícias entre outras violências. Ainda durante a ditadura foi promulgada a Lei 6.683/79, que concedeu anistia ampla e irrestrita, inclusive para os agentes da repressão. O objetivo da ação era questionar a recepção pela Constituição do artigo 1.º da Lei 6.683/79, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política. Apesar de consistência e coerência dos votos proferidos pelos Ministros e Ministras, a decisão parece não se coadunar com os princípios e valores defendidos no Estado Democrático de Direito. Ademais, a decisão confronta com o contexto global da construção da justiça transicional, bem como com os preceitos de Direito Internacional Humanizado.

**PALAVRAS CHAVE:** Lei da Anistia. ADPF 153. Ditadura. Democracia. Justiça de Transição.

## EXPRESSION OF CONSTITUTIONAL LAW OF AMNESTY FOR FEDERAL SUPREME COURT:

### AN ARGUMENTATIVE AND PRINCIPLED ANALYSIS OF ADPF 153

**ABSTRACT:** This article focuses on the analysis of the legal consequences of affirming the constitutionality of the amnesty law by the Supreme Court on the complaint of breach of Fundamental Precept 153 filed by the Federal Council of the Bar Association of Brazil. From 1964 to 1985, Brazil underwent a military dictatorship. Arrests, enforced disappearances, torture, exile, murder, banishment, rape, abuse and other violence: During these twenty-one, serious human rights atrocities occurred. Also during the dictatorship was enacted Law 6.683/79, which granted broad and unrestricted amnesty, including the agents of repression. The goal of the action was to question the reception by the Constitution in Article 1 of Law 6.683/79, which considers related and equally forgiven related to political or politically motivated crimes committed crimes "of any kind". Although consistency and coherence of the votes cast by the Ministers, the decision does not seem to be consistent with the principles and values espoused in the democratic

37

\* Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Mestre em Direito pela Unifor, É especialista em Direito Processual pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Norte Fluminense (Uniflu). *E-mail:* advamandapi-nheiro@gmail.com

\*\* Promotor de Justiça do Estado do Ceará. É especialista em Direito Penal pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA) e em Direito Tributário pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). É professor das disciplinas de Processo Penal, Prática Penal e Civil da Faculdade Luciano Feijão em Sobral/CE. *E-mail:* venustoc@yahoo.com.br

state. Moreover, the decision facing the global context of the construction of transitional justice, as well as with the precepts of international law Humanized.

**KEYWORDS:** Amnesty Law. ADPF 153. Dictatorship. Democracy. Transitional Justice.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco analisar as consequências jurídicas da afirmação da constitucionalidade da Lei da Anistia pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Para alcançá-lo, desenvolveu-se pesquisa do tipo bibliográfica em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, enfim, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na internet, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise, e de natureza qualitativa por buscar apreciar a realidade do tema no ordenamento jurídico pátrio. Quanto aos fins, a pesquisa é exploratória, objetivando aprimorar as ideias através de informações sobre o tema em foco. Segundo a utilização dos resultados, é pura, à medida que teve como único fim a ampliação dos conhecimentos.

38

De 1964 a 1985, o Brasil foi submetido a uma ditadura militar. Durante esses vinte e um anos, ocorreram sérias atrocidades aos direitos humanos: prisões, desaparecimentos forçados, torturas, exílios, homicídios, banimentos, estupro, sevícias entre outras violências. Apagar os fatos que aconteceram sem averiguar a responsabilidade judicial dos agentes públicos envolvidos em práticas ilegais deixa uma lacuna na história e uma dívida com a sociedade brasileira.

Para conceituar período de reconciliação da sociedade que passou por experiências traumáticas, buscando a efetivação da justiça, da punição e responsabilização dos agentes estatais violadores dos Direitos Humanos, criou-se o termo “justiça de transição” (*transitional justice*).

O maior desafio da justiça transicional é compreender o papel da justiça em contextos políticos de consolidação da democracia, após o Estado de Exceção e garantir, através das políticas públicas de educação e justiça, que os valores democráticos sejam incorporados na cultura nacional transformando o sofrimento do período autoritário em um aprendizado para a não-repetição.

A justiça transicional é composta de quatro pilares, quais sejam: 1) a reparação; 2) o fortalecimento da verdade e a construção da memória; 3) a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei e 4) reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.

No Brasil, de todas as iniciativas, a que mais merece destaque é a reparação financeira das vítimas. No entanto, a efetiva reparação econômica e moral devida aos familiares e vítimas sempre esbarrou na Lei da Anistia (Lei 6.683/79), que concedeu perdão aos crimes políticos e conexos, bem como estabeleceu a restituição de direitos políticos aos perseguidos (poderiam ser inscrever em partidos políticos e serem votados em convenções partidárias).

Promulgada ainda durante a Ditadura, vê-se, claramente, que foi uma anistia de “mão dupla”. Nada obstante garantir o retorno dos exilados ao país beneficiou os agentes da repressão, que praticaram torturas e assassinatos na ditadura militar, eximindo-os de qualquer tipo de responsabilidade. A alegação era que para passar de um governo autoritário para um democrático, teria que haver “concessões recíprocas”.

Sobre a validade da Lei da Anistia, somente em 21 de outubro de 2008, vinte anos após a promulgação da CRFB, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ajuizou uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 153), questionando a recepção pela Constituição do artigo 1.º da Lei 6.683/79, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

O objetivo da ADPF era fazer “uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela Lei 6.683/79 não abrange os crimes comuns praticados pelos agentes da repressão”. Para a OAB o dispositivo supramencionado não teria sido recepcionado, uma vez que a Constituição reputa o crime de tortura como insuscetível de anistia ou graça. Entretanto, a maioria os Ministros do STF votou pela improcedência do pedido da ADPF.

O direito é uma disciplina sujeita à argumentação, nem sempre conclusiva, mas ao menos persuasiva. Em um processo de interpretação e tomada de decisões, mostra-se importante a definição dos bons e maus argumentos, a consistência, a coerência e as consequências normativas.

Em um contexto atual de Estado Democrático de Direito, no qual a ordem jurídica está vinculada aos princípios e valores fundamentais e o sistema jurídico (normas que regulam as atividades das pessoas) deve estar inter-relacionado, formando um corpo único, faz-se fundamental a análise das decisões judiciais e julgamento institucionalizados.

## 2 DITADURA MILITAR BRASILEIRA – BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

A história do Brasil é marcada por passagens violentas e sangrentas: desde o “descobrimento” e o extermínio dos povos nativos, passando por séculos de escravidão e, por fim, culminando com uma república de regime autoritário. A ditadura apenas aperfeiçoou a tortura.

Em 1960, Jânio Quadros foi eleito democraticamente Presidente da República do Brasil e Jango, como era popularmente conhecido João Goulart, vice-presidente. Mas em 1961, Jânio renuncia o cargo<sup>1</sup>, o que provoca uma grave instabilidade política. A Constituição estabelecia que o vice deveria assumir, mas Jango realizava uma viagem diplomática a República Popular da China, o que para os militares representava vínculo político com os comunistas.

40 | Leonel Brizola, então governador do Rio Grande do Sul e cunhado de Jango, articulou um movimento de resistência para apoiar a posse de Jango. Na iminência de uma guerra civil, o Congresso Nacional propõe um acordo: a adoção do parlamentarismo. Dessa forma, Goulart assumiu a presidência, preservando a ordem constitucional, mas com poderes diminuídos. Mas já em 1963, o presidencialismo é restabelecido. Mesmo com poderes amplos, Jango enfrenta uma intensa polarização ideológica no Brasil e no mundo (Revolução Cubana, Guerra Fria e Movimentos de Esquerda).

Nesse cenário de instabilidade política e social, em 01.04.1964, os militares invadiram prédios governamentais em Brasília e no Rio de Janeiro. Estava instaurada a Ditadura Militar no Brasil. Este regime perdurou até 1985. Durante esse período, milhares de pessoas foram presas, torturadas e mortas, simplesmente porque eram contra o sistema.

### 2.1 O processo de abertura política

Em 1978, apesar da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil e muitos outros Estados da América Central e do Sul ainda eram governados por ditaduras. À época, dos onze Estados-partes da Convenção, menos que a metade tinha governos eleitos democraticamente. Di-

---

<sup>1</sup> Há muita controvérsia a respeito das razões que levaram a renúncia. O discurso mais acatado vê naquele ato uma frustrada tentativa de obter maior força política que seria alcançada graças a uma manifestação popular de apoio ao seu retorno (FAUSTO, Boris. *História do Brasil*.6. Ed. São Paulo: USP, 1999, p.442)

versamente do sistema regional europeu, que tem como fonte inspiradora a tríade indissociável Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos<sup>2</sup>, o sistema regional interamericano teve em sua origem o paradoxo de ter nascido em um ambiente acentuadamente autoritário, que não permitia qualquer associação direta e imediata entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos.

No Brasil, durante uma grave crise econômica mundial, teve início o governo do General Geisel. A par da crise econômica, o período foi marcado pelo início do processo de abertura política qualificada oficialmente de “lenta, gradual e segura”. verdade, o governo Geisel representou a “primeira fase do processo de transição política, de automodificação do regime autoritário a partir de seu próprio interior”.<sup>3</sup>

Para dar início ao processo de abertura política era preciso contrabalançar os interesses dos militares com os da sociedade. Dessa feita, Geisel adotou medidas que asseguraram o ritmo lento da transição, dando início ao desfazimento do mecanismo administrativo-repressivo, além de ter promovido encontros com líderes da oposição, bem como com representantes de entidades civis e religiosas para discussão dos principais pontos do processo de abertura.

Outro aspecto importante a ser analisado dentro do processo de abertura política, é a questão do contexto político mundial, sobretudo dos Estados Unidos. Em meados dos anos 80, após longos anos de conflito ideológico polarizado com a União Soviética, os Estados Unidos disputavam sua influência no mundo e tinham a América Latina como a principal área de influência política. Nesse diapasão, os estadunidenses precisavam difundir a ideia de democracia no continente americano, em oposição aos governos totalitários, em especial o da União Soviética.

É a partir desse interesse norte-americano em resgatar sua hegemonia, que se apresenta relevante a importância da abertura democrática no cenário político da América Latina. Nesse período os países latino-americanos atravessavam uma grave crise política e econômica, e a democracia, se apresentava, então, como um valor universal e imperioso.

---

<sup>2</sup> A respeito, ver Clare Ovey e Robin White, *European Convention on Human Rights*, 3a ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p.1 e Flavia Piovesan, *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 2ª edição, São Paulo, ed. Saraiva, 2011.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Eliezer Rizzo de. Conflitos militares e decisões políticas sob a presidência do General Geisel (1974 – 1979). In: ROUQUIÉ, Alain (coord.). *Os partidos militares no Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 1980. p. 114.

No final da década de 70, parentes de revolucionários capturados ou exilados começavam a pregar o direito de presos políticos retornarem à pátria ou saírem da prisão. No Rio de Janeiro, em 1968, por iniciativa do Movimento Feminino pela Anistia, é criado o Comitê Brasileiro de Anistia, com sede na Associação Brasileira de Imprensa, que pressiona o governo a votar sobre o projeto. O Comitê Brasileiro pela Anistia congregou esforços de diversas entidades e personalidades contra o regime de exceção e buscava lutar pelos direitos humanos, dando ênfase à anistia, às perseguições políticas, às prisões, às torturas e o fim das leis repressivas.

Nesse contexto, em outubro de 1978 o Congresso aprovou a EC/111978 colocando fim ao AI-5<sup>4</sup>. Em março de 1979, o General João Batista de Figueiredo assumiu a presidência num momento de grande crise econômica. O processo de abertura política era irreversível e o governo já se mostrava mais conciliatório com os opositores, mesmo assim ainda havia muita violência, tortura e repressão política por parte dos militares. Após pressão da sociedade, no dia 28 de agosto de 1979, Figueiredo promulgou a lei nº 6.683, que ficaria conhecida como Lei da Anistia.

42

O artigo 1º da lei concedia anistia a “todos (...) no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 que cometeram crimes políticos ou conexos com estes (...) punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

Entretanto, com o perdão político, além de anistiar os presos, torturados e exilados, que poderiam retornar livremente ao Brasil, a lei possibilitou também que fossem incluídos os autores de crimes políticos, ou seja, os torturadores, os assassinos e os agentes que trabalharam a serviço do regime numa nítida afronta aos preceitos de Direitos Humanos. Nessa época não houve qualquer questionamento sobre a validade da Lei da Anistia, sobretudo pelo medo da

---

<sup>4</sup> Como observa Boris Fausto, o “AI-5 foi o instrumento de uma revolução dentro da revolução ou, se quiserem, de uma contrarrevolução dentro da contrarrevolução. Ao contrário dos atos anteriores não tinha prazo de vigência e não era, pois uma medida excepcional transitória. Ele durou até o início de 1979” (op.cit.,p.480). Anthony Pereira faz referência a dois momentos bem distintos do período militar. O primeiro corresponderia a fase à fase imediatamente após o golpe de 1964 quando a preocupação voltou-se à perseguição dos atores políticos que sustentavam o regime deposto. No final da década, contudo, a violência do regime aprofundou-se em sua intensidade e expandiu-se em sua cobertura (Political (in)justice. Authoritarianism and the rule of Law in Brazil, Chile and Argentina. Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2005).

sociedade e pelo contexto político dos anos que seguiram a sua promulgação, como explica Carolina Bauer<sup>5</sup>:

O término desses regimes não significava, desta forma, o fim do terror e a superação dos traumas. Os medos permaneceram e condicionaram as ações políticas dos governos transicionais e das primeiras administrações civis pós-ditadura. Cessavam os fatos, mas não suas consequências. O medo em relação aos contornos da futura democracia e um possível caos político era tão grande como o medo à ordem ditatorial, já que era necessário enfrentar as responsabilizações penais e sociais em relação aos crimes cometidos durante os regimes ditatoriais.

Com a promulgação da Constituição de 1988 o país voltava à ordem democrática, mas o constituinte optou por um modelo de justiça de transição que se afasta da punição dos autores das violações cometidas, ou seja, adotou uma postura de omissão frente às grandes violações cometidas. O que aconteceu naquele período foi encoberto, pois o importante era construir um país novo, democrático.

Até mesmo a própria sociedade mostrou-se omissa, pois não cobrou a efetivação do processo de transição. Fato compreensível tendo em vista os horrores vividos e presenciados.

### **3 CONTEXTO DE SURGIMENTO DO DEBATE DA APF 153**

Quase trinta anos após a promulgação da Lei da Anistia, o Brasil já se encontrava com as bases democráticas fortificadas. Dessa forma, o ambiente era propício para dar início ao questionamento sobre a validade da Lei da Anistia.

No primeiro semestre de 2008, o então Ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos, Paulo Vannuchi, fez uma declaração nos principais meios de comunicação expondo que o Superior Tribunal Federal teria que ser provocado sobre a validade da Lei da Anistia, no tocante à sua abrangência a torturadores e aos agentes da repressão. Outras personalidades manifestaram apoio ao Ministro, como o Ministro da Justiça, Tarso Genro e o Presidente da Comissão da Anistia, Paulo Abrão.

Em 31 de julho de 2008, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça promoveu a audiência pública “Limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante o estado de

---

<sup>5</sup> BAUER, Caroline Silveira. Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países. Porto Alegre: UFRGS, 2011. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

exceção no Brasil”, acalorando ainda mais o debate sobre o assunto. Participaram dessa audiência: a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação dos Juizes para a Democracia, o Centro Internacional pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira dos Anistiados Políticos (ABAP) e a Associação Nacional Democrática Nacionalista de Militares (ADMAN).

Após a realização do evento, tanto os militares, como o Ministro da Defesa à época, Nelson Jobim, se manifestaram contrário a qualquer tipo de revisão à Lei 6.683/79.

Não havia um consenso dentro do Poder Executivo, pois de um lado um grupo incentivava o debate e questionava a validade da Lei da Anistia e de outro havia relutância em rediscutir a lei. Dessa forma, a questão só poderia ser dirimida pelo poder competente, o Judiciário, mas que para se manifestar, precisava ser provocado.

### **3.1 ADPF 153: protagonistas e objetivos**

44 Como se tratava de conflito entre lei federal e a Constituição Federal é certo que a competência para a apreciação da questão caberia ao Supremo Tribunal Federal. Já a autoria da ação coube ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, legitimado ativo com previsão na lei. Já o instrumento legal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, está prevista no parágrafo primeiro do artigo 102 da Constituição Federal, foi introduzida no ordenamento jurídico pela EC 03/93 e representa uma das formas de exercício do controle concentrado de constitucionalidade. Regulada pela Lei 9.882/99, a ADPF tem como finalidade evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, incluído os anteriores à promulgação da Constituição.

A OAB é a entidade máxima de representação dos advogados e a responsável pela regulamentação da advocacia no país. Durante a ditadura militar muitos advogados foram perseguidos, presos e torturados, além de terem seus escritórios violados. Dessa forma, a OAB passou a ter uma postura mais ativa nas questões envolvendo as restrições impostas arbitrariamente aos advogados, se transformando numa das instituições mais emblemáticas contra a ditadura. Atualmente, a Constituição Federal de 1988 assegura a advocacia como função essencial à justiça, consagrando a OAB como instituição representante da sociedade civil.

Ajuizada em 28 de outubro de 2008, o objetivo da ADPF era contestar a validade do artigo 1.º da Lei da Anistia, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

A OAB alegava que o dispositivo supramencionado não teria sido recepcionado, uma vez que a Constituição reputa o crime de tortura como insuscetível de anistia ou graça. O entendimento da instituição era no sentido de que os crimes políticos seriam apenas os contrários à segurança nacional e à ordem política e social, cometidos, obviamente, apenas pelos opositores do regime. Dessa forma, os agentes políticos e militares da repressão não teriam cometido crimes políticos, mas crimes comuns.

Importante ressaltar que o objetivo da ADPF era fazer “uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela Lei 6.683/79 não abrangeu os crimes comuns praticados pelos agentes da repressão”. Ou seja, não havia pedido de revisão, tampouco de declaração de nulidade da Lei da Anistia.

#### **4 ANÁLISE ARGUMENTATIVA E PRINCIPIOLÓGICA DA ADPF 153**

45

Em abril de 2010, o pedido da OAB foi julgado improcedente pelo STF, nos termos do voto do relator, ministro Eros Grau. Por sete votos a dois prevaleceu o entendimento segundo o qual a Lei da Anistia seria válida, ou seja, a anistia concedida contemplaria também os crimes praticados pelos agentes públicos do Estado.

Os argumentos hermenêuticos utilizados pelos Ministros foram os linguísticos, sistêmicos, teleológico-avaliativos e históricos.

O argumento linguístico se utiliza de palavras ou conceitos como fonte de razões para optar por uma determinada interpretação em detrimento da outra. Verifica-se da análise dos votos da ADPF 153, que são frequentes as referências à doutrina ou jurisprudência para conceituar termos, como anistia, conexão, crimes comuns, crimes políticos etc.

Já os argumentos sistêmicos, buscam o melhor sentido para a norma dentro de sua própria conjuntura. Há uma série de argumentos que compõem o conceito mais amplo de argumentos sistêmicos: harmonização contextual, argumentos a partir de precedentes, argumentos a partir de princípios gerais de

direito, argumentos por analogia e a partir da história. De maneira geral, verifica-se que na ADPF 153 os argumentos sistêmicos são relevantes, na medida em que chamam a atenção para a coerência geral, como um ideal que governa a visão sobre o sistema jurídico e, com isso, dá peso à abordagem interpretativa favorecida pelos vários tipos de argumentos sistêmicos (MACCORMICK, 2008, p. 175).

Os argumentos teleológico-avaliativos se preocupam com a intenção da lei, a fim de obter a interpretação que melhor se coaduna com os programas políticos estruturados e com o senso de justiça e bem comum.

Os votos de Carmem Lúcia<sup>6</sup>, Celso de Mello<sup>7</sup> e Carlos Ayres Britto fazem referência ao método histórico de interpretação. Carmem Lúcia e Celso de Mello ponderaram que o método histórico não é dos mais confiáveis e poderia gerar armadilhas, entretanto não poderia ser ignorado na discussão do presente caso. Para os juízes, seria de fundamental importância o esclarecimento das circunstâncias históricas que cercaram a edição da lei de Anistia. Afirmaram ambos, assim como todos os que votaram pelo indeferimento da ação, que houve um acordo que indicava a bilateralidade da Anistia.

46

De outro passo, Ayres Britto repudiou a utilização do método histórico afirmando que ele não é propriamente um método, mas sim um “paramétodo”, uma espécie de recurso supletivo ao qual só se deve recorrer caso remanesça alguma dúvida sobre o sentido do texto, e desde que tenham sido insuficientes os métodos clássicos, estes sim verdadeiros métodos, a saber: literal, lógico, sistemático e teleológico. Segundo afirmou o Ministro o método histórico não poderia servir para afastar antecipadamente a dúvida de interpretação. Com esta argumentação, Ayres Britto quis indicar que mais importante do que a referência às tratativas da lei da Anistia, tão enfatizadas no voto do relator, Ministro Eros Grau, seria a própria lei em si (argumento teleológico-avaliativo).

Sobre a referência aos métodos de interpretação e à classificação mencionada por Ayres Britto, deve-se ao jurista alemão Friedrich Karl Von Savigny

---

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CL.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

(1779-1861), fundador da conhecida Escola Histórica do Direito<sup>8</sup>. Para Savigny, o ato hermenêutico do jurista deve buscar, racionalmente, a reconstrução do pensamento contido na lei. Segundo o autor, o intérprete tanto deveria se posicionar no lugar do legislador, como deveria ter bom conhecimento do contexto histórico do surgimento da lei. As particularidades da interpretação jurídica formam quatro elementos diferentes, todos eles adequados para alcançar o pensamento expresso na lei, quais sejam: o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático. Esses quatro elementos são quatro operações diferentes cuja reunião é indispensável para interpretar a lei.

Já o Ministro Relator da ADPF, Eros Grau<sup>9</sup>, invocou em seu voto o pensamento de Gadamer, segundo o qual é no momento da interpretação e à luz dos pressupostos que operam naquele instante que o texto normativo adquire sua dimensão concreta e efetiva<sup>10</sup>. Com base em tal entendimento, o Ministro afirmou que a interpretação é constitutiva e não declarativa ou reprodutiva, e que ela se dá a partir do horizonte do presente e não do momento histórico em que surgiu o texto normativo. Nesse sentido, ressaltou que o texto da norma só se torna claro quando ocorre a interpretação, não sendo lícito confundir o texto da norma com a norma toda.

---

<sup>8</sup> Savigny via o Direito em seu tempo como o resultado formado pelas interpretações do Corpus Juris Civilis (a compilação de normas, pareceres e textos do Direito Romano produzida por Justiniano) construídas ao longo de vários séculos e pelos costumes jurídicos. Nesse sentido, desenvolveu uma metodologia do conhecimento jurídico norteadora do desenvolvimento da unidade a partir da variedade, vez que concebia o ordenamento jurídico não como o somatório das normas jurídicas vigentes, mas como uma totalidade, um todo único e sistemático formado pelo conjunto dos institutos jurídicos: um direito abstrato, profundo e racional que vive na consciência do povo (Volksgeist). Ou seja, o todo seria algo diferente da soma das partes, algo que vive na consciência do povo, mas que só poderá ser descoberto no sistema (SAVIGNY, F. C. von. Sistema del derecho romano actual. Tradução de M. Ch. Guenoux, Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madrid: Góngora, 1878, p. 66-67, v. I.).

<sup>9</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf> . Acesso em 27 novembro de 2013.

<sup>10</sup> Neste sentido, cabe fazer uma crítica à noção de “interpretação autêntica”, invocada em quase todos os votos para se fazer referência ao Art. 1º, §1º da Lei 6683/79, crítica que, aliás, já era feita por Savigny. Escreveu o jurista: “Só é possível falar em uma interpretação doctrinalis, e não de uma authentica, porque quando o legislador aclara uma lei, surge uma nova lei cuja origem é a primeira, de forma que não é possível falar em uma interpretação daquela” (SAVIGNY, Metodologia jurídica, p.8). Ora, mesmo a lei que buscou um texto mais claro em relação ao que uma lei anterior estatuiu continua sendo alvo da interpretação do seu aplicador, seja ele juiz, advogado ou destinatário da norma, ainda mais quando o texto que deveria ser o mais claro pertence à mesma lei e é exatamente o que se torna mais obscuro e ambíguo, como é patente com relação ao Art. 1º, §1º da Lei 6683/79. Invocar uma “interpretação autêntica” afigura-se como uma espécie de isenção de responsabilidade por parte do intérprete, limitando-se este a colocar toda a fatura das suas conclusões em nome do legislador.

Em geral, os votos dos Ministros não apresentaram contradições lógicas, sendo, portanto, decisões consistentes. Mas a grande questão apresentada pela ADPF 153 é a coerência normativa. Entende-se por coerência normativa a relação entre as normas em um conjunto orientado para a realização de bens comuns. Nesse sentido, como seria possível conciliar a decisão proferida na ADPF 153 com os princípios e valores defendidos no Estado Democrático de Direito?

No que tange ao momento da formulação da Lei 6.683/79, o ambiente estava longe de ser legítimo e pacífico. Pelo contrário, ainda havia violência, prisões arbitrárias, tortura, cassações políticas e censura. Desse modo, naquele momento, não havia como o legislador exercer a atividade que lhe é incumbida coerentemente.

No mesmo sentido, quando a Lei da Anistia foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, os Ministros não consideraram os valores e princípios que estruturam e conferem sentido ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, conclui-se que a decisão em questão foge de um parâmetro normativo de coerência, chegando a alcançar os valores de segurança jurídica e certeza do direito. A alegação de que uma mudança na interpretação de uma norma, que perdura por mais de três décadas, atingiria a segurança jurídica, não deve prosperar, uma vez que não se pode utilizar um valor do próprio sistema jurídico para se contrapor ao ideal da justiça.

Além de demonstrarem um alto grau de conservadorismo e afronta à historiografia da ditadura brasileira, a maioria dos Ministros ignoraram também o contexto global da construção da justiça transacional, a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo. Segundo a Corte Interamericana, os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (internalizada pelo Brasil) têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos. De acordo com Anthony Pereira,

Embora a América Latina ocupe a linha de frente dessa onda de justiça de transicional, o Brasil manteve-se relativamente afastado dessa tendência geral. (...) o Brasil distingue-se pelo fato de seu governo ter se dedicado muito pouco para tratar da violência praticada pelo regime militar. Além de tentativas atrasadas e pouco divulgadas de investigar a morte e o desaparecimento de algumas das vítimas do regime militar e de indenizar as famílias, a atitude oficial do governo brasileiro com relação à justiça transacional foi, principalmente, de silêncio e amnésia. (PEREIRA, 2010, p.25).

A decisão prolatada pela Corte Interamericana no caso *Julia Gomes Lund versus Brasil*, que condenou o Brasil por não ter punido os responsáveis pelas mortes e desaparecimentos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, declarou expressamente a impossibilidade de invocar disposições de anistia, de prescrição ou excludentes de ilicitude como formas de dificultar a investigação dos fatos e punir os responsáveis, confrontando diretamente com a decisão do STF na ADPF n.º 153.

Dessa forma, a decisão proferida pelos Ministros do STF apresenta-se incoerente tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do direito internacional humanizado. É possível, inclusive, afirmar que tal decisão se apresenta como obstáculo de acesso à justiça.

Embora o caso já tenha sido julgado, a OAB após Embargos Declaratórios alegando que o STF teria sido omissivo no que se refere à jurisprudência da Corte Interamericana de Justiça. Assim, há possibilidade de um novo cenário ser projetado, atendendo as novas alternativas que surgem para o dilema da justiça de transição no Brasil.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A palavra anistia tem sua origem no substantivo grego “*amnestia*”, e traz implicitamente no seu conceito, adotado desde tempos remotos, as ideias de esquecimento, de redenção. Juridicamente pode ser definida como um ato pelo qual se extinguem as consequências de um fato punível. Trata-se, portanto, de um ato de clemência soberana adotada para a “*pacificação dos espíritos*” após motins e revoluções ou para por fim a guerras civis e insurreições. Pode ser coletiva ou individual<sup>11</sup>, e se estende às penas que as determinaram, como se o anistiado jamais tivesse sido condenado.

---

<sup>11</sup> Esse modelo de anistia individual foi concebido pela África do Sul, a partir da Lei de Promoção da Unidade e Reconciliação Nacional de 1995, que criou a Comissão de Verdade e Reconciliação (CRV), sendo considerado um dos mais inovadores e criativos em um contexto de justiça de transição. Os negociadores reconheceram que alguma forma de anistia seria necessária, tendo em vista a extensão da violência patrocinada pelo Estado durante o período do apartheid e a necessidade de neutralizar o aparato de segurança. Foi acertada a concessão de anistia individual, baseada na responsabilidade. Para receber anistia, a pessoa precisava solicitá-la. Depois, tinha de preencher os critérios estabelecidos, que incluíam a prova de motivação política, contar a verdade completa sobre o incidente e provar que suas ações tinham sido proporcionais ao objetivo perseguido. O estímulo era uma abordagem de “incentivo e castigo”: aqueles que se apresentassem e preenchessem os critérios não somente estariam livres de acusações criminais, como também ficariam protegidos de qualquer ação civil por aqueles atos. O “castigo” para quem não se apresentasse era o risco de ver seu nome implicado por outros, o que podia resultar num processo criminal. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3543.pdf>> Acessado em: 27 nov. 2013.

No decorrer da história Brasil, dezenas de anistias políticas foram concedidas. Tida como um gesto de alta sabedoria política, no dizer de Ruy Barbosa (ele próprio um anistiado da Revolta da Armada, em 1895), a anistia esteve presente em praticamente todos os momentos da história nacional e em todas as suas fases (Colônia, Reino, Império e República).

O mais recente processo de anistia no Brasil iniciado em 1979 foi realizado pelas próprias forças políticas dominantes à época. À época da promulgação da Lei 6.683/79, a anistia ampla e irrestrita foi considerada como um “acordo tácito” existente entre sociedade e militares. Entretanto, passado mais de 30 anos da promulgação da lei, sua validade constitucional foi questionada por meio do ajuizamento da ADPF 153 pelo Conselho Federal da OAB.

O ato de interpretação de uma norma em um sistema jurídico deve ser inafastável da dimensão valorativa consagrada em um Estado Democrático de Direito. Desse modo, os Ministros do STF demonstram em seus votos incoerência com os princípios e valores consagrados no direito interno. Ao considerarem a anistia como um “acordo” não levaram em conta que as partes que “negociaram” não possuíam igualdade suficiente para um equilíbrio de forças.

50

A finalidade da ação não era querer lutar contra os seus inimigos com as mesmas armas, instrumentos e sentimentos. Se fosse assim, a ação proposta estaria defendendo a utilização de instrumentos de tortura como o pau-de-arara e a cadeira do dragão, movida pelo mais baixo sentimento de total desprezo à vida e à dignidade dos que cometeram crimes de lesa-humanidade. A expectativa era de que os criminosos tivessem os seus crimes apurados e fossem por eles responsabilizados, reconhecendo, contudo, os seus direitos ao devido processo legal e a todas as garantias processuais estabelecidas a partir da Constituição Federal, exatamente os mesmos direitos que a ditadura negou.

O resultado do julgamento da ADPF 153 no STF e principalmente os argumentos que o sustentaram revelam um alto grau de conservadorismo e afronta à historiografia da ditadura brasileira, pois a maioria dos Ministros ignoraram o contexto global da construção da justiça transacional, a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo. Ademais, mostra-se necessário que os Ministros do STF busquem novas propostas que possam estar mais sensíveis aos ideais de justiça, de modo que a sociedade brasileira desenvolva com êxito sua democracia.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. **As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça.** In: A anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva nacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém** – um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 27 de novembro de 2013.

BRASIL. **Lei n. 6.683**, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm). Acesso em 27 de novembro de 2013.

CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. **A Participação política como pressuposto para a construção da democracia:** o caso da comissão de verdade e reconciliação da África do Sul. Fortaleza: Anais do CONPEDI, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 6.ed. São Paulo:Ed. USP,1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método** – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **El ser y el tiempo.** 2.ed. Tradução de José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZOTTI, Marcelo. **As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei.** Barueri, SP: Minha Editora, 2010.

OLIVEIRA, Eliezer Rizzo de. **Conflitos militares e decisões políticas sob a presidência do General Geisel (1974 – 1979).** In: ROUQUIÉ, Alain (coord.). Os partidos militares no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 1980.

OVEY, Clare; WHITE, Robin. **European Convention on Human Rights**, 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão:** o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Anthony. **Political (in)justice.** Authoritarianism and the rule of Law in Brazil, Chile and Argentina. Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2005.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Metodologia jurídica**. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2001.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del derecho romano actual**. Tradução de M. Ch. Guenoux, Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madrid: Góngora, 1878.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF n.º 153**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da Hermenêutica Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2006.

TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.