



Márcia Regina da Silva Azevedo

**A constitucionalidade da Lei de Anistia:
análise dos fundamentos da decisão do
Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153**

Brasília – DF

2013

Márcia Regina da Silva Azevedo

**A constitucionalidade da Lei de Anistia:
análise dos fundamentos da decisão do
Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2013

Márcia Regina da Silva Azevedo

**A constitucionalidade da Lei de Anistia:
análise dos fundamentos da decisão do
Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante:Prof.

*A Gabriel, meu filho, anjo, inseparável
companheirinho nesta missão, desde meu
ventre, e cujos sorrisos me secaram lágrimas.
Diz-se que damos à luz nossos filhos, mas são
eles que nos trazem a luz.*

Agradeço a Deus, fortaleza e providência, por visitar, certa tarde em 1996, aula do Professor Antonio Augusto Cançado Trindade sobre Proteção Internacional dos Direitos Humanos, no curso de Mestrado em Relações Internacionais da UnB.

RESUMO

Esta monografia analisa a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que apontava a inconstitucionalidade da Lei nº 6.683, de 1979 (Lei de Anistia). O STF decidiu pela improcedência da ADPF e pela constitucionalidade da Lei de Anistia, com base em argumentos de natureza jurídica e política. O objetivo do presente estudo é avaliar que argumentos prevaleceram, bem como verificar se a interpretação da Corte respeitou o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 2. Supremo Tribunal Federal. STF. 3. Lei de Anistia 4. Justiça de transição. 5. Dignidade da pessoa humana

ABSTRACT

The present monograph analyzes the decision of the Supreme Federal Court (STF) at the judgement of the Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept (ADPF) N° 153, filed by the Federal Council of the Brazilian Bar Association (OAB), which stated Law 6683/1979 (Amnesty Law) to be unconstitutional. STF judged the ADPF unfounded and declared the Amnesty Law constitutional, based on juridical and political arguments. This study aims at evaluating which kind of arguments prevailed, as well as verify if the Court's interpretation respected the principle of the dignity of the human person.

Key-words: 1. Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept. ADPF. 2. Supreme Federal Court. STF3. Transitional justice. 4. Dignity of the human person. Human dignity. 3. Amnesty Law. 4. Transitional justice. 5. Dignity of the human person.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. Dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional.....	14
3. SOBRE O INSTITUTO DA ANISTIA.....	17
3.1 O conceito de anistia.....	17
3.2 O contexto da Lei de Anistia de 1979.....	18
3.3 A Lei de Anistia: instrumento da justiça de transição?.....	21
4. ADPF: FINALIDADE, TIPOLOGIA, LEGITIMADOS ATIVOS E NATUREZA DOS EFEITOS	24
5. A ADPF 153: PRINCIPAIS ARGUMENTOS DA OAB	28
6. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	31
6.1 Argumentos jurídicos	31
6.2 Argumentos políticos	31
6.3 Acerca da dignidade da pessoa humana	34
6.4 Votos dissidentes.....	35
7. CONCLUSÕES	37

1 INTRODUÇÃO

Cerca de três décadas transcorreram desde que se iniciou o processo de redemocratização do Brasil, encerrando mais de vinte anos de governos militares que, no período de 1964 a 1985, submeteram o país a autoritarismo típico dos regimes de exceção. A chamada “lenta, gradativa e segura distensão” (GASPARI, 2003, p. 481)¹ política possibilitou que a nação brasileira se reencontrasse com o Estado Democrático de Direito. Assim, em 1985, um civil foi eleito, ainda pelo voto indireto, Presidente da República. As eleições diretas voltaram a ocorrer em 1989. E antes mesmo do pleito eleitoral, marco inquestionável do retorno à democracia foi a promulgação da Constituição de 1988, novo pacto fundante da sociedade brasileira.

Todo o processo de abertura política, no entanto, tem suas raízes mais profundas plantadas alguns anos antes de 1985, ainda sob a plena vigência do regime autoritário e sob a égide da Constituição outorgada em 1967. Data de 28 de agosto de 1979 a promulgação da Lei nº 6.683, a chamada Lei de Anistia², concedendo, por definição, anistia “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, abrangendo não só os opositores ao regime militar, mas também agentes de Estado responsáveis por práticas como a tortura. Dessarte, a Lei de Anistia, aprovada pelo Congresso Nacional, pode ser interpretada como um pacto conciliado ou como a resposta do regime ditatorial aos clamores democráticos por uma “ampla, geral e irrestrita” anistia³. Isso porque, embora atendesse a uma das principais reivindicações dos movimentos populares, “passo importante na ampliação das liberdades públicas” (FAUSTO, 2003, p. 504), fez importante concessão aos executores do terrorismo de Estado.

O caráter bilateral da anistia de 1979 acalmou e incitou ânimos, ensejando, desde então, debates políticos, jurídicos e acadêmicos, bem assim

¹ Atribui-se a expressão “lenta, gradativa e segura distensão” - usualmente também referida como “gradual” - ao Presidente Ernesto Geisel, general que comandou a junta militar de 15 de março de 1974 a 14 de março de 1979.

² Do grego *amnístia*, significando esquecimento, medida de clemência após a ocorrência de “choques, rebeldias, lutas, convulsões intestinas ou conflitos (...) de caráter político” (ABREU, 2001, p. 255).

³ A campanha pela “Anistia Ampla, Geral e Irrestrita” foi coordenada pelo Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), integrado por intelectuais, artistas, jornalistas, políticos progressistas, religiosos de vários credos, sindicalistas e estudantes, no final dos anos 70 (ABREU, 2001, p. 1471).

disputas judiciais⁴. Em 28 de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)⁵ propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, provocando o Supremo Tribunal Federal (STF) a manifestar seu entendimento acerca da abrangência de dispositivo daquele diploma legal. Por meio dessa ADPF, a OAB propunha interpretação conforme à Constituição⁶, segundo a qual a anistia concedida não se devia estender aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADPF nº 153, em 28 de abril de 2010, não pacificou a discussão em torno da constitucionalidade da Lei de Anistia. O STF referendou, por sete votos a dois, o voto do relator, ministro Eros Grau, no sentido da improcedência da ADPF nº 153. Naquele mesmo ano, em agosto, a OAB impetrou embargo de declaração à decisão do Supremo na ADPF nº 153⁷, acirrando a celeuma nos campos jurídico, político e doutrinário.

Fomentando imbróglio, que alcançou o campo do direito comunitário ao contrapor o ordenamento jurídico interno ao direito internacional, em 24 de novembro de 2010, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia. A sentença não reconhece a validade da Lei de Anistia – por colidir esta com compromissos jurídicos internacionais⁸ assumidos pelo Brasil - e

⁴ Já em 1988, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição federal, em seus arts. 8º e 9º, concedeu anistia, ampliando-a e fazendo retroagir a 18 de setembro de 1946, data da Constituição de 1946. O presente estudo não se ocupará de tal ampliação.

⁵ Como *amicus curiae*, ingressaram também a Associação dos Juizes para a Democracia, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos e a Associação Democrática e Nacionalista de Militares.

⁶ A interpretação conforme à Constituição é um tipo de técnica de controle de constitucionalidade e não simples regra de interpretação hermenêutica, segundo a lição do Ministro Moreira Alves ao relata a Representação de Inconstitucionalidade nº 1417-7 – DF (acórdão datado de 9 de dezembro de 1987).

⁷ Julgamento do embargo de declaração, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, ainda pendente até a conclusão desta monografia. A esse respeito, ressalte-se que, em conformidade com o art. 12 da Lei 9.882, de 1999, “a decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória”.

⁸ Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Nações Unidas, 1948), são estes alguns dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil somente após a promulgação da Constituição de 1988: a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; b) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes – e protocolos; c) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – e protocolos; d) Pacto Internacional dos Direitos

determina ao governo brasileiro promover a investigação e julgamento daqueles envolvidos em práticas tipificadas pela Corte da OEA como crimes de lesa-humanidade, cometidos no período do regime militar (1964-1985).

Ademais, é a tese da revisão da Lei da Anistia defendida ainda no próprio Parlamento. São recorrentes no Congresso Nacional os debates sobre o tema. Parlamentares como as Deputadas Federais Luiza Erundina (PSB/SP)⁹ e Luciana Genro (PSOL/RS) apresentaram proposições com o intuito de excluir os agentes públicos do alcance da Lei de Anistia no que se refere aos chamados crimes conexos. Em 2011, o debate desse tema ganhou especial relevo durante a discussão do projeto de lei sobre a criação da Comissão Nacional da Verdade, aprovado e sancionado como Lei nº 12.528, de 2011. Nos termos do texto da própria Lei, a Comissão Nacional da Verdade tem como finalidade

examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁰, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Econômicos, Sociais e Culturais – e seus protocolos; e) Convenção Americana de Direitos Humanos; e) Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; f) Estatuto de Roma (Tribunal Penal Internacional).

⁹ Registre-se, a título de exemplo, que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 573, de 2011, de autoria da Deputada Luiza Erundina (PSB/SP), que “dá interpretação autêntica ao disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979”, exatamente com o referido propósito.

¹⁰ Assim dispõe o art. 8º do ADCT da Constituição de 1988:

“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos”.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

Trata-se, portanto, de tema relevante, complexo, merecedor de leitura detida, que permita compreender a *ratio decidendi* determinante na decisão dos ministros da mais alta Corte brasileira, guardiã da nossa Constituição, no julgamento da ADPF 153, atentando também às divergentes opiniões de juristas, internacionalistas, historiadores, cientistas políticos, defensores dos direitos humanos, parlamentares, jornalistas, formadores de opinião em geral que representam em maior ou menor medida, a sociedade brasileira.

Pretende-se analisar os argumentos jurídicos que fundamentaram a decisão do Supremo ao reconhecer a validade da Lei de Anistia, declarando que aquele diploma legal, anterior a 1988, guarda conformidade com a ordem constitucional vigente, a despeito de preceitos fundamentais assentados na Constituição de 1988, notadamente a prevalência dos direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. Ao mesmo tempo, considera-se de inafastável importância identificar os contornos político-filosóficos flagrantemente presentes naquele julgado.

Em que pese a consistência dos argumentos jurídicos apresentados pelo relator da ADPF 153, acompanhado por sete de seus pares e consonante com a manifestação da Advocacia-Geral da União, há que se ponderar e refletir sobre as razões de natureza política nessa histórica decisão do Supremo Tribunal Federal, ora *sub examine*.

Assim, busca-se compreender em que medida os argumentos políticos - sobretudo o papel pacificador da Lei de Anistia no processo de redemocratização do país - influenciaram e permearam a *ratio decidendi* do Supremo na ADPF 153 e se, no final, prevaleceram sobre os argumentos jurídicos, sobretudo aqueles referentes à proteção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana.

§ 4º - Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

A presente análise, na forma de estudo de caso, adotou como principal técnica a pesquisa bibliográfica e documental. Assim, além da bibliografia citada, constituíram-se como fontes fundamentais para a pesquisa documental: os votos dos ministros do STF na decisão sobre a ADPF 153; a manifestação da Advocacia-Geral da União; a manifestação do Procurador-Geral da República; a sentença da CIDH que condenou o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia, não reconhecendo como válida a Lei de Anistia.

Inevitavelmente, em virtude do problema em si, a abordagem assumirá caráter político-jurídico, considerando-se que a Lei de Anistia foi essencialmente um pacto político e nem a decisão do STF na ADPF 153 revelou-se puramente jurídica.

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Segundo Gomes Canotilho, os princípios são “normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídica” (CANOTILHO apud MENDES, 2011, p. 208). São determinações, mandados que determinam a proteção e a satisfação de um determinado bem jurídico na maior medida que as circunstâncias permitam.

O princípio da dignidade da pessoa humana está textualmente insculpido no art. 1º, III, da Constituição de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil, lado a lado com soberania (I), cidadania (II), valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (IV) e do pluralismo político (V). Ao incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos fundamentos do Estado brasileiro, o constituinte originário atribuiu-lhe valor normativo. O respeito à dignidade da pessoa humana ampara, e legitima e limita a atuação do Estado.

A dignidade da pessoa humana é princípio complexo, dotado de certa abstração, que remete ao pensamento filosófico kantiano, segundo o qual toda pessoa é dotada de um valor intrínseco não relativo, que é a dignidade. Nas palavras de José Afonso da Silva, é “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (2012, p.105). São os direitos e garantias fundamentais, abrangendo não só os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, como também os econômicos, reconhecida extensão da dignidade da pessoa humana.

Definição construída histórica e sociologicamente pode ser proposta como a existência de condições formais – notadamente no ordenamento jurídico - e sobretudo materiais que permitam “florescer a cultura humana”, ou

dignidade é um conjunto de condições sociais, econômicas, culturais e políticas que permitem que cada pessoa possa exercer seus direitos com liberdade e esclarecimento consciente, em meio a um ambiente de respeito e efetividade dos direitos individuais, sociais, políticos e econômicos de todos e cada uma das pessoas (MAGALHÃES, 2009, p. 21).

Daí ser o princípio ou fundamento da dignidade da pessoa humana dotado de densidade valorativa com conteúdo normativo-constitucional eficaz, de forma que a ordem econômica tenha por fim assegurar a todos existência digna, a

ordem social se destine à concretização da justiça social, a educação proporcione o desenvolvimento da pessoa para o exercício da cidadania (SILVA, 2012, p. 105). Assim, diversos dispositivos constitucionais referendam a dignidade da pessoa humana: ao tratar da proteção à vida, do direito à saúde, à moradia digna, garantindo a liberdade, a igualdade, o acesso à justiça, bem como quando trata do meio ambiente sustentável, capaz de atender às necessidades sociais presentes e futuras.

Dessa forma, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas se relaciona com os direitos fundamentais, mas constitui-lhes base normativa, consistindo em comando, princípio geral norteador desses direitos e garantias que, por seu turno, igualmente experimentam e experimentaram evolução histórica formal e material.

Robert Alexy estabelece conhecida distinção conceitual entre direitos fundamentais vistos como direitos de defesa (ou direitos de liberdade) e direitos cívicos a prestações (fáticas ou normativas), afirmando serem aqueles direitos a ações negativas do Estado e estes, direitos a ações positivas.

Los derechos del ciudadano frente al Estado a acciones positivas del Estado pueden dividirse en dos grupos, el de aquellos cuyo objeto es una acción fáctica y el de aquellos cuyo objeto es una acción normativa. Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se supone un derecho de un propietario de una escuela privada a recibir ayuda estatal a través de subvenciones, se fundamenta un derecho a un mínimo vital o se considera una "pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio". El hecho de que la realización de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma en algún modo jurídica no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica. [...]. Los derechos a acciones positivas normativas son derechos a actos estatales de imposición de norma. (ALEXY, 2001, p. 194-195).

Os direitos de defesa impõem ao Estado o dever de não interferência na autodeterminação do indivíduo, limitando a ação do Estado. Enquanto os direitos a prestação pressupõem uma ação por parte do Estado para atender a dadas necessidades dos indivíduos. A prestação poderá ser jurídica ou material.

Outro atributo importante - diretamente tributário do princípio da dignidade da pessoa humana - a se ressaltar acerca dos direitos fundamentais é sua natureza inalienável e indisponível.

A inalienabilidade importa que um dado direito não admite que seu titular o torne impossível de ser exercitado para si mesmo, física ou juridicamente, ou seja, “a preterição de um direito fundamental ao estará sempre justificada pelo mero fato de o titular do direito nela consentir” (...) porquanto “o Direito não pode permitir que o homem se prive da sua dignidade” (MENDES, 2011, pp.164-165). Assim, o caráter inalienável tem o condão de resultar na nulidade absoluta, por ilicitude original, de pactos ou contratos em que, indevidamente, se acolha a alienação desse ou desses direitos.

Já a indisponibilidade, como pondera o professor Paulo Gonet Branco, comporta certa medida de transigência, visto que, embora seja inadmissível que se abdique irrevogavelmente dos direitos fundamentais, “nada impede que o exercício de certos direitos fundamentais seja restringido em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional” (MENDES, 2011, p. 166). E Branco cita, a título de exemplo, a circunstância em que a liberdade de expressão cede às imposições de não divulgação de segredos obtidos no exercício de uma profissão, configurando-se uma “situação especial de sujeição” do indivíduo.

É o exercício do juízo de ponderação que permite essa disponibilidade parcial ou transitória em caso de colisão de direitos fundamentais. E esse juízo ou senso de ponderação só se torna possível mediante a aplicação de princípios, devendo-se sempre atentar para o princípio da proporcionalidade.

3 SOBRE O INSTITUTO DA ANISTIA

3.1 O conceito de anistia

Anistia, como mencionado anteriormente, significa esquecimento. Em conjunturas pós-conflitos – regimes totalitários, guerras, estados de exceção -, trata-se de afastar memórias negativas e eventuais desejos de vingança em prol de um bem maior, qual seja, a transição para uma nova ou restaurada ordem democrática. Assim, com o esquecimento, espera-se trazer a reconciliação.

“Véu de eterno esquecimento”, nas conhecidas palavras de Rui Barbosa, a anistia não incide sobre o autor de um crime ou sobre a pena a ele imputável. A anistia, dada sua amplitude, incide sobre o próprio crime, apagando-o como se não houvesse existido. O que autoriza anistiar, esquecer, o que determina a conveniência da impunibilidade ou do perdão é a própria natureza intrínseca da infração, qual seja, “praticada sob o impulso de razões de ordem pública e não por interesses pessoais ou egoísticos” (ABREU, 2001, p. 255). O objetivo principal do instrumento da anistia é o apaziguamento das correntes conflitantes e o restabelecimento do Estado, pacificado.

Ensina Pontes de Miranda:

Sendo a anistia medida essencialmente política, ao poder autorizado para concedê-la compete apreciar as circunstâncias extraordinárias em que o interesse social reclama o esquecimento de certos e determinados delitos. Podendo a anistia ser geral, restrita, absoluta ou condicional, somente ao Poder Legislativo, que pela Constituição federal tem a atribuição privativa de decretar, assiste o incontestável direito de estabelecer as garantias e condições, que julgar necessárias ao interesse do Estado, à conservação da ordem pública e à causa da Justiça (MIRANDA apud ABREU, 2001, p. 256).

O instituto da anistia vem sendo aplicado desde a Grécia de Sólon, em 594 a.C., passando pela Roma de Cícero, quando do assassinato de Júlio César, 44 anos antes da era cristã. Não consiste, portanto, em instrumento jurídico criado na ainda recente democracia brasileira. Do ponto de vista jurídico, todo Estado tem poder para, por intermédio da anistia, perdoar transgressores de suas leis, pondo termo a crises intestinas, guerras civis, insurreições. Itália, França, Alemanha, Argentina já concederam anistias. Nos Estados Unidos, por exemplo, o Presidente Abraham Lincoln anistiou os revoltosos da Guerra de Secessão (1861 a 1865), e, embora a Constituição de 1776 silencie sobre o tema, no sistema jurídico norte-americano a competência para decretar a anistia tem sido deferida ao presidente da

República, e não ao Poder Legislativo, curiosamente fugindo ao critério adotado de modo geral nos regimes democráticos e representativos (ABREU, 2001, p. 255).

No Brasil, a anistia existe de o Império, sendo a competência de sua concessão atribuída pela Constituição de 1824 ao Imperador, no exercício do Poder Moderador. Em seguida à proclamação da República (1889), a Constituição de 1891 (art. 33, nº 27) transferiu ao Congresso Nacional a competência da concessão de anistia. E assim a mantiveram as subseqüentes Cartas promulgadas em 1934 (art. 5º, XVIII, e art. 40, e), em 1946 (art. 66, V) e, finalmente, em 1988 (art. 48, VIII)¹¹.

3.2 O contexto da Lei de Anistia de 1979

Define Norberto Bobbio que o termo ditadura tende a designar “toda classe dos regimes não-democráticos especificamente modernos, isto é, dos regimes não-democráticos existentes nos países modernos ou em vias de modernização” (BOBBIO, 1993, p. 372) . Por essa definição, as duas décadas de governo militar no Brasil, não diferente do ocorrido em outras ditaduras que acometeram as Américas do Sul e Central nos anos sessenta e setenta, foram marcadas por práticas identificadas com os regimes de exceção: mitigação de direitos e garantias individuais, uso indiscriminado e abusivo do aparelho do Estado, incluindo prisões ilegais, tortura, desaparecimento forçado de pessoas, censura. Nesse período, “direitos civis e políticos foram restritos, milhares de pessoas

¹¹ “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

VIII - concessão de anistia;” (BRASIL, 1988)

Note-se que as Constituições de 1891, 1934 e 1946 delegaram ao Poder Legislativo competência plena para conceder anistia, sem interferência do Chefe do Poder Executivo. Curiosa e ironicamente, hoje a anistia, à luz da Constituição de 1988, é da competência da União (art. 21, XVIII), cabendo ao Congresso Nacional sobre ela dispor e legislar, sujeitando-se a lei à sanção ou veto do Presidente da República, como resta claro pela boa hermenêutica da leitura do art. 48, VIII, com o art. 84, IV e V

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;” (BRASIL, 1988)

Assim, a Constituição Cidadã manteve o modelo de sua antecessora, a Constituição de 1967, outorgada pelos governos militares.

afastadas de seus postos de trabalho, assassinadas, presas, espancadas, estupradas, torturadas, perseguidas ou desaparecidas” (MARTINS, 2011, p. 43).

Essa experiência de autoritarismo no Brasil atingiu seu ápice entre 1968 e 1974, durante o governo do General Emílio Garrastazu Médici, popularmente conhecido como “anos de chumbo”, período em que “as restrições às liberdades públicas e as denúncias sobre violações dos direitos humanos haviam atingido níveis inéditos” (ABREU, 2001, p. 2511). Foi sob o governo de Médici que se editou o Ato Institucional nº 5, o mais rígido dos atos militares. O AI-5 radicalizou a repressão ao romper com a ordem constitucional, conferindo ao Presidente da República, entre outros, poderes para fechar provisoriamente o Congresso Nacional, cassar mandatos eletivos e suspender direitos políticos de qualquer cidadão, decretar confisco de bens e intervir nos Estados e municípios (SILVA, 2005, pp. 87-88). Foi exatamente a radicalização do autoritarismo que - diante da reação dos movimentos populares e dos opositores políticos ao regime - impeliu o Presidente Ernesto Geisel, sucessor de Médici na linha de comando a partir de março de 1974, a buscar implementar projeto liberalizante. Daí a expressão “lenta, gradual e segura” abertura, cunhada pelo Presidente Geisel, como supramencionado.

Expressivos representantes da oposição ao regime foram o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), sendo 1975 o “Ano Internacional da Luta pela Anistia”. Em 1977 o movimento pela anistia “ampla geral e irrestrita” chegava às ruas e a partir de 1978 vários comitês pró-anistia foram criados nos estados e em vários países onde havia brasileiros exilados (ABREU, 2001, p. 1471).

Foi nesse contexto que, em junho de 1979, o Presidente e também General João Batista Figueiredo enviou ao Congresso projeto de lei de anistia, argumentando ser aquele momento “propício a pacificação e que a anistia pressupunha, para cumprir a sua destinação política, o desarmamento de espíritos pela convicção da indispensabilidade da coexistência democrática” (NETO, 2003, p. 569). O projeto previa a concessão de anistia aos crimes políticos ou conexos cometidos entre 1961 e 1978, para os cidadãos cujos direitos políticos haviam sido suspensos e para servidores da administração pública direta e indireta, bem assim aos militares punidos com amparo em atos institucionais e normas complementares.

Desde o nascedouro, o projeto de lei recebeu críticas, mormente porque o caráter amplo, geral e irrestrito da anistia alcançava também os torturadores do regime ao incluir a expressão “crime conexo ao crime político”. Houve o Dia Nacional de Repúdio ao projeto de anistia do governo, manifestações e atos públicos contrários à proposta. À proposta original foram incorporadas emendas, ampliando o texto a ser aprovado na forma do substitutivo do relator¹² - estendeu-se a anistia a estudantes, sindicalistas, empregados de empresas privadas que participaram de greves e foram destituídos ou demitidos, entre outras alterações.

Ao final, em 22 de agosto do mesmo ano, a matéria foi aprovada por 206 votos da Aliança Renovadora Nacional (Arena) - partido oficial do regime - contra 201 votos do MDB - partido da oposição (NETO, 2003, p.571).

Nas palavras do ministro Ricardo Lewandowski, ao pronunciar seu voto no julgamento da ADPF 153:

De fato, a Lei de Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário.

No planejamento e a condução estratégica do processo de abertura política considerava-se que a anistia, além de ser uma medida simpática para a opinião pública em geral e os movimentos sociais, serviria também para dividir o MDB, único partido de oposição à época.

Na opinião do brasilianista Thomas Skidmore, a anistia foi negociada:

(...) foi uma transação política. Os líderes da oposição sabiam que só podiam passar a um regime aberto com a cooperação dos militares. Poderia haver futuras tentativas de reabrir a questão, especialmente por parte daqueles mais próximos das vítimas da tortura. Mas por enquanto os políticos brasileiros receberam uma lição, para melhor ou para pior, sobre a arte da “conciliação” (SKIDMORE apud FICO, 2011).

¹² O relator da matéria foi o Deputado Ernani Sátiro, membro da ARENA pelo estado de Pernambuco.

3.3 A Lei de Anistia: instrumento da justiça de transição?

A chamada justiça de transição ou justiça transicional atua em área de saber multidisciplinar, reunindo estudos e profissionais de ciências humanas e jurídicas¹³, com o objetivo principal de construir a paz em sociedades após período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos (ZYL, 2009). Segundo Flavia Piovesan (2009), estudos demonstram que a justiça de transição contribui para o fortalecimento do Estado de Direito, a democracia e o regime de direitos humanos, não representando qualquer risco, ameaça ou instabilidade democrática. “O mais relevante componente do Estado de Direito é a idéia de que ninguém está acima da lei”, lembra Piovesan.

Em termos de propósito mais amplo, portanto, a justiça de transição não difere radicalmente do sentido da anistia. Na verdade, se coaduna com o propósito da anistia como instrumento de reconciliação.

Contudo, a concepção e o desenvolvimento justiça de transição foram, ao longo do tempo – sendo marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 – aproximando-a da doutrina da proteção dos direitos humanos, razão pela qual a justiça de transição traz outras duas dimensões: a da reparação (material e moral) pelos danos às vítimas e a da punição de perpetradores de abusos, ilegalidades e violação dos direitos humano. “Penalizações atribuídas logo após a mudança de regime políticos costumam ocorrer como uma forma de, por um lado, sinalizar institucionalmente a diferença e a ruptura entre os dois regimes a fim de garantir a estabilidade do novo e, por outro, satisfazer a vingança das vítimas (...)” (SWENSSON JUNIOR, 2011).

Esta segunda dimensão da justiça transicional deveras colide com o espírito maior da anistia, em especial com o da interpretação dada pela Lei de Anistia de 1979. O perdão e o esquecimento amplo e bilateral instituídos por aquele diploma excluem processo, julgamento e punição penal. Sobre esse fosso intransponível que separa a justiça de transição da anistia de 1979 manifesta-se Paulo Abrão e Marcelo Torelly (2010):

¹³ Direito, Ciência Política, Sociologia, História e Relações Internacionais são algumas das áreas envolvidas.

O sentido ordinário de “anistia”, vinculado à ideia de esquecimento e amplamente empregado por setores conservadores, certamente agrava ainda mais essa situação no contexto reparatório, e por isso precisou ser repellido, resgatando-se a pré-compreensão de anistia presente nas demandas dos movimentos sociais da década de 1970. A ideia de amnésia social imposta potencializa a ofensa moral ao perseguido, ampliando ainda mais a negação ao direito de ser humano e de ter ideias políticas divergentes que a perseguição original gerou, prolongando no tempo a perseguição política sofrida, uma vez que nessa visão o final da ditadura e a abertura democrática não têm a força de, prontamente, re-legitimar as lutas e defesas políticas que foram interrompidas pelo regime autoritário.

Lênio Streck¹⁴ afirma que “nenhuma lei poderia considerar a tortura como crime político, implícita ou explicitamente” e acrescenta, referindo-se à Lei de Anistia de 1979, que “será ilegal, nula, qualquer interpretação que estenda seus efeitos para além daquilo que nela está previsto: a anistia aos crimes políticos.

Nesse diapasão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgãos das Nações Unidas e outros organismos de proteção dos direitos humanos já se pronunciaram, mais de uma vez, sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados:

São inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹⁵

Por outro lado, não se pode olvidar o entendimento daqueles que reconhecem na justiça de transição promovida por meio da Lei da Anistia as bases da redemocratização do país.

Em agosto de 1979, Figueiredo tirou das mãos da oposição uma de suas principais bandeiras: a luta pela anistia. A lei de anistia aprovada pelo Congresso continha entretanto restrições e fazia uma importante concessão à linha-dura. Ao anistiar “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, a lei abrangia também os responsáveis pela prática da tortura. De qualquer forma, possibilitou a volta dos exilados políticos e foi um passo importante na ampliação das liberdades públicas. (FAUSTO, 2003, p. 504)

¹⁴ Entrevista publicada na Revista Anistia Política e Justiça de Transição, do Ministério da Justiça (N. 2, jul. /dez. 2009).

¹⁵ Sentença CIDH, p. 64 §171, no Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) *versus* Brasil, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

Foi o senador Petrônio Portella¹⁶ que comandou as articulações para definir a Lei de Anistia que o governo do general Figueiredo se propôs a conceder como parte indispensável do processo de redemocratização. (...) O projeto de lei [do Executivo] tomou o nº 79, de 1979 (CN).

A Comissão Mista do Congresso era integrada por onze senadores e onze deputados. Foram apresentados ao projeto 305 emendas e, ainda, 9 substitutivos. Depois de longos debates, em razão de entendimentos entre as diversas lideranças, o projeto foi aprovado, com modificações, particularmente quando anistiou aqueles que praticaram “crimes conexos” (...) (OLIVEIRA, 2005, PP. 131-132).

No dia 22 de agosto de 1979 (...), com a presença de 411 deputados e 67 senadores tem início a discussão final e votação do Projeto de Lei nº 13, de 1979-CN, que “*concede anistia e dá outras providências*”. (...)

À proposta do Governo são incorporadas algumas emendas acolhidas pelo Substitutivo do Relator da Comissão Mista, Deputado Ernani Ayres Sátiro de Sousa (ARENA-PE), aperfeiçoando e ampliando o texto (...). Estende a anistia aos estudantes, sindicalistas, empregados de empresas privadas que participaram de greves e foram destituídos ou demitidos; aos crimes eleitorais (...). Amplia a abrangência do direito à anistia até 15 de agosto do ano em curso; a possibilidade de o cônjuge ou parente de pessoas desaparecidas requerer declaração de ausência (...); assegura aos anistiados o direito de inscreverem-se em partidos políticos legalmente constituídos (...).

(...) é aprovada anistia para o período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Excetuam-se dos benefícios de anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro, e atentado pessoal. (...) É um marco na história do Brasil que encerra, com esperança, uma década muito difícil para o povo brasileiro (CASIMIRO, 2003, pp. 569-572).

¹⁶ Petrônio Portela foi ministro da Justiça do general João Batista Figueiredo. Como presidente da Arena e líder no Senado, Portela desempenhara importante papel durante o período Geisel, quando se iniciou o processo de abertura, estabelecendo pontes entre o governo e a sociedade civil.

4 ADPF: FINALIDADE, TIPOLOGIA, LEGITIMADOS ATIVOS E NATUREZA DE SEUS EFEITOS

Leciona Paulo Bonavides (2004, p. 325) haver no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção (incidental ou concreto) e o controle por via de ação (concentrado ou abstrato). Prossegue a lição do mestre, no que tange ao controle concentrado, afirmando que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI):

(...) representa, desde a Constituição de 1946, um importantíssimo mecanismo de proteção da Carta Magna, mas volvido tão-somente para a tutela do direito objetivo, mediante o exame, em tese, da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, sendo competente para processar e julgar originariamente essa ação o Supremo Tribunal Federal (BONAVIDES, 2004, p. 332).

Sucintamente prevista no art. 102, § 1º, da Constituição de 1988¹⁷, a argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) foi introduzida pelo constituinte como inovação no sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade¹⁸, vindo somar-se à ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e à ação declaratória de constitucionalidade (ADC). No entanto, consiste a ADPF em ação subsidiária no controle de constitucionalidade, na medida em que só se admite recorrer a esse instrumento quando não houver outro mecanismo eficaz, podendo-se defini-la como “instrumento de garantia alocado no processo constitucional, que visa a preservar a obediência geral devida, pelos atos estatais, às regras e princípios constitucionais considerados fundamentais (TAVARES, 2009, p. 1293).

Conforme determinado pelo próprio texto constitucional, no supracitado art. 102, § 1º, o julgamento da ADPF pelo Supremo está disciplinado por lei ordinária, no caso a Lei nº 9.882, de 1999, cuja leitura permite buscar delimitar o escopo e a tipologia desse mecanismo de controle jurisdicional de constitucionalidade relativamente recente e sobre o qual ainda pairam dúvidas

¹⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precisamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

¹⁸ A título de breve incursão no direito comparado, registre-se que a ADPF tem inspiração no sistema alemão (“recurso constitucional” – *Verfassungsbeschwerde*) e no mecanismo espanhol chamado “*recurso de amparo*”.

conceituais. Do ponto de vista hermenêutico, a discussão conceitual perdura porque o próprio termo “descumprimento” é mais lato e abrangente, menos taxativo do que “inconstitucionalidade” e, mormente, porque nem doutrina nem jurisprudência lograram definir, com precisão, o significado da expressão “preceito fundamental”.

Se, por um lado, o objeto de proteção da ADPF é menor que o da ADI, devendo restringir-se à preservação dos preceitos constitucionais (princípios e regras) fundamentais¹⁹, por outro, seu objeto de discussão é mais amplo, por tratar de argüir dado descumprimento de princípio ou regra fundamental da Constituição, sendo o descumprimento fenômeno mais abrangente do que a inconstitucionalidade.

Segundo André Ramos Tavares (2009, p. 1294), não se deve confundir a noção de descumprimento com a de inconstitucionalidade, vez que esta “apresenta um rigor estrito no Direito pátrio, aplicável com exclusividade às situações especificamente delimitadas pela Constituição”, enquanto o conceito de descumprimento engloba “a violação de norma constitucional fundamental por qualquer comportamento”.

Em sentido análogo, José Afonso da Silva sustenta que a expressão “preceito fundamental” não é sinônima de “princípios fundamentais”:

É mais ampla, abrange estes e todas as prescrições que dão sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal, e especialmente as designativas de *direitos e garantias fundamentais* (Tít. II). E aí é que aquele dispositivo poderá ser fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida por nosso Pretório Excelso. (SILVA, 2012, p. 562)

Ao mesmo tempo, são igualmente possíveis leituras ampliativas – preceitos fundamentais decorrentes da Constituição extrapolariam o texto constitucional, podendo ser identificados em diplomas legais outros, tais como acordos e tratados internacionais – e restritivas – limitando os preceitos fundamentais ao próprio seio da Constituição, entendendo como tal os princípios fundamentais da República, os direitos e garantias individuais, os direitos sociais, os direitos políticos, os direitos de nacionalidade e os chamados “princípios sensíveis”

¹⁹ O STF já estabeleceu como preceitos fundamentais da Constituição de 1988: seus princípios fundamentais; os direitos fundamentais expressos e implícitos; os princípios constitucionais sensíveis e as cláusulas pétreas (ADPF-MC nº 33, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 06/06/2004).

(MENDES, 2011, p. 1234). Tem sido esta última a corrente mais expressiva²⁰. Em qualquer caso, frise-se que a ADPF circunscreve-se a atos do Poder Público, havendo a Lei 9.882, de 1999, afastado a possibilidade de se questionar ato particular.

O art. 2º, inciso I, da Lei 9.882 define como legitimados para propor a ação de argüição os mesmos autorizados à propositura de ADI (e de ADC), conforme art. 103 da Constituição de 1988²¹. Outrossim, logo no § 1º do mesmo artigo, o legislador ordinário facultou ao interessado, mediante representação, solicitar ao Procurador-Geral da República a propositura de ADPF.

A legislação vigente prevê e permite coexistirem duas modalidades de argüição de descumprimento de preceito fundamental: autônoma ou principal - de natureza objetiva, típica do controle concentrado, proposta independentemente da existência, na via difusa, de controvérsia judicial sobre o ato objeto da argüição (art. 1º, caput, da Lei nº 9.882); e incidental – ajuizada se já houver controvérsia constitucional judicial (parágrafo único, inciso I, do art. 1º da Lei²²), sendo esta a modalidade aplicável à contestação do direito pré-constitucional, como é o caso da ADPF 153²³. Na prática, porém, como a legitimidade ativa é a mesma, com procedimento e efeitos idênticos, só há uma APDF, e tem ela o condão de provocar o controle abstrato de constitucionalidade, e não o concreto (CASSEB, 2009, p. 1.612).

Nos termos da lei (art. 4º, § 1º), como já assinalado, fica expressamente vedada a possibilidade de argüição de descumprimento de preceito

²⁰ ALMEIDA, Caroline Corrêa de. A Cláusula de Subsidiariedade na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. www.escolamp.org.br/.../REVISTA_23_05.PDF

²¹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

²² Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

²³ Foi também esse o caso da ADPF 130, em cujo julgamento o Supremo decidiu a revogação da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 1967).

fundamental quando houver outro meio capaz de sanar a lesividade. Como ressalta Alexandre de Moraes, “esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular (...)” (2000, p. 613).

A lei estabelece as seguintes hipóteses de cabimento de ADPF: para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal²⁴, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, caput, parágrafo único, I). Acerca do direito pré-constitucional, o ministro Gilmar Mendes considera que a ADPF veio “colmatar uma lacuna importante o sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes (...) sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo” (2011, p. 1250).

Por fim, no tocante à decisão, assim pronuncia-se aquele mesmo diploma legal: terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 10, § 3º) e, julgada procedente ou improcedente a ADPF, será irrecorrível, afastada a possibilidade de ação rescisória (art. 12).

²⁴ Assim, a arguição incidental completa o sistema nacional de controle abstrato de constitucionalidade, abrangendo normas municipais, efetivando-se a supremacia da Constituição Federal.

5 A ADPF 153: PRINCIPAIS ARGUMENTOS DA OAB

A argüição de descumprimento de preceito fundamental impetrada em outubro de 2008 pelo Conselho Federal da OAB contra a Lei de Anistia (ADPF 153) não se opõe ao texto integral da Lei 6.683, de 1979, que reúne 15 artigos, mas tão-somente ao parágrafo primeiro de seu art. 1º, a saber:

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.

Depreende-se, da leitura do acima transcrito dispositivo legal, que se estenderia a concessão da anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos à luz desse dispositivo, aos crimes conexos - crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política -, contemplando inclusive os 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 (...)”. Considera a OAB que o legislador procedeu à redação desse parágrafo “intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, aos agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores ao regime militar”.

É contra essa interpretação ampla e favorável aos agentes públicos que se levanta a argüente, defendendo ser notória a controvérsia constitucional quanto ao âmbito de aplicação da Lei de Anistia e rechaçando peremptoriamente qualquer possibilidade de “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”. Arguiu-se, dessarte, se a norma impugnada teria sido recepcionada pela Constituição de 1988 e, ainda, se poderia ser interpretada e aplicada à luz dos princípios e normas consagrados na

nova ordem constitucional. Requereu a Petição Inicial que se conferisse à Lei 6.683/79

(...) interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de 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. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 29)

Ademais, a petição inicial da ADPF proposta pela OAB ressalta que o instituto da anistia, diversamente da graça e do indulto, não se refere a pessoas, mas a crimes objetivamente definidos em lei (preceito fundamental *nullum crimen sine lege* – CF, art. 5º, XXXIX²⁵), razão pela qual a anistia tem o poder não apenas de extinguir a punibilidade, mas também de descriminalizar a conduta criminosa. Ocorre que, segundo a petição, a Lei 6.683 estende a anistia a “classes absolutamente indefinidas de crimes: ‘crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política’.

O texto da ADPF questiona a legitimidade da composição do Congresso Nacional que aprovou o texto da lei em 1979, pois à época não vigiam plenamente princípios democráticos e republicanos, sobretudo aqueles referentes à realização de eleições diretas e periódicas. Pela mesma razão, a argüição proposta não reconhece a legitimidade do acordo político para a transição do regime castrense ao Estado de Direito.

Ao mesmo tempo, prossegue a argüente, a lei excetuou “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”, embora, curiosamente, até hoje inexista definição de crime de terrorismo, seja no direito pátrio ou internacional. Além disso, indaga-se, não configuraria terrorismo de Estado a “prática sistemática e organizada, durante anos a fio, de homicídios, seqüestros, tortura e estupro”? Por outro lado, diversamente do terrorismo, a tortura é crime tipificado e “universalmente qualificada como prática aviltante, que não dispensa punição”, nos termos das leis nacionais e de convenções internacionais. Aliás, a Constituição de 1988, em consonância com os preceitos do sistema internacional de direitos humanos, assentou a República Federativa do Brasil sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º,

²⁵ Art. 5º, XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

III)²⁶, bem como considerou a prática da tortura inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII).

Especificamente sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, a autora defende que os atos de violação da dignidade humana não se legitimam com a reparação pecuniária 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”. Assim, adverte que eventual declaração, pelo SUPremo, do recebimento do §1º do artigo 1º da Lei 6.683 implicaria, desrespeito ao dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade; aos princípios democrático e republicano e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Lembra, ainda, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), cuja jurisdição o Brasil reconhece desde 1998, já decidiu reiteradas vezes ser “nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes”. Ainda no plano internacional, nossa Lei Magna assegura que o Brasil se rege, nas suas relações internacionais, pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II).

²⁶ Flávia Piovesan, discorrendo sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a força normativa dos princípios: “Se no atual cenário do Direito Constitucional ocidental, pode-se depreender que a hermenêutica que mais contribui para a efetividade das Constituições é aquela que privilegia e potencializa a força normativa de seus princípios fundamentais (a serem levados em conta desde o primeiro vislumbre da norma abstrata até o momento da decisão dos casos concretos), imperioso é ressaltar que, dentre eles, com força deontológica predominante, está o princípio da dignidade da pessoa humana.”(2010, p. 421)

6 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na decisão do Supremo Tribunal Federal, o voto do relator Eros Grau – pela improcedência da ADPF 153, como se verá a seguir - recebeu o apoio de seis ministros: Cármen Lúcia, Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Apenas os ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto defenderam a revisão da Lei de Anistia²⁷. Dissonantes da interpretação majoritária e vencedora, os ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski consideram que certos crimes são, pela própria natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer idéia de criminalidade política pura ou por conexão. Ambos votaram pela parcial procedência da ação.

Como a Lei 9.882, de 1999, faculta a prévia oitiva da Advocacia-Geral da União, o ministro Eros Grau, tendo recebido manifestação da AGU sobre a ADPF 153, aduziu em seu relatório os argumentos daquele órgão, que, rechaçando a argumentação do argüente, resumidamente:

- a) apontou a ausência de comprovação da alegada controvérsia judicial;
- b) afirmou ser pretensão da ADPF a mudança de interpretação do texto normativo, de forma a modificar a própria hipótese de incidência, o que contrariaria a intenção do legislador;
- c) ressaltou que, havendo transcorrido cerca de dez anos entra a promulgação da Lei 6.683 e a inauguração da nova ordem constitucional, a anistia produziu, em sua forma ampla e irrestrita, todos os seus efeitos; portanto, desfazer a situação jurídica existente colidiria com o princípio da segurança jurídica “ínsito ao Estado Democrático de Direito e garantido pela própria Carta de 1988”;
- d) recordou que a Lei 6.683, de 1979, teria sido ratificada pela Emenda Constitucional nº 26, de 1985.

Já em seu voto propriamente dito, o relator, Ministro Eros Grau, entendeu não haver óbice ao conhecimento da ADPF, vez que não seria necessária a comprovação da controvérsia judicial por não se tratar de ADPF incidental, mas

²⁷ O ministro Dias Toffoli, declarando-se impedido, não participou do julgamento porque estava à frente da Advocacia-Geral da União à época do ajuizamento da ADPF. O ministro Joaquim Barbosa estava em licença médica.

sim de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

6.1 Argumentos jurídicos

Dedicou-se o relator a refutar os argumentos reunidos na petição inicial da OAB. No tocante à inválida conexão criminal, assevera que a pretensão da argüente ofende preceito fundamental inscrito na Constituição, qual seja, a isonomia em matéria de segurança (art. 5º, *caput*). Refutando a crítica da petição ao fato de a lei “conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida ‘crimes conexos com crimes políticos’”, o relator destaca como característica intrínseca à anistia a objetividade, importando referir-se a delitos, a fatos, não a pessoas determinadas. “A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas”.

O relator aponta, igualmente, o caráter de lei-medida de que se reveste a Lei de Anistia, sendo esta lei em sentido formal, mas não material. “Cuida-se então de lei não-norma”. São as leis-medidas dotadas de comandos concretos em lugar de da abstração. Comandos esses, no caso da Lei de Anistia, que – repita-se - já produziram seus efeitos.

6.2 Argumentos políticos

Com referência à indevida extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão, esclarece que o legislador buscou, sim, estender a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os opositores ao Estado de exceção. “Daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral. Anistia que só não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados – e com sentença transitada em julgado (...) - pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”. A título de ilustração, revisa a jurisprudência do STF, destacando os julgados que reafirmaram o caráter amplo das anistias já concedidas ao longo de nossa história, remontando aos primeiros anos da República – ao todo, cerca de 30 atos de anistia. Assim, defendeu que, se fosse o

caso, a revisão da lei deveria ser procedida não pelo Poder Judiciário, mas pelo próprio Poder Legislativo, que optou por estendê-la²⁸.

Na seqüência, pronuncia-se enfaticamente contra o argumento da ilegitimidade institucional do Parlamento durante o regime militar: acolhê-lo seria lançar suspeição sobre toda a legislação anterior à Constituição de 1988, a ponto de considerar-se formalmente inconstitucional toda e qualquer lei aprovada por aquele Congresso.

Em relação à crítica ao acordo político, o relator sequer lhes reconhece fundamento jurídico. Considera-os argumentação meramente política, e com argumentos históricos, de natureza igualmente política, passa a rechaçá-los e a defender o acordo. “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 6.683”. (...) “A chamada Lei de Anistia veicula uma decisão política naquele momento (...) assumida. (...) Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79. A procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História.” Procede, então, a longa e minuciosa retrospectiva da luta pela redemocratização do país, da qual fez parte a luta pela própria anistia.

Acrescentou que não caberia ao Poder Judiciário “reescrever leis de anistia”, não devendo o Supremo “avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo”, tendo em vista que “a revisão da lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá de ser feita pelo Poder Legislativo e não pelo Poder Judiciário”

Ainda sobre o acesso à informação, o ministro Eros Grau afirma não identificar na Lei de Anistia qualquer impedimento ao pleno exercício do direito à verdade histórica. Observou, contudo, a necessidade de assegurar “a possibilidade de acesso aos documentos históricos, como forma de exercício fundamental à

²⁸ Cabe, aqui, registrar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 573, de 2011, de autoria da Deputada Luiza Erundina (PSB/SP), que “dá interpretação autêntica ao disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979”, exatamente com o propósito de excluir os agentes públicos do alcance da anistia aos chamados crimes conexos.

verdade, para que, atento às lições do passado, possa o Brasil prosseguir na construção madura do futuro democrático”. Concluiu afirmando que “é necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado”.

A seguinte citação de Sepúlveda Pertence, transcrita pelo relator em seu voto, traduz bem o apelo dos argumentos históricos e políticos em seu voto, bem assim na decisão do pleno do STF:

Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer que toda a amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia.

De outro lado, de tal modo a violência da repressão política foi tolerada – quando não estimulada, em certos períodos, pelos altos escalões do Poder – que uma eventual persecução penal dos seus executores materiais poderá vir a ganhar certo colorido de farisaísmo.

Não é preciso acentuar, de seu turno, que a extensão da anistia aos abusos da repressão terá efeitos meramente penais, não elidindo a responsabilidade civil do Estado, deles decorrentes.

6.3 Acerca da dignidade da pessoa humana

Interessante e curioso destacar-se que, ao tratar do respeito à dignidade da pessoa humana, o relator atribuiu a esse princípio e fundamento constitucional conotação política, e não jurídica, desconsiderando seu caráter principiológico e o poder normativo, como se verá abaixo.

Iniciando a interpretação e o tratamento que decide dar a esse tema, o relator cita o texto da ADPF, segundo o qual “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”. Em seguida, o ministro Eros Grau afirma categoricamente que o argumento da dignidade da pessoa humana é “exclusivamente política”. Assim se manifesta o relator:

Trata-se, também neste ponto, de argumentação exclusivamente política, não jurídica, argumentação que entra em testilhas com a História e com o tempo. Pois a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu artigo 1º, II I, anteriormente a sua vigência.

Tem razão a Arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano.

Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor [valor de quem se arroga a tanto]. É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores.

Sem de qualquer modo negar o que diz a Arguente ao proclamar que a dignidade não tem preço [o que subscrevo],tenho que a indignidade que o cometimento de qualquer crime expressa não pode ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia viola a dignidade humana.

(...)

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, esse argumento não prospera.

Como se depreende da leitura do trecho acima transcrito, o voto do relator não desclassifica a dignidade como um valor intrínseco à natureza humana, mas não a trata como princípio jurídico e normativo. Para tal, constrói arquitetura retórica que, em certa medida, desclassifica a argumentação da arguente como se esta houvesse incorrido em erro conceitual ao exigir que a Lei de Anistia de 1979 fosse hoje interpretada e julgada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição de 1988.

Conclui, enfim, o relator, pela improcedência da ADPF 153.

6.3 Votos dissidentes

“A humanidade não é o homem para se dar as virtudes do perdão. Em certas circunstâncias, o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha, convite masoquístico à reincidência”. Com estas palavras o ministro Ayres Britto iniciou a leitura de seu voto, antecipando o sentido de seu posicionamento, que divergiria do voto do relator,

Na concepção do ministro Ayres Britto, crimes políticos não estariam necessariamente conexos àqueles de caráter comum e atroz cometidos por agentes públicos, cabendo ao juízo de conhecimento a análise da incidência ou não da Lei de Anistia, em cada caso concreto. Ademais, citou o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual os Estados-Partes da

Convenção Interamericana de Direitos Humanos, com *status* de norma jurídica de direito interno no Brasil, têm o dever de investigar e coibir lesões a tais direitos, quando praticadas dentro de seu território nacional, de modo que a não observância de tal preceito gera responsabilidade internacional do Estado, uma vez que esta obrigação nasce mediante a ratificação do texto daquele diploma legal de natureza internacional.

Outro ponto importante da análise do ministro Carlos Ayres Britto é o instituto da recepção, fenômeno que, como bem resume Paulo Gonet Branco, “corresponde a uma validação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição” e “pelo qual se busca conciliar a ação do poder constituinte originário com a necessidade de se obviar vácuos legislativos (MENDES, 2011, pp. 123-14).

Resta claro, portanto, que toda norma promulgada anteriormente à vigência de nova Constituição, fruto do poder constituinte originário, não pode colidir com o novel texto Constitucional, sob pena de ser declarada não-recepcionada. Ocorre que, no entender do ministro Britto, a Lei de Anistia não poderia ter constituído objeto de recepção pela Carta de 1988, que veda expressamente a concessão de anistia, graça ou fiança ao “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo, a tortura e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” (art. 5º, XLIII). Com base nesse dispositivo inscrito no rol de direitos e garantias fundamentais, núcleo pétreo do vigente texto constitucional, toda a legislação pré-1988 deve se adequar a esta nova realidade. Afinal, com fulcro no princípio da supremacia constitucional, a Carta Magna de qualquer Estado, democrático ou não, constitui norma referencial a todos os demais dispositivos legais vigentes, não podendo ela se opor ou contrapor outra espécie normativa.

O segundo voto dissonante foi de autoria do ministro Ricardo Lewandowski. Argumentou o ministro que, malgrado os elaboradores da anistia de 1979 e seus legisladores tenham pretendido caracterizar, para o efeito da anistia, a conexão material entre ilícitos de natureza distinta praticados por pessoas diferentes e em circunstâncias diversas, com o objetivo ensejar a absorção das condutas delituosas comuns pelos crimes políticos, “não é difícil constatar que tal desiderato,

ao menos do ponto de vista técnico-jurídico, não logrou ser bem sucedido”. Concluiu o ministro Lewandowski que

não é possível conceber tal liame entre os crimes políticos praticados pelos opositores do regime de exceção e os delitos comuns alegadamente cometidos por aqueles que se colocavam a seu serviço, visto inexistir, com relação a eles, o necessário nexó teleológico, consequencial ou ocasional exigido pela doutrina para a sua caracterização.

7 CONCLUSÕES

A decisão majoritária do Supremo não pacificou os debates. Na opinião de muitos críticos da decisão, notadamente Flavia Piovesan (2012), a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal denegou às vítimas o direito à justiça ao manter a interpretação de que a Lei de 1979 teria assegurado anistia ampla, geral e irrestrita, “alcançando tanto as vítimas como os algozes”, e fez prevalecer o argumento central de que a Lei de Anistia teria sido expressão de um acordo político, de uma conciliação nacional. Prossegue Piovesan seu raciocínio, afirmando que o julgado do STF na ADPF 153 atribuiu legitimidade político-social à Lei de Anistia”. Há que se perguntar, entretanto, se tal legitimidade não teria sido, de fato, jurídica, vez que a decisão do Supremo, ao conferir o entendimento da constitucionalidade àquela lei, afastou a possibilidade de considerá-la incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, tornando-a válida.

Ao criticar a decisão do STF, Fábio Henrique Araújo Martins indaga: pode-se considerar justo, hoje em plena democracia, aquilo que foi considerado Direito sob o regime de ditadura militar? Em resposta ao próprio questionamento, Martins cita Robert Alexy²⁹, para quem “normas promulgadas conforme o ordenamento e socialmente eficazes perdem seu caráter jurídico ou sua validade jurídica quando são extremamente injustas” (ALEXY apud MARTINS, 2011, p. 53). E prossegue Martins, sustentando que, independentemente da interpretação e fundamentação que tenham sido feitas,

a decisão do STF na ADPF 153, está completamente equivocada devido ao seu conteúdo injusto que contraria os preceitos fundamentais da nossa Constituição Federal, seus princípios democráticos; assim como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH.

(...)

No voto do relator Eros Roberto Grau, que serviu de arrimo argumentativo dos votos vencedores, vemos o ministros defender o entendimento de que aos olhos da época a anistia deva ser interpretada como um acordo entre os envolvidos. Negando o fato de a Ditadura militar iniciada em 1964 ter instaurado um Estado de Exceção, uma auto-legalidade, que deu fundamentação e justificativa pseudojurídica a inúmeras atrocidades e abusos (2011, p. 54).

²⁹ Robert Alexy em referência ao pensamento do alemão Gustav Radbruch, segundo o qual “injustiça extrema não é Direito” (ALEXY).

Em que pese a consistência dos argumentos jurídicos apresentados pelo relator da ADPF 153, acompanhado por sete de seus pares e consonante com a manifestação da Advocacia-Geral da União, há que se reconhecer o peso das razões de natureza política na decisão do Supremo Tribunal Federal. Em termos de volume, embora não sejam facilmente classificáveis nem mensuráveis, percebe-se certo equilíbrio entre aqueles argumentos de natureza puramente jurídica e outros estritamente políticos. No entanto, é inegável que o relator Eros Grau recorreu largamente a argumentos de natureza política e histórica, havendo estes ocupado mais da metade de seu voto – em termos de extensão do discurso, frise-se, não em quantidade. Em grande medida, deve-se admitir, em virtude da própria complexidade da matéria objeto da ADPF, que assim o impõe. Tanto que a petição inicial da ADPF traz também argumentos não-jurídicos, e foram estes prontamente acusados pelo relator.

No extremo oposto, Flávia Piovesan (2010, p. 426), citando o Ministro Celso de Mello, ressalta:

Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica – dos Tribunais especialmente – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias.

A citação, perfeita em um sistema de supremacia constitucional, não é plenamente aplicável ao julgamento da ADPF 153, por constituir-se esta em controvérsia acerca de direito pré-constitucional cujos efeitos estão hoje plenamente concretizados. Como asseverou o próprio relator, “no Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo”.

Interessante notar que, invocado, o princípio fundamental de dignidade da pessoa humana prevaleceu no julgamento da ADPF 130, que, em 2009, concluiu pela não-recepção e histórica conseqüente revogação da Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 1967). Em seu voto, o Ministro Menezes Direito argumentou que

a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para a sua sobrevivência institucional, proteção igual a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana e esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história.

Parece haver a dignidade da pessoa humana influenciado mais aquele julgado do que na ADPF 153, cujo objeto está, por razões óbvias, muito mais afeto aos direitos humanos do que a liberdade de expressão. Certamente porque a revogação da Lei de Imprensa, ação evidentemente mais simples, não desfez situações jurídicas, não afrontou a segurança jurídica, não retroagiu, não reabriu processos - nem feridas. Por que, então, na ADPF 153, com questões ainda mais graves e sensíveis aos direitos humanos (tortura, desaparecimento forçado, assassinatos, abuso da força pelo Estado, entre outros), não se conferiu tratamento semelhante à dignidade da pessoa humana?

De fato, é de se questionar se o relator, ou qualquer outro dos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal – mesmo os dois que divergiram na votação – teria alternativa diferente da decisão vencedora. A complexidade da matéria e a multiplicidade de fatores e atores envolvidos indicam que não.

Oportuno, aqui, citar questionamento de Norberto Bobbio (2000, pp. 308-309), ao discutir a relação entre justiça e lei, revelando as contradições e ambigüidades com que se pode deparar o intérprete ao buscar atribuir sentido e realização às normas.

Menos unívoco é o significado de justo quando é atributo de homem: um homem justo pode ser tanto um homem respeitoso das leis quanto um homem equânime, que distribui imparcialmente torto e o direito, e nesse caso a noção de justiça remete, antes, à noção de igualdade. A mesma ambigüidade pode ser observada quando “justo” se refere a atos de sujeitos dotados de particular autoridade: “sentença justa” pode ser tanto a sentença do juiz que observou rigorosamente a lei quanto a sentença equânime que respeitou a regra geral do igual tratamento dos desiguais. E o que dizer de uma “lei justa”? Esta pergunta é inevitável no momento mesmo em que, definida “ação justa” a ação conforme à lei, não é possível deixar de enfrentar o problema se deve ser considerada justa uma ação conforme uma lei injusta.

É de se questionar, portanto, se o relator e qualquer dos demais Ministros do STF – mesmo os dois que divergiram na votação – teriam alternativa viável à decisão vencedora. Afinal, pode-se prever com precisão todos os efeitos e significados de eventual declaração de inconstitucionalidade e revogação da Lei de Anistia? Que alcance jurídico e político teriam tais efeitos? A complexidade da matéria e a multiplicidade de fatores e atores envolvidos indicam que não há resposta clara.

Bibliografia

ABRÃO, Paulo, TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação*. In **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. – N. 3 (jan. / jun. 2010). – Brasília : Ministério da Justiça , 2010.

ABREU, Alzira Alves de et al (coords.). **Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro – Pós-1930**. Rio de Janeiro: CPDOC, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669 p.

ALEXY, Robert. **Una Defensa de la Formula de Radbruch**. In. La Injusticia Extrema no es Derecho. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**/ Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; tradução Carmem C. Varriale; coordenação da tradução João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 5 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1993.

_____. **Teoria geral da política. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero**. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2011. 88 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-DF. Argüente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Argüido: Presidente da República. Relator: Eros Grau, 28 de abril de 2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>

CASSEB, Paulo Adib. In **Comentários à Constituição Federal de 1988** / coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. 2.526 p.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24/11/2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2013.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. 664 p.

FICO, Carlos. *A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “Perdão dos Torturadores”*. In **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. – N. 4 (jul. / dez. 2010). – Brasília : Ministério da Justiça, 2011.

GASPARI, Elio. **A Ditadura Derrotada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. 538 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. In **Comentários à Constituição Federal de 1988** / coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. 2.526 p.

MARTINS, Fabio Henrique Araújo. **Uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch e da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, p. 43-53, fevereiro/2011.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. 1.544 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 798 p.

NETO, Casimiro Pedro. **A Construção da Democracia: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembleias nacionais constituintes e do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. 751 p.

OLIVEIRA, Paulo Affonso Martins de. **O Congresso em Meio Século; Depoimento a Tarcísio Holanda**. – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. 488 p.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13.ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. – N. 2 (jul. / dez. 2009). – Brasília : Ministério da Justiça , 2009.

_____. Lei de Anistia, Direito à Verdade e à Justiça: o Caso Brasileiro. In **Interesse Nacional**, Ano 5 - número 17, abril-junho 2012 .

_____. Lei de Anistia, Direito à Verdade e à Justiça: o Caso Brasileiro. Disponível em < <http://interessenacional.uol.com.br/2012/04/lei-de-anistia-direito-a-verdade-e-a-justica-o-caso-brasileiro/>>, acesso em 20.03.2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 928 p.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *“Ao julgar a justiça, te enganas”*. *Apontamentos sobre a justiça da justiça de transição no Brasil*. In **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. – N. 4 (jul. / dez. 2010). – Brasília : Ministério da Justiça , 2011.

TAVARES, André Ramos. In **Comentários à Constituição Federal de 1988** / coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. 2.526 p.

ZYL, Paul Van. *Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito*. In **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília: Ministério da Justiça , 2009.