

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

RONALDO LOUZADA BERNARDO SEGUNDO

**LEI DE ANISTIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA:
ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DE SEUS INSTRUMENTOS
JURÍDICOS**

**VITÓRIA
2011**

RONALDO LOUZADA BERNARDO SEGUNDO

**LEI DE ANISTIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA:
ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DE SEUS INSTRUMENTOS
JURÍDICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.
Orientador: Prof. Adriano Sant'Ana Pedra

**VITÓRIA
2011**

RONALDO LOUZADA BERNARDO SEGUNDO

**LEI DE ANISTIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA:
ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DE SEUS INSTRUMENTOS
JURÍDICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em ___ de _____ de _____
COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Adriano Sant'Ana Pedra
Orientador

Prof. Dr.
Membro da Banca

Prof. Dr.
Membro da Banca

Soli Deo gloria

AGRADECIMENTOS

Em ordem:

Obrigado, mãe, por tudo, por eu estar aqui; obrigado, Ju, por me suportar – em todos os sentidos que podem ser atribuídos a esta palavra; obrigado Davi, por ser o menino que me dá a mão quando “o adulto balança” (e só eu sei o quanto “balancei” nestes últimos dois anos...).

Obrigado ao meu orientador, Professor Dr. Adriano Sant’Ana Pedra, que foi uma rocha em que pude me apoiar para enxergar mais longe.

Obrigado aos professores, que dividiram tanto do que sabem e, mais importante, me mostraram caminhos. Especialmente os professores Aloísio Krohling e André Felipe, com quem sempre pude contar para trocar umas palavras nos momentos de dúvidas e que, mais que tudo, demonstraram tolerância com ideias de que discordam sem que isso os impedisse de colaborar.

Obrigado aos colegas do mestrado que tanto me inspiraram, ajudaram, criticaram e, sabendo ou não, fazem parte deste trabalho.

Obrigado também àqueles que, por motivações diversas, torceram o nariz para minhas ideias; afinal, o que não me mata, fortalece-me.

Obrigado aos amigos que, não sendo da área jurídica, colaboraram com críticas e avaliações preciosas a partir de uma perspectiva distinta e assim puderam apontar onde o texto não era suficientemente claro para permitir a compreensão.

No mais, beijos pra quem é de beijos, abraços pra quem é de abraços.

“A liberdade é a liberdade de dizer que dois e dois são quatro. Admitindo-se isto, tudo o mais decorre.” George Orwell

RESUMO

O objetivo deste trabalho é discutir a legitimidade democrática de um instrumento jurídico relativo à transição política ocorrida após o último período ditatorial vivido no Brasil, compreendido entre os anos de 1964 e 1985, abordando, a partir do marco teórico estabelecido por Friedrich Müller, em “Quem é o povo?”, a validade da denominada Lei de Anistia. Partindo da análise de conceitos essenciais para a compreensão do tema, como anistia, justiça de transição e crimes políticos, aborda as diferentes experiências históricas vivenciadas em diversos países para buscar demonstrar a diversidade de soluções encontradas para enfrentar as questões postas pela necessidade de transição política por diferentes sociedades a partir de sua realidade histórica, cultural e política e, dessa forma, demonstrar que a solução encontrada pela sociedade brasileira, quando de sua última transição política, é o resultado de suas particularidades, não merecendo reprovação a partir da comparação com outras soluções encontradas por outras sociedades.

Palavras-chave: Transição política. Período ditatorial. Lei da Anistia. Justiça de Transição. Crimes políticos.

ABSTRACT

The objective of this paper is to discuss the democratic legitimacy of a legal instrument on the political transition that took place after the last dictatorship period lived in Brazil, between the years 1964 and 1985, approaching from the theoretical framework established by Friedrich Müller, in "Who are the people?", the validity of the Brazilian Amnesty Law. Based on the analysis of the essential concepts to understanding the subject, such as amnesty, transitional justice and political crimes, discusses the different historical experiences lived on different countries to demonstrate the diversity of solutions to address the questions posed by the need for political transition societies different from its historical, cultural and political and thereby demonstrate that the solution found by the Brazilian society, when his last political transition is the result of its peculiarities, not deserving reproach from the comparison with other solutions found by other societies.

Key words: Political transition. Dictatorship. Amnesty Law. Transitional Justice. Political Crimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 CONCEITOS ESSENCIAIS.....	16
1.1 ANISTIA.....	22
1.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....	26
1.3 CRIMES POLÍTICOS.....	31
2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO AO REDOR DO MUNDO.....	34
2.1 ÁFRICA DO SUL.....	36
2.2 ARGENTINA.....	41
2.3 ALEMANHA.....	44
2.4 CHILE.....	49
2.5 URUGUAI.....	51
3 BRASIL: O REGIME MILITAR E A OS ANTECEDENTES DA LEI DE ANISTIA.....	56
3.1 DISTENSÃO “LENTA, GRADUAL E SEGURA”.....	65
3.2 A LINHA DURA X OS CASTELISTAS.....	67
4 ANISTIA EXTORQUIDA?.....	73
4.1 QUEM É O POVO.....	77
4.1.1 O povo ativo.....	78
4.1.2 O povo instância global de legitimação.....	80
4.1.3 O povo destinatário das prestações civilizatórias do Estado.....	82
4.1.4 O povo ícone.....	83
4.1.5 O “ícone” é sempre o “diferente”.....	85
4.2 O MOVIMENTO PELA ANISTIA.....	88
4.3 POLÍTICA: A ARTE DO POSSÍVEL.....	91
5 TRANSIÇÃO POLÍTICA: REDEMOCRATIZAÇÃO E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/85.....	99
5.1 NOVOS TEMPOS, NOVOS ARES.....	99
5.2 ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE E QUESTÕES A RESPEITO DE	

SUA LEGITIMIDADE.....	103
5.3 RESULTADO: A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ.....	105
5.3.1 Tratamento constitucional da tortura.....	106
5.3.2 A irretroatividade penal como garantia fundamental.....	110
5.4 ATUALIDADES.....	112
5.4.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.....	112
5.4.2 Anistia e Direito Internacional Público.....	116
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	122
REFERÊNCIAS.....	125

INTRODUÇÃO

Passadas quase três décadas do início do processo de redemocratização brasileira – entendido como seu marco inicial a eleição em 1985 do primeiro presidente civil após 21 anos da instalação de um regime político militar – existem ainda inúmeras situações não resolvidas que, de forma recorrente, assombram as instituições políticas nacionais e a sociedade de modo geral.

As feridas provocadas ao longo de mais de duas décadas de duro enfrentamento político cicatrizaram, mas deixaram marcas sempre visíveis e impossíveis de ignorar – e, muito menos, esquecer – em todos os que tomaram parte nos embates marcados por contrastante oposição ideológica, razão pela qual, ainda que passado tanto tempo, persiste entre os antigos antagonistas um surdo enfrentamento que a cada dia vai se tornando mais ostensivo.

De um lado, há aqueles que, representando expressiva parcela da sociedade, desejam que seja garantido o amplo conhecimento de fatos ocorridos durante o período de exceção, inclusive o esclarecimento de situações envolvendo o combate aos opositores do regime – especialmente as acusações de tortura e maus-tratos generalizados praticados por agentes do regime político então em vigor – e ainda a prestação de contas a respeito do destino de mais de uma centena de desaparecidos que, por suas convicções políticas, se tornaram alvos do aparato repressivo estatal.

Nesse grupo, há aqueles que advogam a posição ainda mais radical de negar a validade da anistia promovida por meio de lei aprovada no ano de 1979 e, conseqüentemente, a necessidade de levar às barras dos tribunais os agentes estatais acusados da prática de crimes contra a humanidade, como tortura, maus-tratos, crimes de natureza sexual e desaparecimento forçado de opositores do regime.

De outro lado, há os que pleiteiam, a par da manutenção do *status quo* estabelecido pela mencionada anistia, a necessidade de conhecer em maior extensão os fatos envolvendo a resistência ao regime então em vigor – que, se era indiscutivelmente de exceção, sofreu também baixas entre seus defensores causadas por aqueles que eram a ele radicalmente refratários e que, no exercício de sua atividade de resistência, praticaram atos cujo conhecimento é também do interesse da sociedade.

No centro dessa querela, um dispositivo legal desempenha o papel principal: a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), instrumento que, para alguns, representou o primeiro passo no sentido da normalização institucional pela via da pacificação social, enquanto, para outros, nada mais é que um instrumento de justificação do arbítrio, uma verdadeira lei de autoanistia imposta pelos que exerciam arbitrariamente o poder e sem qualquer consideração pela vontade da sociedade.

Sobre o referido dispositivo legal, pairam dúvidas, especialmente quanto à sua legitimidade, na medida em que foi aprovado ainda durante o período de exceção, embora seja o resultado final de um processo longo e tumultuado que tem, como se buscará demonstrar, clara raiz popular e que foi abraçado pela oposição política da época – realidade política indiscutível, apesar das limitações que lhe eram impostas pelas circunstâncias – como símbolo da esperança de normalização institucional que, ao final, terminou por ocorrer.

A referida lei é o ponto de partida para a análise do modelo de justiça de transição adotado no Brasil e para a discussão da necessidade e possibilidade de trilhar caminho diferente do que vem sendo, em regra, adotado pela sociedade brasileira desde sua aprovação em 1979.

É relevante o tema, na medida em que faz referência a período recente da História, com desdobramentos concretos em nosso cotidiano social e político, tratando de questões que são como verdadeiras feridas abertas que devem ser superadas – por meio de um debate amplo e profundo – ou definitivamente abandonadas, mas não

mantidas em estado de suspensão, assombrando indefinidamente as novas gerações.

O tema em questão possui indiscutível apelo científico e grande importância prática na definição dos caminhos a serem trilhados pela sociedade brasileira atual no que tange aos fatos envolvendo o período militar.

A pesquisa gravitará ao redor das seguintes questões a serem respondidas:

A Lei de Anistia (e sua congênere, a Emenda Constitucional nº 26) era – e ainda é – dotada de suficiente legitimidade para servir de fundamento ao processo de transição política que permitiu pôr fim ao regime militar e reintroduzir a democracia na vida política brasileira?

Os fatos ocorridos no período do regime militar devem ser considerados definitivamente superados – anistiados – a partir da aplicação do arcabouço jurídico editado com tal finalidade, especialmente, mas não somente, a Lei nº 6.683/79 – Lei da Anistia?

O desrespeito a direitos humanos durante esse período histórico justifica a adoção da tese de inaplicabilidade ou invalidade do instrumental jurídico em questão e da necessidade de promover a persecução penal de tantos quantos tenham tomado parte nos mencionados atos de agressão aos direitos humanos?

Para responder a tais questões, será preciso analisar as condições históricas que propiciaram o surgimento do arcabouço jurídico editado a fim de dar fundamento ao projeto de encerramento do ciclo militar, por intermédio de documentos diversos que retratem aquele momento histórico, discorrendo sobre o conceito de crimes comuns, crimes políticos e crimes conexos aos crimes políticos, além de outros elementos que sejam análogos e relevantes para a pesquisa, correlacionando-os com o sistema jurídico nacional e internacional.

Será ainda necessário avaliar o grau de legitimidade que o processo de anistia como um todo – iniciado por intermédio da Lei nº 6.683/79 e consolidado posteriormente

pela Emenda Constitucional nº 26 (instrumento jurídico de convocação da Assembleia Nacional Constituinte que elaborou a atual Constituição Federal).

Necessária ainda – em se tratando de uma pesquisa inserida no campo das ciências humanas – a análise de documentos de toda espécie (livros, ensaios, artigos, entre outros) que tenham de alguma forma registrado o momento histórico que propiciou a aprovação da Lei da Anistia, o contexto político e a atuação dos principais atores envolvidos no processo de formulação do que veio a se concretizar no processo de transição política do regime militar para um regime democrático.

Destacada é a importância da crônica política estampada nas colunas de Carlos Castello Branco, publicadas ao longo do período de surgimento e popularização da ideia de anistia, que demonstram que esse foi um projeto inicialmente rejeitado, aceito com pequena amplitude num segundo momento e que, apenas após um longo período de maturação, foi enfim admitido pelo grupo político que então exercia o poder, ainda assim sofrendo uma dura resistência por parte de seus elementos mais radicais.

Quanto ao fundamento teórico, será adotada a perspectiva expressa por Friederich Müller em sua obra “Quem é o povo?”, na qual o autor estabelece os diferentes papéis que pode desempenhar o elemento humano de um Estado, com destaque para o papel do chamado “povo ícone” – considerado mero instrumento de justificativa de atitudes arbitrárias (qualidade que é com frequência atribuída por grupos políticos aos componentes dos grupos políticos opostos como forma de invalidar e deslegitimar seus argumentos e posições como oriundos não de uma legítima vontade popular e democrática, mas fruto da manipulação por parte dos reais detentores do poder) – em oposição ao conceito de “povo ativo”.

Para possibilitar a análise do tema proposto, o primeiro capítulo irá analisar conceitos teóricos essenciais para o estudo do tema: anistia, justiça de transição e crimes políticos.

O segundo capítulo buscará demonstrar – com base na experiência vivenciada em diferentes países e momentos históricos – a inexistência de uma via única para a

concretização da justiça de transição, mas, em sentido oposto, a existência de múltiplos caminhos que podem ser trilhados visando a atingir a mesma finalidade, qual seja, propiciar a transição política e a superação dos traumas oriundos de regimes ditatoriais.

No terceiro capítulo, será feita a análise do contexto histórico e da dinâmica política da época, buscando demonstrar a multiplicidade política do que se convencionou denominar de regime militar, observando como esses elementos influenciaram o processo de redemocratização do qual a Lei da Anistia é um dos elementos mais importantes.

O quarto capítulo tratará da legitimidade popular do movimento político que, após anos de amadurecimento e debates, desembocou no processo de elaboração e aprovação da denominada Lei de Anistia.

O quinto capítulo, por fim, tratará dos efeitos da mencionada lei no processo de normalização institucional que se seguiu e dos efeitos que resultaram ao longo dos últimos 23 anos de vida política brasileira.

Na pesquisa a ser realizada, utilizar-se-á o método dialético, buscando abordar argumentos favoráveis e contrários aos posicionamentos que polarizam o debate referente ao processo de transição política brasileira e à necessidade – ou não – de mudança nos parâmetros que, desde 1979, vêm sendo admitidos como válidos em nosso país.

Tal método – o dialético – afigura-se apropriado à realização de trabalhos que busquem investigar situações como a que é objeto desta pesquisa, na qual não parece possível apontar com certeza, a partir de um critério objetivo, a posição correta a se adotar, mas existe uma larga margem de subjetivismo envolvido, em que é possível transitar sem, de forma alguma, escapar ao tema proposto.

Partindo do pressuposto de que há em tudo constante transformação e mudança, não se pode ignorar qualquer possibilidade de ruptura com uma forma de pensar até então preponderante e sua substituição por outra – especialmente quando a nova

forma de pensar vem ganhando contornos hegemônicos – o que, por outro lado, torna necessário avaliar de maneira prudente e imparcial os argumentos de que se utiliza a nova proposta teórica a fim de testar sua validade e coerência.

Necessário, portanto, abordar a forma como vem ocorrendo essa substituição, o que será feito a partir da perspectiva das ideias de Antonio Gramsci, com especial destaque para o conceito de revolução passiva, um dos elementos centrais da teoria que, desde o meio da década de 70, vem se disseminando por toda a comunidade científica brasileira, com destaque para os últimos dez anos da História do País.

Admitir, sem questionamento e reflexão, a nova proposta teórica, equivale a assinar um cheque em branco a favor de uma posição que, apesar de estar se tornando bastante popular, especialmente no meio político e acadêmico, não é imune a críticas e pode redundar no abandono de um modelo jurídico e político em vigor há décadas, abandono este que pode ter resultados imprevisíveis.

1 CONCEITOS ESSENCIAIS

Dizer que há coisas que apenas acontecem no Brasil tornou-se, há tempos, um lugar comum, mas desde o início de sua história, inúmeros exemplos dão sustentação a tal afirmação, por mais genérica que ela possa parecer.

A título de primeiro exemplo, vale lembrar que, provavelmente, não há registro na história universal de outro país que tenha obtido sua independência política por meio da atuação do príncipe herdeiro da Coroa da metrópole.

Ao contrário do que aconteceu no restante da América – em que as independências nacionais resultaram, ao menos de acordo com a história oficial, de sangrentas guerras e revoluções –, nossa primeira mudança política radical foi fruto de uma negociação quase familiar, por intermédio da qual as relações de dependência foram rompidas, garantindo, entretanto, à Casa governante, manter praticamente intocada sua ascendência sobre o vasto território brasileiro.

Merece ser destacado, nesta quadra, o fato de que, após sua deposição, D. Pedro I retornou a Portugal para assumir sua condição de herdeiro do trono lusitano, adotando, a partir de então, o nome de Pedro IV, deixando em seu lugar seu filho e herdeiro, continuador da mesma dinastia que, desde sempre, após o descobrimento, exercera o poder sobre o Brasil.

A negociação que culminou com a independência, não é demais lembrar, tornou o novo ente político responsável por dívidas contraídas pelos antigos senhores, razão pela qual já veio ao mundo na condição de devedor e economicamente dependente de outras nações.

No final do século XIX, inicia-se um novo período na história brasileira. Um movimento militar de inspiração positivista pôs fim ao regime monárquico, substituindo-o por uma República, sem que houvesse qualquer sombra de participação popular, permitindo o surgimento de um novo componente nas relações políticas – componente este que estaria presente ao longo de todo o século XX: as Forças Armadas.

O povo, nas palavras de um cronista da época,¹ assistiu a tudo, bestializado, e o proclamador da República – tamanha era sua fragilidade – ao fim do teatro executado para formalizar a mudança política, retornou imediatamente para casa para tratar de grave problema que acometia sua saúde. Isso, no entanto, não o impediu de desempenhar o importante papel histórico, na medida em que era muito mais o símbolo de um novo componente do jogo político que parte efetiva dele.

O século XX encontrou o Brasil transformado em República, mas isso não impediu a continuidade de certa instabilidade política que, vez por outra, balançava os alicerces da sociedade.

A revolução de 30 demoliu a primeira República e introduziu novos elementos no tabuleiro político, no qual o poder político militar – destacado participante do processo de proclamação da República – continuou a desempenhar importante papel.

A partir daí e ao longo de todo o século, inúmeras foram as situações em que as Forças Armadas foram chamadas a intervir ao argumento de restituir a ordem, garantindo o exercício do poder por autoridades regular e legitimamente eleitas.

Eram intervenções limitadas, seguidas de retorno imediato ao que se poderia denominar de normalidade, embora houvesse sempre aqueles que se prestassem ao papel de “vivandeiras alvoroçadas” do poder militar, a estimular atuações mais e mais radicais, tendo em vista obter proveitos para projetos políticos pessoais.

Os militares revolucionários de 64 reivindicam essa linhagem direta. É o exercício daquela função participante que o tenentismo cumpriu, naqueles dois levantes e, depois, na pregação revolucionária da Coluna Prestes, na participação no movimento de outubro de 1930, no Clube Três de Outubro, nas interventorias militares, na ocupação de São Paulo, na Guerra Paulista de 32, na Constituinte de 34. Reconstituídos os quadros políticos, restaurado o regime constitucional, recolheram-se os militares aos quartéis. Mas não se desinteressaram da política. A revolta vermelha de 35 vai motivar o golpe de estado de 10 de novembro de 1937, que foi feito pelos militares, embora Vargas apareça como seu principal personagem e beneficiário. Porque são os militares que assumem, de fato, a função de árbitro e estabilizador que farão sentir sempre que julgarem ameaçado o sistema existente.²

¹ SILVA, Hélio. **A república não esperou amanhecer**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2004. p. 67.

² SILVA, Hélio. **1964** : golpe ou contragolpe. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. p. 17-18.

Tamanho era o destaque político dado às Forças Armadas e tamanha a importância que terminou por assumir, que chegou enfim o dia em que o gosto pelo poder se instalou nas hostes militares, mergulhando o Brasil em um longo e nada saudoso período de ditadura militar que apenas se encerrou em 1985, com a eleição do primeiro presidente civil desde a deflagração do movimento político militar de 31 de março de 1964, dando início a um período de redemocratização.

Esse período, cujo ponto de partida é a eleição de Tancredo Neves, presidente da República (ainda que a eleição tenha ocorrido de forma indireta, que o eleito jamais tenha tomado posse, sendo substituído por seu vice em movimento político, cuja legitimidade ainda hoje se discute) ganhou contornos definitivos a partir de 5 de outubro de 1988 com a edição de mais uma Constituição Federal – a sétima de nossa história (ou oitava, a depender da interpretação do papel da Emenda Constituição nº 1, de 1969, que, por conta do grau de transformação que imprimiu à Carta do Regime Militar, é considerada por alguns uma outra Constituição autônoma em relação àquela que pretendeu alterar).³

Nesse contexto histórico, a “[...] função das Forças Armadas era de restabelecer a lei e a ordem e, posteriormente, devolver as rédeas do governo aos políticos”.⁴

Entretanto, por uma série de razões, a intervenção de 1964 representou uma mudança no que fora até então um padrão. Ao contrário do que tradicionalmente ocorria, desta vez os militares surpreenderam toda a sociedade, decidindo ampliar seus poderes e assumir diretamente a condução da vida política do País.⁵

No transcurso do mencionado processo de redemocratização, o tema anistia ganhou uma importância jamais vista ao longo da história. Evidentemente, essa anistia não foi a primeira registrada ao longo dos quase dois séculos de existência política

³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 179.

⁴ ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 41-76.

⁵ ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 41-76.

brasileira⁶ – é provavelmente a quadragésima oitava⁷ – mas, certamente, nenhuma outra repercutiu de forma tão profunda e duradoura na sociedade, causando tamanha celeuma mesmo tantos anos após sua concretização – e nenhuma delas foi tão “brasileira” (no sentido de peculiaridade que se empregou até aqui).

As razões para tanto são diversas, mas é possível afirmar a esta altura que, entre elas, encontra-se a polarização do mundo entre dois blocos antagônicos, política, ideológica e militarmente. Essa polarização ganhou concretude em diversos conflitos ao redor do planeta, e a América Latina foi palco de alguns dos atos do grande teatro político global que envolvia as duas superpotências.⁸

Em virtude do grau de radicalismo ideológico observado entre os protagonistas da luta política da época, a violência e a barbárie atingiram graus até então inimagináveis, naquilo que foi batizado, em diversos países latino-americanos, de “guerra suja” – nome pelo qual se buscou sintetizar uma série de lances em que os oponentes dos regimes militares e os agentes públicos se engalfinharam em lutas fratricidas.

Nesse contexto, é certo que crimes foram cometidos. Em virtude do poder depositado em suas mãos, os mais graves foram praticados pelos agentes públicos. A tortura – por conta de todas as particularidades envolvidas nessa prática hedionda – tornou-se quase um sinistro emblema do período.

Outro desses emblemas – as prisões de cunho político – tornou-se comum nesse período e, com o processo de “lenta, gradual e segura” distensão política promovida pelo penúltimo dos presidentes da República do ciclo militar – Ernesto Geisel – tornou-se também um problema que o regime de exceção buscou resolver por meio

⁶ MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: A anistia e suas conseqüências: Um estudo do caso brasileiro.** p. 2-3. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-06112006-162534/pt-br.php>>. Acesso em: 3 out. 2011.

⁷ CUNHA, Paulo Ribeiro. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 15-40.

⁸ SANTOS, Roberto Lima. **A responsabilidade internacional do estado brasileiro no sistema interamericano de direitos humanos pela violação aos direitos das vítimas da ditadura militar (1964 a 1985.** Disponível em <http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=66&Itemid=70>. Acesso em: 3 out. 2011.

da aprovação da Lei de Anistia.

Essa lei apenas se concretizou nos primeiros meses de exercício do Poder Executivo pelo último dos presidentes militares – João Baptista de Oliveira Figueiredo – que encaminhou um projeto de lei ao Congresso Nacional que, uma vez aprovado, literalmente esvaziou as prisões de condenados políticos e permitiu o retorno ao lar de inúmeros exilados que viviam já há anos no exterior, abrindo espaço para que o clamor social pela redemocratização ganhasse voz e espaço.

Cercada de inúmeras controvérsias e contestações, quando de sua tramitação – em virtude de garantir anistia também aos agentes públicos envolvidos na repressão dos opositores do regime –, a referida anistia, apesar disso, acabou por ser reafirmada pela Emenda Constitucional nº 26, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte que elaborou a atual Constituição Federal.

Aqui, mais uma vez, as peculiaridades da realidade brasileira se fizeram presentes: o processo de redemocratização – do qual a anistia é fruto e também um dos pontos mais importantes – executado pelo próprio governo autoritário, estabeleceu, por meio de lei aprovada pelo Congresso Nacional, a anistia para todos os envolvidos em atividades ilegais ocorridas no período – pouco importando o lado que ocupavam no espectro político e ideológico – e fazendo pouco do papel desempenhado pelos indivíduos.

Poucos anos depois, foi ela convalidada pela edição da já mencionada emenda constitucional que serviu de fundamento para a elaboração da mais evoluída e democrática de nossas constituições – que, paradoxal e brasileiroamente, manteve um vínculo inegável com o sistema constitucional autoritário que veio substituir.⁹

Desde então, a discussão relativa à validade da referida Lei da Anistia vem ganhando mais e mais espaço. Nos últimos anos, atingiu importância e relevo ainda não vistos desde a aprovação do diploma legal, especialmente no que se refere às consequências que podem advir de seu afastamento, entre elas, a possibilidade de punição dos agentes públicos que atuaram no combate aos opositores do regime –

⁹ TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: Soares, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91.

principalmente aqueles que adotaram práticas que, em conjunto, ficaram conhecidas pelo título de “subversão” durante o período militar.

Há, em um extremo, os defensores da tese de que a anistia fundamentada na lei de 1979 foi extorquida pelo governo autoritário, na medida em que não havia legitimidade democrática para sua aprovação, acrescida do fato de que a lei estabeleceu a anistia também dos agentes públicos autores de crimes de tortura – crimes considerados, pela atual Constituição Federal, imprescritíveis e insuscetíveis de anistia – em total descompasso com tratados internacionais firmados pelo Brasil, que consideram a prática de tortura crimes contra humanidade e, portanto, insuscetíveis dos benefícios concedidos pela Lei de Anistia.¹⁰

Essa posição vem ganhando atualmente mais destaque – e simpatizantes – a partir de decisões oriundas dos principais órgãos judiciais de países da América do Sul – especialmente Chile e Argentina e, com menor destaque, Uruguai – em que as leis de anistia vêm sendo revistas e afastadas, possibilitando a persecução penal dos agentes públicos envolvidos na repressão das oposições em períodos ditatoriais historicamente recentes.

No outro extremo, há os que entendem que a anistia é uma prática que visa, primordialmente, à pacificação social e ao esquecimento, situação que, no caso brasileiro, teria sido essencial para a transição democrática e consolidação das novas instituições, além da existência de outras inúmeras objeções à mudança na forma de tratamento do assunto adotado há mais de 30 anos.¹¹

Os que se opunham ao regime autoritário e especialmente os que passaram pelos porões da ditadura defendem a punição dos responsáveis pela criminalidade estatal do passado e consideram que a anistia concedida aos agentes da repressão é uma afronta ao direito e à justiça [...]. Por outro lado, os que apoiavam a ditadura militar e o combate contra aqueles que ameaçavam a segurança nacional acreditam que os agentes da repressão não devem ser punidos e que a anistia concedida a eles é absolutamente

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.) **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 197-211.

¹¹ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-127.

necessária, válida e legítima.¹²

Na esteira do debate acima descrito e, principalmente, em virtude do ganho de visibilidade dos que advogam o afastamento da anistia, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o assunto ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, sendo certo que a decisão que entendeu por maioria pela validade da lei – e, conseqüentemente, de todo o processo de transição política dela decorrente – não foi capaz de pacificar os espíritos daqueles envolvidos no embate político e ideológico da época e que hoje ainda se enfrentam na arena acadêmica buscando sustentar seus pontos de vista.

É necessário, neste ponto, realizar uma breve análise conceitual de três elementos que estarão presentes ao longo de todo este trabalho – anistia, justiça de transição e crimes políticos – cuja compreensão é essencial para seu desenvolvimento, o que será feito nos tópicos abaixo.

1.1 ANISTIA

De início, é necessário formular uma definição do termo anistia para utilização neste trabalho, sendo possível, como ponto de partida, afirmar, de forma sucinta, clara, simples e didática – razão pela qual foi a definição abaixo pinçada de obra introdutória ao estudo do Direito Penal – ser essa medida nada mais que uma “[...]lei descriminalizadora”.¹³

A partir desse singelo ponto de partida, é possível aprofundar a análise do assunto em pauta, buscando acrescer ao que foi aqui mencionado maior profundidade e amplitude científica.

¹² SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert. (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23-59.

¹³ ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 223.

Autores clássicos que se dedicaram ao estudo do Direito Penal manifestaram-se sobre o tema, dando início a um processo de debate e conseqüente depuração do assunto, que chega aos dias atuais adaptado à nova realidade e aos novos desafios oriundos da aplicação do instituto, merecendo, dessa forma, menção no presente trabalho.

Graça é a abolição dos efeitos da pena por ato do Poder Público; é, portanto, renúncia ao direito à pena já originado por parte de quem dele está investido. Como 'emenda da própria justiça', como 'válvula de segurança do direito' (Von Ihering), a graça deve servir para atender às exigências da equidade em face das disposições genéricas e rígidas do Direito (sempre em favor do condenado, nunca contra ele); e pode servir para corrigir o erro do juiz (real ou suposto) ou para que a política triunfe a custa do Direito.¹⁴

É preciso considerar que o autor supramencionado faz uso da expressão graça de forma genérica, abrangendo, indistintamente, tanto a anistia, o indulto e a graça em sentido estrito, como se pode verificar da nota de atualização constante da obra mencionada,¹⁵ informação relevante para afastar qualquer dúvida quanto a amplitude do termo no corpo da obra citada, que, dessa forma, se encontra devidamente contextualizada para os fins desta pesquisa.

Autores mais modernos, como não poderia deixar de ser, manifestam-se de forma particular, mas, indiscutivelmente, afinados com as proposições das quais distam mais de um século.

Anistia, graça e indulto constituem uma das forma mais antigas de extinção da punibilidade, conhecidas no passado como clemência soberana – indulgencia principis –, e justificavam-se pela necessidade, não raro, de atenuar os rigores exagerados das sanções penais, muitas vezes desproporcionais ao crime praticado. A anistia, já se disse, é o esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto fatos (não pessoas) definidos como crimes, de regra, políticos, militares ou eleitorais, excluindo-se, normalmente, os crimes comuns. A anistia pode ser concedida antes ou depois da condenação e, como o indulto, pode ser total ou parcial. A anistia extingue todos os efeitos penais, inclusive o pressuposto de reincidência, permanecendo, contudo, a obrigação de indenizar.¹⁶

É importante destacar que o estudo de assunto tão delicado apresenta, como seria de se esperar, controvérsias relevantes sobre temas centrais, como é possível perceber no confronto entre o texto anterior e o que segue, referente à possibilidade

¹⁴ Von Litz, Franz. **Tratado de direito penal**. Campinas: Russell, 2003. p. 424-425.

¹⁵ Von Litz, Franz. **Tratado de direito penal**. Campinas: Russell, 2003. p. 424.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p.706.

de concessão de anistia a crimes comuns.

O poder de graça abrangia a anistia, a graça em sentido estrito, o indulto e a comutação. Todos estes atos configuram manifestações de indulgência soberana. A anistia é ato do Congresso Nacional [...] e, quando concedida antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, extingue seus efeitos penais. Objeto preponderante da anistia são os delitos políticos, o que não exclui sua aplicação – em caráter excepcional – aos crimes comuns. [...] A anistia não pode ser recusada pelo destinatário – salvo quando condicionada – e, uma vez concedida, inadmite revogação.¹⁷

Tal controvérsia torna necessário discorrer, dada sua importância para o tema – uma vez que a Lei nº 6.683/79 faz referências reiteradas aos denominados crimes políticos – sobre a mencionada diferença entre crimes comuns e políticos, o que será feito mais adiante.

Embora o estudo histórico do tema aponte no sentido de que a ideia de anistia surgiu no contexto da necessidade de resolver questões eminentemente políticas, não parece haver fundamento para impedir sua concessão em caso de crimes de outra natureza, especialmente crimes comuns, uma vez que o objetivo é a extinção dos efeitos penais de um dado comportamento, pouco importando sua natureza.

O termo anistia deriva, tanto quanto a palavra amnésia, do grego “amnestia”, que tem o sentido de esquecimento, constituindo, no campo político e no campo jurídico, uma declaração por parte do detentor do poder político de sua disposição de apagar a existência do crime.¹⁸

O conceito de anistia pressupõe, portanto, a existência de um crime, perfeitamente identificado por via da técnica da tipificação, e concretiza-se por meio de uma opção política de promover o esquecimento – em outras palavras, perdoar o fato que foi efetivamente praticado.

Ato de soberania estatal dotado de amplos efeitos, caracteriza-se como verdadeiro esquecimento que busca tornar inexistente a infração penal efetivamente cometida,

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 722.

¹⁸ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Leis de anistia em face do direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 285-305.

como se jamais houvesse ocorrido.¹⁹

Paradigmático é o ensinamento de Aurelino Leal, que diz que na anistia ‘juridicamente os fatos deixam de existir; o Parlamento passa uma esponja sobre eles. Só a História os recolhe’. A anistia se refere a fatos cometidos por determinadas pessoas, e não é concedida pura e simplesmente para certas pessoas, embora possa exigir condições subjetivas para ser aplicada ao indiciado, réu ou condenado. Como a anistia deve ligar-se a fatos, não podendo ser destinada a pessoas individualmente, diz-se que ela possui caráter impessoal. As condições subjetivas eventualmente exigidas pela anistia têm sempre que estar ‘orientadas pelo sentido geral, e não com referência a uma pessoa determinada’. A anistia apaga, faz desaparecer o fato cometido, mas subsiste o tipo penal incriminador.²⁰

É instituto jurídico, sem dúvida, na medida em que surte efeitos a partir da análise de fatos jurídicos; entretanto, transita também pelo campo político, já que é decisão por parte de quem detém o poder e concede a anistia, escolhendo os fatos que serão anistiados.

Ao analisar a Lei da Anistia Brasileira, Nilo Batista recorda que a anistia se insere, como espécie daquilo que é chamado de ‘direito da graça’, ao lado do indulto e da graça propriamente dita. Do ponto de vista técnico-jurídico, a anistia intervém na norma secundária, tornando-a inaplicável [...]. Paul Ricouer nos lembra, com propriedade, que a anistia, diferentemente da graça, não provém da instância judiciária, e, sim, de uma instância política. [...] Trata-se, para esse autor, de uma verdadeira amnésia institucional, que nos convida a fazer de conta que os próprios fatos não existiram.²¹

No caso da anistia instituída pela Lei nº 6.683/79, esta característica híbrida – este “trafegar” entre as esferas do jurídico e do político –, típica do instituto, é mais nítida e mais realçada, em virtude do contexto em que surgiu, após anos de exercício autoritário do poder por parte dos que deflagraram o movimento político-militar que culminou com a deposição de um presidente eleito e o estabelecimento de um regime militar a partir de 31 de março de 1964.

A anistia existe porque as sociedades se recusam a manter para sempre as vendetas entre os indivíduos ou as classes sociais que em um determinado momento das suas histórias, lutaram pelo poder. Mas, por exigir aquilo que a condição humana não pode dar – o esquecimento dos acontecimentos mais importantes da vida de cada uma das pessoas que se confrontaram –

¹⁹ VIEIRA, Vanderson Roberto. **Anistia no direito penal**. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/ANISTIA%20-%20vanderson.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

²⁰ VIEIRA, Vanderson Roberto. **Anistia no direito penal**. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/ANISTIA%20-%20vanderson.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

²¹ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Leis de anistia em face do direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 285-305.

ela é apenas uma realidade jurídica, não uma realidade vivencial. O indivíduo perdoa, mas não esquece. A coletividade, para sobreviver ao nosso agarramento ao passado, é quem decreta o esquecimento. Por isso, por ser difícil determinar em que tempo a necessidade coletiva já é suficientemente urgente para se sobrepor à memória dos homens – é que a anistia é uma das medidas políticas mais difíceis de serem negociadas e decididas.²²

Poucas anistias foram mais difíceis de concretizar do que essa, como será demonstrado oportunamente, a partir da análise de textos científicos e ainda do auxílio de textos jornalísticos da época, por meio dos quais se buscará demonstrar que a anistia, se, em certa medida, atendeu aos interesses do governo da época, foi também fruto de um processo de mobilização popular, sem a qual não haveria, provavelmente, ocorrido anistia alguma, e que significou o despertar de todo um povo para a necessidade de retomar a atividade política, brutalmente interdita após a tomada do poder ocorrida anos antes.

1.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Assim como foi necessário definir o termo anistia, é preciso também fixar o sentido de outro termo de importância central no presente trabalho: justiça de transição.

Em poucas palavras e para dar início ao estudo do tema, é possível conceituar justiça de transição como área da pesquisa destinada a analisar de que forma as diferentes sociedades enfrentam as questões relativas ao “[...] legado de violações de direitos humanos, atrocidades em massa ou outras formas de trauma social severo, o que inclui genocídio e guerra civil, com vistas à construção de um futuro mais democrático e pacífico”.²³

Atividade que procura investigar o passado, atribuir responsabilidades e também encontrar formas de punição aos responsáveis por desrespeitos aos direitos

²² ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes. 1983. p. 168.

²³ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição: uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

humanos, tem como principais finalidades satisfazer as vítimas de uma atuação arbitrária ou violenta do Estado, pacificar a sociedade, pela via da eliminação de tensões existentes entre grupos politicamente opostos e providenciar o estabelecimento de instrumentos políticos que busquem impedir a repetição dos eventos passados.

Cada uma de tais finalidades está diretamente relacionada com diferentes modelos de respostas jurídicas. Respectivamente: a punição, a pacificação e a busca da verdade, formando, desse modo, a partir dos elementos apontados, um conjunto triangular de modelos de solução para a questão transicional.²⁴

Na história do direito não encontramos soluções puras: certa opção não exclui as demais. Podemos, em particular, ter a concessão de anistia penal, sem excluir reparações civis ou tentativas de apurar fatos do passado e de perpetuar a memória do ocorrido [...]. Os vários modelos possuem um elemento em comum: se realiza uma reavaliação do passado, modificando julgamentos e mudando a postura oficial perante acontecimentos e pessoas. Aquilo que antes era tido como lícito, politicamente necessário, digno de louvor e condecoração, passa a ser considerado socialmente reprovável, contrário aos direitos humanos, criminoso. Isso expressam os autores que se referem à justiça de transição utilizando termos como 'justiça retroativa' ou 'justiça retrospectiva'.²⁵

A inexistência das supramencionadas “soluções puras” é ponto de máxima importância no presente trabalho, na medida em que busca demonstrar que os caminhos eleitos por diferentes sociedades para fazer face aos desafios da justiça transicional são diversos, dependendo a eleição de uma via para sua concretização de número tão elevado de variáveis que parece impossível afirmar a possibilidade de replicação de um modelo adotado por uma sociedade em outra.

Há registros da aplicação de métodos que poderiam ser considerados análogos aos hoje abarcados pelo referido tema já na Grécia antiga. No entanto, dotada dos contornos modernos, a ideia de justiça de transição é bastante recente – ao menos em termos históricos – e sua gênese pode ser identificada no período compreendido

²⁴ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; Swensson Junior; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-127.

²⁵ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; Swensson Junior; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-127.

entre as duas grandes guerras mundiais (1914-1918 e 1939-1945), sendo possível afirmar ser essa modalidade de justiça o resultado da mudança do enfoque dado àquela atividade a qual os Estados se dedicam desde sua consolidação como forma de organização política, dotada de soberania, exercida sobre um território e um grupo humano determinado: a guerra.²⁶

É a mudança no modo de encarar a guerra, provocada, principalmente – mas não exclusivamente – pelas duas piores conflagrações do século passado, que deflagra o processo de criação de novas formas de relacionamento entre vencedores e vencidos nos confrontos bélicos e dá origem ao processo de consolidação do que se convencionou denominar de justiça de transição.

Durante muito tempo, a guerra foi vista como um instrumento lícito de solução de conflitos entre as nações,²⁷ não possuindo a conotação negativa que a ela atualmente se atribui, sendo clássica a definição de Clausewitz de que a guerra nada mais é que a continuação da política – e, portanto, da diplomacia – por outros meios, um conjunto de atos de violência objetivando submeter a vontade alheia.²⁸

Clausewitz, um veterano prussiano das guerras napoleônicas que aproveitou seus anos de aposentadoria para compor o que estava destinado a ser o mais famoso livro sobre a guerra – chamado justamente *Da guerra* -, na verdade escreveu que a guerra era a ‘continuação das relações políticas’ (des politischen Verkehrs) ‘com a entremistura de outros meios’ (mit Einmischung anderer Mittel).²⁹

Após o fim da Segunda Grande Guerra, ocorre uma mudança radical no enfoque dado aos conflitos armados, originada da revelação das barbáries cometidas pelo regime hitlerista, acrescida do elevado grau de destruição e perda de vidas humanas em decorrência do conflito. À luz dos fatos trazidos a conhecimento pelos vencedores, medidas extremas são pensadas e culminam com a instituição de um tribunal destinado a julgar comportamentos considerados crimes de guerra.

Importante observar que, certamente, não foi a primeira vez na história que os

²⁶ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição: Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

²⁷ REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 369.

²⁸ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 471.

²⁹ KEEGAN, John. **Uma história da guerra**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006. p. 18.

vencidos foram “julgados” pelos vencedores, mas, provavelmente, foi a primeira vez na história que se buscou dar um ar de legitimidade jurídica ao que, ao fim e ao cabo, nada mais foi, em sua essência, que um acerto de contas entre as partes conflagradas.

O argumento de que as razões para a instituição do tribunal de Nuremberg atendiam aos reclamos internacionais de justiça – o que parece acertado – não modifica o fato de que se tratou de um tribunal de exceção, constituído pelos vencedores e produzido sob medida para julgar os que haviam sido derrotados nos campos de batalha.

A doutrina jurídica, inclusive, registra os cuidados tomados para evitar atribuição de responsabilidades aos comandantes e agentes das potências aliadas, como forma de evitar o questionamento, pelo público em geral, do fato de que no referido tribunal poderiam ter sido julgados – e, com frequência, pelas mesmas razões pelas quais foram julgados os líderes alemães – muitos daqueles que, considerados heróis em seus países, vestiam os uniformes dos vencedores.³⁰

Atrocidades foram cometidas por ambos os lados. Naquele outono, nosso grupo de caça recebeu ordens da Oitava Força Aérea para desempenhar uma ofensiva máxima. Nossos 75 Mustangs foram designados para uma área de 80 por 80 quilômetros, no interior da Alemanha, onde deveríamos metralhar qualquer coisa que se movesse. O objetivo era desmoralizar a população alemã [...].Ninguém perguntou como nos sentíamos ao metralhar pessoas. Era uma missão suja e desprezível, mas nós todos decolávamos na hora certa e a cumpríamos[...]. Recordo-me de ter sentado ao lado de Bochkay na hora das instruções e murmurado: 'Se vamos fazer coisas como essas, é bom termos certeza de que estamos do lado vencedor'.³¹

A partir deste ponto, fica assinalada a necessidade de que mudanças políticas radicais, por exemplo, as decorrentes do fim de guerras, de conflitos armados de modo geral e também de regimes de força, sejam seguidas de um processo de superação de diferenças existentes entre os grupos que de alguma forma divergiram – muitas vezes por meio do uso de métodos violentos – no campo político, objetivando atingir um resultado que pode variar, dependendo da abordagem adotada no caso concreto, da concessão do perdão até a atribuição de responsabilidades pela prática de atos considerados lesivos a indivíduos ou grupos.

³⁰ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 554.

³¹ YEAGER, Charles E.; JANOS, Leo. **Voando nas alturas**. São Paulo: Best Seller, 1985. p. 75.

Ainda que, na avaliação de autores como Louis Bickford, o termo justiça de transição possa parecer ambíguo, já que mais comumente refere-se à 'justiça durante (determinada) transição' e não uma forma distinta de justiça, isso não impossibilita, entretanto, a constatação de que a ideia de justiça de transição tem certas características bem definidas [...]. Primeiro, inclui o conceito de justiça. Embora o campo dependa de princípios legais internacionais que exigem o julgamento de criminosos, também inclui outras formas mais amplas de justiça, tais como programas de reparação e mecanismos de busca da verdade, observa. O segundo conceito-chave é o da transição, que diz respeito à principal transformação política por que passa um regime que muda de um governo autoritário ou repressivo para outro, democrático e eleito, ou de um período de conflito para a paz ou estabilidade. Embora devam ser entendidas como processos longos, a ênfase das transições recai sobre momentos históricos determinados como, por exemplo, o ocorrido no Chile em 1990, na África do Sul em 1994, na Polônia em 1997 ou no Timor-Leste em 2001. Quando uma sociedade, 'vira uma nova página' ou 'gesta um novo começo', mecanismos de justiça de transição podem ajudar a fortalecer esse processo [...]. Afinal, uma transição, como ressalta com propriedade Alexander Boraine, é a passagem de uma condição para outra; é uma jornada – nunca curta – e frequentemente precária.³²

Merece, neste ponto, ser destacado um aspecto da justiça de transição que muitas vezes passa despercebido e que tem estreita ligação com a ideia de verdade – conceito que, apesar de importantes questionamentos de ordem científica a respeito de seu emprego,³³ é inúmeras vezes utilizado na fundamentação do instituto: a necessidade de avaliação do procedimento de todas as partes envolvidas no processo histórico e não apenas de uma das partes a qual são atribuídas todas as culpas e responsabilidades, num maniqueísmo que tende a tirar legitimidade do processo transicional, que corre o risco de ser visto como um mero ajuste de contas ou puro revanchismo por parte do grupo que passa a exercer o poder político, razão pela qual é preciso cogitar “[...] a punição dos que lutaram contra o regime de exceção, desde que eles também tenham se utilizado de métodos vis, como a tortura e o terrorismo contra civis”.³⁴

Por fim, o tema ganha especial destaque ao fim do século XX, especialmente nas três últimas décadas, nas quais ocorrem eventos históricos de importância ímpar

³² MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição: uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

³³ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; Swensson Junior; Lauro Joppert. (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-127.

³⁴ TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91.

para a consolidação no âmbito internacional do reconhecimento de seus instrumentos como aptos a permitir a efetiva transição política.³⁵

1.3 CRIMES POLÍTICOS

De início, é possível afirmar a existência de uma diferença essencial entre crimes comuns e crimes políticos que consiste no fato de que os últimos, ao contrário dos primeiros, não são, em tese, praticados por razões egoísticas, mas tendo em vista influir nas decisões relativas ao exercício do poder, caracterizando-se, na verdade, como uma modalidade radical de participação política.

A categoria dos crimes políticos possui originalmente a função de distinguir dos criminosos comuns todas aquelas pessoas que praticavam delitos em razão da sua luta por ideais políticos, para com isso conceder determinados privilégios, como o benefício da anistia. Sem querer nos estender [...] é possível verificar que, embora encontrem-se referências expressas aos crimes políticos no nosso ordenamento jurídico, não se sabe exatamente o que eles são. Não existe uma definição legal, tampouco consenso na doutrina ou na jurisprudência sobre um único conceito de criminalidade política. Por conseguinte, não é possível dizer com certeza ou de maneira incontestada que a Lei 6.683/79 refere-se somente aos crimes políticos puros ou então aos impuros; que a anistia foi concedida aos crimes políticos impuros apenas quando conexos com os crimes políticos puros, etc. Qualquer afirmação desse tipo depende do conceito de crime político adotado pelo intérprete e é passível de questionamento.³⁶

É possível ainda afirmar – mesmo que de modo superficial e genérico – que, em regra, tais crimes ocorrem em situações em que as vias de participação política se encontram bloqueadas, impedindo a participação de opositores, dissidentes e, conseqüentemente, a manifestação de opiniões contrárias aos interesses dos que exercem o poder político, o que, ao menos em tese, justificaria a prática de atos que os mencionados detentores do poder consideram criminosos, sendo praticamente

³⁵ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição: uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

³⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23-59.

impossível afastar questões de ordem ideológica da análise do tema.

O conceito e a natureza jurídica do crime político estão longe de serem pacíficos. O estudo de sua evolução histórica nos mostra o enorme grau de variabilidade de seu conteúdo, natureza e alcance ao longo dos séculos, estando muitas vezes subordinados à injunções da Realpolitik, com seus interesses, paixões, lutas e 'razões de Estado'.³⁷

Falar em crimes políticos significa, ainda, reportar-se à necessidade de discorrer, mesmo brevemente, sobre a existência de diferentes categorias e classificações, situação muitas vezes ignoradas por muitos que se dedicam a analisar o tema.

Podem esses crimes ser analisados a partir de três diferentes critérios: o objetivo, o subjetivo e o misto. No primeiro caso, a definição de crime político funda-se no bem jurídico ameaçado ou efetivamente lesado, o que restringe o reconhecimento de tal natureza aos atos praticados contra o organismo político; no segundo caso, o foco está no objetivo perseguido pelo agente, que, se tiver caráter político, atribuirá a seus atos tal qualidade, pouco importando a qualidade dos bens ameaçados ou lesados; finalmente, o critério misto procura uma combinação dos dois primeiros, alargando o espectro dentro do qual pode um ato ser classificado como crime político.³⁸

A afirmativa genérica de que os crimes cometidos pelos agentes estatais na época do regime militar não podem ser considerados crimes políticos, mas devem obrigatoriamente ser considerados crimes comuns, não sendo, portanto, anistiáveis, ignora – de forma deliberada ou não – a ampla variedade de abordagens possível sobre o tema e, especialmente, a existência da teoria subjetiva supramencionada, para a qual o que conta para que um ato seja considerado crime político é sua motivação, pouco importando por quais meios ele é concretizado, o que pode redundar na necessidade de reconhecer o caráter de crime político àqueles cometidos pelos defensores de um regime de exceção.

Preservar o Estado autoritário é também agir motivado politicamente. Por mais reprováveis que sejam as opções e as ações de alguns grupos envolvidos na luta pelo poder, a sua atuação não deixa de ser política. E não há motivos suficientes para sustentar que a lei não abrangeu também esse tipo de motivação. Nesse sentido, caso se verifique que não houve motivação pessoal nos crimes cometidos pelos agentes da repressão

³⁷ SILVA, Carlos A. Canedo Gonçalves. **Crimes políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 55.

³⁸ SILVA, Carlos A. Canedo Gonçalves. **Crimes políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 57-58.

estatal, mas sim política, é possível sustentar, com base no artigo 1º, §1º da Lei 6.683/79, que eles foram anistiados.³⁹

Ignora também a existência das teorias mistas, nas quais a combinação de critérios objetivos e subjetivos pode acarretar a exclusão de crimes contra a organização político-constitucional que sejam realizados com objetivos não políticos e ainda dos delitos comuns praticados com objetivos políticos⁴⁰ – o que tornaria não anistiáveis, senão a maioria, ao menos parte dos atos praticados pelos opositores do regime militar brasileiro instituído a partir de março de 1964.

Os argumentos que buscam negar o caráter político de atos praticados pelos agentes estatais deixam, portanto, de considerar, em primeiro lugar, a existência de elementos doutrinários para que os mencionados atos sejam considerados por si sós como crimes políticos; em segundo lugar, ignoram os termos da lei – no parágrafo primeiro de seu primeiro artigo –, que tiveram a intenção de equiparar os crimes de qualquer natureza de alguma forma relacionados com os crimes que a lei anistiou, já que a adoção das teorias subjetivas seria suficiente para justificar a extensão da lei de anistia a qualquer espécie de crime cometido – e, portanto, tornar livre de dúvidas a possibilidade de aplicação da lei aos crimes cometidos pelos agentes estatais –, pois, nessa hipótese, menos importante que se verificar o bem ofendido é verificar a motivação do ato praticado.

O que acontece é que, entre os que lutaram para derrubar e para defender a ditadura, cada parte costuma negar aos crimes praticados por seus adversários a 'nobre' natureza política, alegando que eles atingiam não o próprio regime político, mas a vida, a integridade e o patrimônio dos cidadãos, envolvidos ou não no conflito. Por exemplo, quando se afirma que a Lei n. 6.683/79 nunca anistiou todos os crimes praticados com motivação política, mas apenas os crimes com 'motivação política conexos aos crimes políticos puros'; a saber, as ações com dolo específico de atentar contra a segurança do Estado.⁴¹

Como dito, é impossível afastar a ideologia do presente debate, o que acrescenta uma dificuldade ao estudo do tema mas também permite incluir uma série de

³⁹ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23-59.

⁴⁰ SILVA, Carlos A. Canedo Gonçalves. **Crimes políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 58.

⁴¹ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23-59.

nuances que não existiriam, caso o tema estivesse plenamente consolidado.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO AO REDOR DO MUNDO

Embora seja triste e até certo ponto vergonhoso viver num mundo que não pode prescindir da existência da justiça de transição – na medida em que tal instituto nada mais é que o reconhecimento da persistência no seio da humanidade de regimes ditatoriais e notoriamente desrespeitadores dos direitos humanos e, conseqüentemente, da necessidade de tratar das feridas por eles causadas (assim como, eventualmente, daquelas originadas por aqueles que resistiram a esses regimes) – é necessário reconhecer sua relevância; por outro lado, sua extinção poderá ser o sinal da evolução da humanidade para um patamar mais civilizado de relacionamento, tanto em nível interpessoal quanto coletivo.

Enquanto esse dia não chega, é necessário entender o caráter proteiforme do instituto, a partir da análise de como ele se manifesta em diferentes situações históricas e culturais. Para tanto, serão utilizados exemplos que, se, por um lado, não têm condições de exaurir todas as situações possíveis, servem ao menos para ilustrar a variedade de caminhos que esse instituto pode trilhar, demonstrando que as soluções se encontram entre um par de extremos: um, o caminho do perdão e da reconciliação; o outro, o caminho da retribuição e da punição.

[...] o perdão é o exato oposto da vingança, que atua como re-ação a uma ofensa inicial, e assim, longe de porem fim às conseqüências da primeira transgressão, todos os participantes permanecem enredados no processo, permitindo que a reação em cadeia contida em cada ação prossiga livremente. Ao contrário da vingança, que é a reação natural e automática à transgressão e que, dada a irreversibilidade do processo de ação, pode ser esperada e até calculada, o ato de perdoar jamais pode ser previsto; é a única reação que atua de modo inesperado e, embora seja reação, conserva algo do caráter original da ação.⁴²

Faz-se necessária, neste ponto, uma análise de casos concretos de aplicação dos princípios afeitos à justiça de transição, como forma de demonstrar que a expressão em questão pode significar um sem-número de opções e de caminhos, visando à transição em caso de mudanças de regimes políticos.

A escolha dos exemplos buscou dotar a presente pesquisa, tanto quanto possível,

⁴² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. São Paulo: Forense, 1999. p. 252.

de diversidade geográfica (estando representados países de três diferentes continentes), histórica (já que cada situação abordada deriva de diferentes momentos históricos vividos pelos países), cultural (demonstrando a importância desse elemento nas escolhas adotadas por distintos povos para responder às suas necessidades) e política (buscando demonstrar que o desrespeito aos direitos humanos pode ser observado em qualquer posição do espectro político), entre outros.

Buscou-se, dessa forma, demonstrar, por meio de uma análise comparativa entre diversas e variadas situações, que, a partir da combinação dos elementos essenciais que fundamentam a própria ideia de justiça de transição – perdão, julgamento e reparação – podem ser formuladas inúmeras soluções de superação de períodos políticos de exceção. Tais comparações podem fazer surgir áreas de contraste a ressaltar generalidades e peculiaridades, permitindo uma melhor comparação da dinâmica do processo de transição.

Os estudos sociológicos comparativos são especialmente adequados à elucidação dessas estruturas, porque aumentam a ‘visibilidade’ de uma estrutura pelo contraste com outra [...]. Tais contrastes podem nos ajudar a identificar as questões confrontando homens em suas tentativas para desenvolver seus países por caminhos de um ou outro padrão.⁴³

Em comum, todos os exemplos referem-se – como não poderia deixar de ser – a países que enfrentaram períodos maiores ou menores de autoritarismo, marcados pelo desrespeito, em maior ou menor grau, aos direitos humanos e aos direitos políticos.

No entanto, mesmo partindo de um mínimo comum, cada exemplo alinhado a seguir demonstra a escolha de diferentes caminhos por diferentes países, para responder aos desafios decorrentes de superar a herança autoritária, afastando a tentação de afirmar – quase numa espécie de profissão de fé – a existência de apenas um modelo, de apenas um caminho a trilhar quando se trata de transição política, opção que impede a percepção de todas as variações e sutilezas envolvidas no estudo do referido tema.

⁴³ BENDIX, Reinhard. **Construção nacional e cidadania**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996. p. 48.

Os exemplos alinhados foram escolhidos com o intuito de dar suporte ao argumento de que, ao se falar em justiça de transição, não é possível apontar uma única fórmula aplicável em qualquer circunstância e para qualquer realidade social, cultural e histórica, mas que as fórmulas necessariamente variarão, dependendo de inúmeros fatores, dentre os quais, entre outros, os aqui mencionados, sendo indispensável lembrar que, em se tratando de decisão de ordem política de uma certa sociedade, é impossível referir-se às ditas decisões como “certas” ou “erradas”.

Tal comportamento corresponderia a um extemporâneo e injustificado etnocentrismo, na medida em que significaria apontar as soluções adotadas por um certo país, por uma certa cultura ou sistema de valores como melhores ou mais adequadas que outras, negando, na prática, um dos pilares fundamentais da ideia mesmo de Direitos Humanos, que vem a ser o reconhecimento do direito de autodeterminação dos povos.

Quando muito, as escolhas realizadas podem ser consideradas coerentes ou não com a proposta da sociedade para solucionar as questões oriundas de seus conflitos políticos, que variam de caso a caso, decorrendo daí a variedade de soluções.

2.1 ÁFRICA DO SUL

A África do Sul ficará para sempre associada à lembrança das mais vergonhosas práticas discriminatórias, consolidadas por meio de um regime que praticava, de forma ativa, corriqueira e fundamentada juridicamente, o preconceito racial e que submetia a grande maioria da população a condições de vida degradantes em virtude da característica genética associada à cor da pele.

De fato, poucos regimes políticos foram tão violentos, arbitrários e merecedores da repulsa internacional quanto esse, transformando a África do Sul em um verdadeiro pária na comunidade internacional das nações, sujeitando-a a toda sorte de embargos econômicos, políticos além de retaliações nos mais diversos campos de atividade humana, como, a título de exemplo, proibição de participação em eventos

esportivos internacionais, como as Olimpíadas, Copa do Mundo de Futebol e Copa do Mundo de Rúgbi, entre outros.

Mesmo num período de forte polarização política, seu regime político conseguiu a façanha de ser, provavelmente, o único em todo o mundo “[...] considerado por muitos países – Estados Unidos, União Soviética, Albânia, China, França, Coreia do Norte, Espanha e Cuba – ‘um crime contra a humanidade’[...]”,⁴⁴ sendo possível perceber da leitura dos nomes dos países listados acima que a repulsa não conheceu diferenças de ordem ideológica.

O regime de segregação racial na África do Sul principia durante a colonização. Conhecida dos europeus, oficialmente, desde 1497, momento em que o navegador português Vasco da Gama fundou a localidade de Porto Natal, somente entrou no processo de colonização de fato a partir de 1652, quando os primeiros colonos holandeses (os bôeres) a serviço da Companhia Holandesa das Índias Orientais desembarcaram na Cidade do Cabo, no extremo sul do país. Em 1795, os ingleses, com poderio militar superior, invadiram e tomaram posse do território, submetendo bôeres e africanos. Em 1834, o Parlamento britânico aboliu a escravidão, os bôeres se viram, então, em situação delicada, pois sua produção dependia da exploração do trabalho escravo. Fugindo do domínio inglês, os bôeres começaram a se deslocar em direção ao norte e a fundar repúblicas independentes da Grã-Bretanha, as nações africanas. No entanto, a descoberta de ricas minas de diamantes e ouro fez com que a Inglaterra iniciasse o conflito conhecido como Guerra dos Bôeres. Cerca de 26 mil bôeres, inclusive mulheres e crianças, morreram em campos de concentração ingleses. O domínio soberano dos ingleses foi garantido por meio do controle da vida matável no sul da África. Em 1902, foi assinado o acordo de paz que incorporou as repúblicas independentes ao Reino Unido. Durante todos esses anos, os africanos mantiveram sua resistência aos colonos, mas cada vez com menos força. A descartabilidade da vida continuou, de outros modos, na série de instrumentos fabricados para o controle biológico do ser político. Com forte presença demográfica entre os brancos, os bôeres pressionaram pelo acordo com os ingleses e fundaram, em 1910, a União Sul Africana. Com direito à formação de um governo autônomo do Reino Unido, na nova nação o negro não foi considerado cidadão. Pela primeira vez na história do país é utilizado o termo *apartheid* (segregação, do inglês *apartness*), na campanha do Partido Trabalhista para o Parlamento sul-africano. A partir de então a nova nação começa a estabelecer uma série de medidas visando aumentar a exploração dos negros. É o caso do *Natives Land Act*, de 1913, obrigando os africanos, 67% da população, a habitar somente 7% do território nacional. Nos anos 1940, o Partido Nacional Africano passa a monopolizar o poder, cria o *apartheid* como regime político e o transforma em princípio da Constituição nacional.⁴⁵

A partir de 1948, tem início oficialmente o regime do *apartheid*, construção teórico-

⁴⁴ CARLIN, John. **Invictus**: conquistando o inimigo. Rio de Janeiro: Sextante, 2009. p. 10.

⁴⁵ TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 306-307.

jurídica que fundamentava todo um aparato repressor em um dado biológico – a cor da pele – que servia como instrumento de classificação social (criando quatro grupos distintos – brancos, mestiços, indianos e negros)⁴⁶ e que se estendeu por mais de 40 anos, vindo a ser substituído, ao fim de um processo de negociação, por uma

[...] democracia cuja constituição ‘estabeleceu um ponto histórico entre o passado de uma sociedade profundamente dividida, marcada pela luta, pelo conflito, sofrimentos não ditos e injustiça e um futuro fundado sobre o reconhecimento dos direitos dos homens, sobre a democracia e uma vida tranqüila lado a lado’.⁴⁷

Após a superação do regime do *apartheid*, processo que encontrou seu ápice em 1994, com a eleição de Nelson Mandela para a presidência do País, foi deflagrado o processo de reconciliação nacional, que visava, entre outras coisas, a investigar os crimes cometidos na vigência daquele indiscutível estado de exceção.

Criada em 1995, a Comissão de Reconciliação e Verdade teve a oportunidade de ouvir aproximadamente 30 mil pessoas, produzindo ao final um relatório que serviu de fundamento para orientar o novo governo sobre como proceder em relação aos principais responsáveis por desrespeitos aos direitos humanos. É importante observar que suas conclusões não conheceram qualquer espécie de fronteira ideológica ou racial, restando responsabilizados tanto os próceres do regime racista quanto aqueles que, resistindo ao regime de segregação racial, desrespeitaram igualmente os direitos humanos.⁴⁸

Houve, portanto, um formal reconhecimento por parte da comissão constituída pelo novo governo sul-africano de que erros foram cometidos de parte a parte, ensejando a necessidade de um amplo debate destinado a encontrar o ponto médio entre os interesses das partes anteriormente em conflito: de um lado, os que queriam punição, posição adotada pelos que resistiram ao regime; de outro, os que advogavam o puro esquecimento, representados, evidentemente, pelos que o sustentaram.

⁴⁶ CARLIN, John. **Invictus**: conquistando o inimigo. Rio de Janeiro: Sextante, 2009. p. 102-114.

⁴⁷ TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.) **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 301.

⁴⁸ TELES, Edson Luis de Almeida. Brasil e África do Sul: rupturas e continuidades nas transições políticas. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 119-131.

A anistia de reconciliação, concedida em troca do desvelar da verdade dos fatos, ocorreria considerando os crimes cometidos pelo *apartheid* e os contra o *apartheid* [...]. A questão da anistia foi o ponto mais debatido na transição, sofrendo a oposição dos movimentos de libertação, desejosos de processar os criminosos do *apartheid* em um tribunal e, por outro lado, dos membros do antigo regime, apoiadores da anistia geral, como amnésia social e sem apuração da verdade.⁴⁹

A superação do impasse apenas foi possível por meio de uma transição negociada, na qual foi encontrado – tanto quanto possível – o antes mencionado ponto médio entre uma posição e outra, que terminou por ser concretizada pelo preâmbulo à Constituição Provisória, que representa justamente o ponto de contato e, ao mesmo tempo, superação do antigo regime, o “[...] epílogo das negociações entre os movimentos de libertação e o governo racista”.⁵⁰

A análise do caso sul-africano demonstra a viabilidade de um processo de transição calcado, preferencialmente, não na punição dos crimes cometidos, mas destacadamente fundamentado na busca da verdade e do conhecimento dos fatos relativos ao período histórico como forma de permitir um exorcismo do passado, a reconciliação nacional e, ao mesmo tempo, impedir a repetição dos fatos ocorridos no passado pelas futuras gerações.

‘Não afirmamos que devemos fechar os olhos para o nosso passado. Mas a justiça não pode processar todo mundo, isto não teria fim’, assim se exprimia, em outubro de 1996, Desmond Tutu, Prêmio Nobel da Paz, presidente da Comissão sul africana ‘Verdade e Reconciliação’. Depois de décadas de *apartheid* e de terror e ódio, a África do Sul acabava, de fato, de fazer esta aposta inaudita: sim, seria possível olhar a verdade de frente, e exorcizar o passado; sim, poderíamos perdoar, sem por isso esquecer. Esta anistia sem amnésia tinha sido prometida pela Constituição de 1993 e uma lei de 26 de julho de 1995, instituindo a comissão ‘Verdade e Reconciliação’ a tornou possível.⁵¹

Tal via, ao menos no caso em estudo, foi capaz de permitir a convivência dos antigos opositores num clima que, se está longe de ser fraterno, é ao menos de tolerância, com resultados bastante positivos para todas as partes envolvidas.

Após os crimes raciais cometidos na África do Sul e seguindo um ordenamento jurídico normal teríamos a apuração, o julgamento e a

⁴⁹ TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 311.

⁵⁰ TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 311.

⁵¹ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005. p. 131.

condenação dos responsáveis, de algum modo fazendo justiça às vítimas. No entanto, a aplicação de um procedimento emergencial de suspensão das normas, como na transição política sul-africana, interrompe a administração da justiça e o próprio direito, em situação na qual o ordenamento jurídico não consegue mais garantir o bem comum. O procedimento normal da ordem jurídica poderia levar o país pós-apartheid a uma cadeia de vinganças. A criação da Comissão da Verdade e Reconciliação parece se instaurar por um estado de exceção expresso no processo de reconciliação sul-africano, quando o ordenamento – a Constituição provisória e o Epílogo – institui a suspensão dos atos de justiça e troca a punição dos responsáveis pela apuração da verdade.⁵²

Mais interessante é a análise do caso sul-africano quando se considera que o regime foi pródigo em públicas, notórias e maciças violações de direitos humanos, havendo inúmeros registros, na história do País, da prática de atos de repressão, violentos e ostensivos, que, sem dificuldade, mais que justificariam a adoção dos mais duros e implacáveis procedimentos de apuração e responsabilização.

A título de exemplo, podem ser mencionados os casos de Sharpeville – quando 69 manifestantes foram mortos a tiro (e um número indeterminado de pessoas ferido gravemente) por forças policiais durante a realização de um protesto pacífico contra a denominada “Lei do Passe”, no dia 21 de março de 1960 – e também o de Soweto – quando um número indeterminado de vítimas (estimado, dependendo da fonte, entre 200 e 600 mortos) resultou de um protesto promovido, em 16 de junho de 1976, por estudantes negros contra a implementação de uma nova política educacional que pretendia impor o ensino do africâner – língua oficial e, portanto, símbolo odioso do estado racista – em todas as escolas do País.^{53 54}

Por suas características únicas, o processo político sul-africano que superou o legado do *apartheid* merece figurar como exemplo extremo de implementação dos principais instrumentos de justiça de transição pela via pacífica e da conciliação.

⁵² TELES. Edson Luis de Almeida. **Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia**: memória política em democracias com herança autoritária. p. 103. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras, e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2007. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../8/.../TESE_EDSON_L_ALMEIDA_TELES.pdf>. Acesso em: 3 out. 2011.

⁵³ **SHARPEVILLE** **massacre.** Disponível em: <<http://africanhistory.about.com/od/apartheid/a/SharpevilleMassacrePt1.htm>>. Acesso em: 3 out. 2011.

⁵⁴ **SOWETO** **protest** **turns** **violent.** Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/june/16/newsid_2514000/2514467.stm>. Acesso em: 3 out. 2011.

2.2 ARGENTINA

O último período ditatorial argentino estendeu-se de 1976 até 1983 e pode ser considerado, sem qualquer dúvida, um dos mais violentos e arbitrários que a história recente da América Latina conheceu.

No período compreendido entre a tomada do poder por parte de uma junta militar chefiada pelo general Jorge Rafael Videla e a redemocratização, que teve início com a eleição de Raúl Alfonsín, foram mortas, de acordo com relatório produzido por uma comissão instituída para investigar os fatos históricos do período, quase 9.000 pessoas.⁵⁵

Esse número, por si só assombroso, ganha destaque por pelo menos duas razões: de um lado, pelo que representa tanto objetiva quanto proporcionalmente em relação ao número total de habitantes do país vizinho; de outro, por ser uma estimativa conservadora, existindo outras que apontam um número muito maior – entre 18.000 e 30.000 pessoas.⁵⁶

Entre os anos de 1985 e 1986, ocorreu a condenação de membros das juntas militares que governaram o País no período de exceção e, posteriormente, foram editadas leis de anistia – denominadas Leis do Ponto Final e da Obediência Devida – como resposta à revolta dos quartéis, sendo ainda concedidos indultos, buscando, dessa forma, encerrar definitivamente a questão envolvendo os crimes cometidos no período.⁵⁷

Num primeiro momento, portanto, ao contrário do que ocorreu na África do Sul, a intenção foi adotar a via do esquecimento por meio de uma anistia ampla aos

⁵⁵ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Leis de anistia em face do direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 285-305.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. Lei de anistia, sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87-103.

⁵⁷ PERRONE-MOISÉS, Claudia. Leis de anistia em face do direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 285-305.

agentes estatais – em certo sentido, análoga à opção brasileira – como forma de superar o período caracterizado como ditatorial.

Tal curso, no entanto, terminou por sofrer forte alteração, já que, em 2001, o Judiciário argentino manifestou-se sobre a validade da leis mencionadas, analisando-as justamente a partir da ótica da compatibilidade com instrumentos de direito internacional subscritos pelo Estado argentino, decidindo pela invalidade e inconstitucionalidade de importantes dispositivos das Leis nº 23.492 (Lei do Ponto Final) e nº 23.521 (Lei de Obediência Devida) a partir da análise da sua compatibilidade em relação a tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.⁵⁸

A defesa dos instrumentos legais sustentou a impossibilidade de declaração de invalidade das leis em comento, tendo em vista os seguintes argumentos: a concordância política e social presentes no momento de suas criações; o desrespeito ao princípio da separação dos poderes, na medida em que não poderia um poder – Judiciário – imiscuir-se nos critérios de conveniência, oportunidade e mérito adotados por outro – Legislativo – quando do exercício de suas competências constitucionais; e, finalmente, o desrespeito às garantias da legalidade penal, consubstanciado na aplicação retroativa de instrumento de direito internacional.⁵⁹

A corte argentina decidiu pela inaplicabilidade das referidas leis com o argumento de que, em apertada síntese, elas desrespeitavam os princípios internacionais de proteção aos direitos humanos, sendo considerados os crimes que se buscaram anistiar imprescritíveis, preponderando tal imprescritibilidade quando em confronto com o princípio da irretroatividade penal, em se tratando de crimes contra a humanidade.⁶⁰

Esse foi o entendimento que terminou por prevalecer, embora tenha ocorrido

⁵⁸ ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 4, p. 93-117.

⁵⁹ ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 4, p. 93-117.

⁶⁰ ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 4, p. 93-117.

importante dissensão por parte de um dos julgadores que fundamentou de forma clara a razão de sua discordância, argumentando com esteio na defesa de princípios tão importantes quanto os que sustentam a posição contrária, especialmente as exigências do princípio da legalidade penal – tipicidade e fixação de penas – e a inidoneidade da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas para qualificar os fatos imputados como crimes contra a humanidade, na medida em que o mencionado tratado exige que os Estados adaptem suas legislações para que passem a tipificar o crime de desaparecimento forçado mas não pode fazer surtir por si só tal efeito, acrescentando ainda o risco de desrespeito ao princípio da irretroatividade penal.⁶¹

Seja como for, o fato é que atualmente o Judiciário argentino vem condenando antigos comandantes e agentes da ditadura argentina com base no desrespeito aos direitos humanos, havendo se consolidado o entendimento expresso pela Corte argentina de invalidade das leis de anistia e a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade praticados no período.⁶²

Anos depois, em 2005, a Corte Suprema argentina decidiu – adotando uma postura abertamente internacionalista em matéria de direitos humanos – que os tribunais deveriam adotar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos como paradigma interpretativo, além do informe nº 28/92 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.⁶³

Dessa forma, a conclusão é que a opção final por parte do Estado argentino foi diametralmente oposta à opção sul-africana, enveredando pelo caminho de atribuição de responsabilidades no campo penal, representando uma posição antípoda àquela tratada no item anterior.

Adotou ainda essa posição o maniqueísmo já mencionado, na medida em que deixa de considerar as motivações e comportamentos de um dos grupos envolvidos no

⁶¹ ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 4, p. 93-117.

⁶² SILVA, Alexandre Garrido da; VIEIRA, José Ribas. Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte, v.11, n. 22, p. 19-46, 2º sem. 2008. p.30.

⁶³ SILVA, Alexandre Garrido da; VIEIRA, José Ribas. Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte, v.11, n. 22, p. 19-46, 2º sem. 2008. p.30.

processo político, responsabilizando apenas os agentes públicos pelos atos cometidos no período ditatorial.

Ainda que se admita que os agentes estatais são detentores do aparato oficial de violência e que, em razão desse fato, possuem maior capacidade de causar dano a seus oponentes, é preciso lembrar que isso não os torna imunes aos atos violentos perpetrados pelos seus opositores e que tais atos não podem – ou não devem – ser considerados irrelevantes, quando da análise dos resultados dos embates ocorridos.

2.3 ALEMANHA

O fim dos regimes comunistas no leste Europeu trouxe consequências para inúmeras nações submetidas à influência da hoje desmantelada União Soviética. A queda do “Muro de Berlim” – símbolo odioso da separação do mundo entre duas esferas de influência calcadas em diferentes visões políticas e econômicas – e a dissolução dos regimes que, na Europa Oriental, eram sustentados por aquela ordem de valores, deram azo ao desenvolvimento do tema justiça de transição em inúmeros Estados que compunham a então denominada “cortina de ferro”.

Dentre todos esses países, um que oferece elementos dos mais interessantes é a Alemanha. As mudanças políticas que, por um lado, permitiram que se tornasse, novamente, uma única nação, também trouxeram a necessidade de questionar quanto ao comportamento de agentes estatais a serviço da antiga República Democrática da Alemanha – popularmente conhecida como Alemanha Oriental –, abrindo espaço para o debate quanto à necessidade de aplicação dos princípios da justiça transicional.

Como não poderia deixar de ser, a questão mais aguda está relacionada com o símbolo máximo da divisão alemã, o Muro, a partir do questionamento da atuação dos agentes estatais que cumpriam, no serviço de vigilância, ordens de impedir que ele fosse superado por cidadãos da antiga Alemanha Oriental e que, ao executar as ordens recebidas de seus superiores hierárquicos – que por sua vez, agiam em

conformidade com as diretrizes políticas emanadas das mais altas autoridades políticas – causaram a morte de centenas de pessoas que tentaram cruzar a fronteira que separava as Alemanhas sem a devida autorização.

Após a unificação, o Judiciário alemão foi por diversas vezes chamado a decidir questões envolvendo a atuação desses agentes estatais, em uma série de decisões que passaram a ser conhecidas genericamente como “os casos dos atiradores do muro”. No cerne das questões trazidas ao Judiciário, o debate sobre a possibilidade de aplicação de penalidades aos agentes que desempenhavam o serviço de vigilância, assim como de seus superiores hierárquicos e também dos formuladores das diretrizes políticas que serviam de fundamento aos atos praticados pelos agentes e que resultaram na morte dos que tentavam se evadir superando a denominada “fronteira interna”.⁶⁴

Nesses julgamentos, o Tribunal Constitucional Alemão foi obrigado a desenvolver elaboradas teses com o objetivo de afastar a aplicação de um princípio expressamente insculpido no texto da Lei Fundamental Alemã – a irretroatividade penal – e, dessa forma, permitir a aplicação de pena aos agentes estatais.

Merece destaque o fato de que as penas, em sua maior parte, foram quase meramente simbólicas – em relação aos executores materiais – e mais graves em relação aos que poderiam ser denominados de mentores intelectuais das ações perpetradas pelos agentes.⁶⁵

No que se refere ao princípio da irretroatividade penal – como já mencionado, presente de forma expressa no texto da Lei Fundamental – o argumento merece ser

⁶⁴ “Desde la reunificación de Alemania, se viene discutiendo animadamente si los guardias fronterizos de la RDA, así como su superiores, e incluso los dirigentes políticos responsables, pueden ser perseguidos criminalmente por el homicidio de fugitivos en la frontera interior de Alemania”. ALEXY, Robert. **Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin.** Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/derecho-injusto-retroactividad-principio-legalidad-penal-doctrina-tribunal-constitucional-federal/id/42167421.html>.

Acesso em: 3 out. 2011.

⁶⁵ GUBERT, Roberta Magalhães. **Mauerschutzen (O caso dos atiradores de muro) e a pretensão de correção do direito na teoria de Robert Alexy:** aportes hermenêuticos ao debate acerca da relação entre direito e moral. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. Disponível em <http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2007-06-21T133734Z-278/Publico/mauerschutzen.pdf>. Acesso em: 3 out. 2011.

reproduzido para demonstrar o grau de dificuldade encontrado para justificar a manutenção da condenação dos agentes estatais:

O Tribunal Constitucional Federal entende que o artigo 103, parágrafo segundo, da Constituição Alemã, que consagra o princípio da irretroatividade da lei penal, também conhecido pelo brocardo *nullum crimen, nulla poena sine legem*, é uma regra de validade estrita. Isto significa dizer que, diferentemente do que acontece com a maioria dos direitos fundamentais, este não precisa de ponderação, a mera subsunção é suficiente para estabelecer definitivamente o resultado. Esta validade estrita – que também é denominada absoluta – se dá por formalização estrita, vinculada às noções de democracia, separação de poderes e vigência dos direitos humanos. Sob essas condições, é fundamental que o direito penal satisfaça as exigências da justiça material. Democracia, separação de poderes e respeito aos direitos humanos são os pressupostos que permitem ao Estado de Direito sustentar a estrita e absoluta proteção da confiança que o artigo 103, parágrafo segundo, ampara. Nesse contexto, face à ocorrência de uma situação completamente especial, ou seja, de um Estado que não apresenta comprometimento com a democracia, a separação de poderes e os direitos humanos, também a validade estrita do princípio da irretroatividade não se confirmará. Nessas situações de desrespeito a outros direitos fundamentais, desaparece o fundamento especial de confiança que embasa a proibição de retroatividade. Por tudo isso o Tribunal Constitucional entende que, no presente caso, tendo em vista a injustiça do regime e seu despeito à democracia, à separação dos poderes e aos direitos humanos, o princípio da irretroatividade não está violado, pois perde sua natureza absoluta, podendo ser compreendido com limitações.⁶⁶

Em resumo, o Tribunal Federal Alemão afirma a possibilidade de afastamento de um princípio que, via de regra, considera absoluto, a partir da análise, no caso concreto, da adequação dos atos praticados em um regime político aos valores vigentes em outro, afirmando que, ocorrendo um descompasso – como entendeu acontecer no presente caso – justifica-se a relativização do princípio.

Tal linha de argumentação conduz, ao que parece, à necessidade de que todo e qualquer agente estatal, ao receber ordem que considere “[...] suja e desprezível [...]”,⁶⁷ reflita sobre a necessidade de ter certeza de estar do lado vencedor,⁶⁸ uma vez que é de vitória e derrota que essa decisão, ao fim e ao cabo, trata.

Destaque-se: na medida em que a ideologia vencedora (aqui entendida vencedora como aquela que, ao final de um conflito, armado ou puramente político, faz valer

⁶⁶ GUBERT, Roberta Magalhães. **Mauerschutzen (O caso dos atiradores de muro) e a pretensão de correção do direito na teoria de Robert Alexy**: aportes hermenêuticos ao debate acerca da relação entre direito e moral. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. Disponível em: <<http://bdt.d.unisinos.br/tde/arquivos/11/TDE-2007-06-21T133734Z-278/Publico/mauerschutzen.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

⁶⁷ YEAGER, Charles E.; JANOS, Leo. **Voando nas alturas**. São Paulo: Best Seller, 1985. p. 75.

⁶⁸ YEAGER, Charles E.; JANOS, Leo. **Voando nas alturas**. São Paulo: Best Seller, 1985. p. 75.

suas razões, em detrimento de outra que é abandonada) é que fornece os parâmetros para julgar a conformidade dos atos materiais com um senso dominante de justiça, a única garantia possível para evitar ser penalizado é fazer parte do grupo vencedor.

A análise da realidade alemã demonstra uma tentativa de trilhar um caminho que considera razoável a punição, mas que depende para tanto de elaborada e discutível construção teórica – na medida em que pressupõe a imposição de uma chave de valores pertencente ao grupo que, ao fim do processo de oposição política, restou por vencer o embate ideológico – para justificar a punição dos que, em última análise, obedeciam a regras formuladas a partir de outro conjunto de valores.

Impossível, neste ponto, deixar de traçar um paralelo com a realidade brasileira atual, conforme descrita no excerto abaixo transcrito e que se encaixa perfeitamente à lógica desenvolvida neste tópico:

Os agentes penitenciários brasileiros que aplicam em 2009 as desumanas e inconstitucionais previsões sobre o Regime Disciplinar Diferenciado da Lei 10.792 de 2003, cumprindo ordens de seus superiores, não cogitam a eventualidade de sua responsabilização no ano de 2049 por crime de tortura.⁶⁹

Aliás, cabe mencionar, ainda que de passagem, que não apenas os agentes penitenciários, mas toda e qualquer autoridade que esteja de alguma forma ligada à cadeia jurídica que resultou na produção do dispositivo legal mencionado, assim como em sua efetiva aplicação, poderia, num futuro não muito distante, ser chamada a prestar contas dos desrespeitos perpetrados com fundamento num ato que é hoje considerado formalmente constitucional.

Neste ponto, cabe questionar: qual o padrão adequado para julgar o comportamento das referidas autoridades? O padrão atual, que permite a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado – ainda que haja controvérsias sobre sua constitucionalidade material (o que não impede, por certo, sua aplicação, na medida em que a teoria de controle de constitucionalidade adotada no Brasil pressupõe a

⁶⁹ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91-127.

presunção de constitucionalidade de uma norma até a declaração de sua inconstitucionalidade); ou um padrão futuro, desconhecido e ainda a ser estabelecido que, na prática, poderá considerar grave violação a direitos humanos a aplicação da lei (assim como a aplicação do arcabouço jurídico nazista foi assim considerado) e imputar a todos os envolvidos a pecha de criminosos?

Da mesma forma que os agentes públicos brasileiros que hoje praticam atos amparados por um dispositivo legal, os “atiradores do muro” não cogitavam, no auge da guerra fria – submetidos que eram a uma formação ideológica totalitária e, evidentemente, distinta daquela que imperava do outro lado da fronteira – que poderiam vir a ser punidos por cumprir as ordens legais, emanadas de seus superiores hierárquicos e em perfeita conformidade com os valores e a ideologia imperantes naquela sociedade.

Tal situação, entretanto, não vem impedindo que sejam punidos por seus atos, ainda que, como já mencionado, na maior parte das vezes, tais punições tenham mais caráter simbólico do que efetivamente sancionador – ao menos em relação aos executores materiais.

Muitas foram as críticas formuladas a essa solução encontrada pelo Judiciário alemão. Entre as mais importantes, é possível alinhar as seguintes: a interpretação das causas justificantes da antiga Alemanha Oriental – suficientes à época para afastar a ilicitude do comportamento adotado pelos guardas do muro – a partir da ótica dos direitos humanos, significa, na realidade, contornar o disposto na Lei Fundamental por meio de uma manobra que nada mais é que uma retroatividade encoberta;⁷⁰ a afirmação de ser absoluta a proteção conferida pelo art. 103 da Lei Fundamental, que, entretanto, no presente caso, deve ceder a vista do conflito entre a referida absoluta proteção e as obrigações irrenunciáveis do Estado de direito;⁷¹ a

⁷⁰ ALEXY, Robert. **Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal**: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin. Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/derecho-injusto-retroactividad-principio-legalidad-penal-doctrina-tribunal-constitucional-federal/id/42167421.html>. Acesso em: 3 out. 2011.

⁷¹ ALEXY, Robert. **Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal**: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin. Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/derecho-injusto-retroactividad-principio-legalidad-penal-doctrina-tribunal-constitucional-federal/id/42167421.html>. Acesso em: 3 out. 2011.

tentativa de obter a impossível conciliação entre duas posições contraditórias, quais sejam, superar a proibição da retroatividade prevista na Lei Fundamental (de modo a permitir a punição dos agentes estatais da Alemanha Oriental) e, ainda assim, manter seu caráter supostamente absoluto,⁷² entre outras.

2.4 CHILE

Quase tão violento quanto o regime militar que se instalou na Argentina – a partir da análise objetiva do, mesmo assim, assombroso número provável de vítimas (estimadas em aproximadamente 3.200 mortos e desaparecidos, além de mais de 27.000 casos de tortura) –, o regime militar chileno teve o demérito de haver durado mais tempo: de 1973 a 1990.⁷³

Após o fim do referido regime, iniciado com a deposição e morte do então presidente eleito – Salvador Allende –, o Chile seguiu o roteiro que se tornou praxe na América Latina: a aprovação de leis de anistia e a inevitável reação por parte de setores da sociedade que, com fundamento em normas de direito internacional, buscam obter a persecução criminal dos agentes estatais responsáveis por atos contrários aos direitos humanos.

A vigência em nosso país de um regime democrático tem originado escassos avanços legislativos em torno das violações contra os direitos humanos, situação que tem feito recair a resposta estatal ante tais graves violações exclusivamente no Poder Judiciário. O que se tem visto na obrigação de adequar a resposta penal aos princípios garantistas que orientam a persecução punitiva e estatal e ao Direito Internacional dos direitos humanos, que regula a proteção dos direitos fundamentais, por

⁷² ALEXY, Robert. **Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal**: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin. Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/derecho-injusto-retroactividad-principio-legalidad-penal-doctrina-tribunal-constitucional-federal/id/42167421.html>. Acesso em: 3 out. 2011.

⁷³ NEIRA, Karinna Fernández. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277-310.

tratar-se de bens jurídicos de titularidade supra estatal.⁷⁴

No caso chileno, é possível identificar fases distintas na história da justiça transicional, que parte da tradicional aprovação de leis de anistia, evoluindo para um repúdio a elas com a conseqüente consideração dos crimes cometidos durante o período ditatorial como sendo imprescritíveis – passando-se, a partir de tal entendimento, a se buscar a punição dos agentes estatais envolvidos com a repressão aos opositores do regime –, até chegar à fase atual, na qual o reconhecimento da imprescritibilidade vem sendo abrandado pela aplicação da denominada “prescrição gradual”.⁷⁵

Terminada a ditadura e até setembro de 1998, a regra geral foi a aplicação de pleno direito do Decreto Lei de anistia, tão pronto se determinava que o fato denunciado revestia-se do caráter de delito perpetrado no curso dos anos determinados no dito Decreto [...]. Terminada a década de 90 e iniciado um novo século, diversos fatores confluíram e influíram sobre os processos judiciais que tramitavam em matérias relacionadas com graves violações aos direitos humanos no Chile. Entre esses fatores é possível mencionar: a apresentação de um número importante de querelas que deram origem a grandes processos com conseqüência da investidura de Pinochet como Senador vitalício; sua posterior detenção em Londres; a mesa de diálogo; a distribuição das causas de direitos humanos a juízes com dedicação exclusiva; o fortalecimento do Direito internacional dos direitos humanos, assim como da jurisdição universal e a persecução penal internacional [...]. Neste período, abandonada a aplicação da anistia por parte da Corte Suprema, a discussão em torno da sanção dos responsáveis por delitos de lesa humanidade se fundamenta na aplicação da prescrição.⁷⁶

⁷⁴ “La vigencia en nuestro país de un régimen democrático ha generado escasos avances legislativos em torno a las violaciones contra los derechos humanos, situación que há hecho recaer la respuesta estatal ante tales graves violaciones exclusivamente em el Poder Judicial. El que se ha visto en la obligación de adecuar la respuesta penal a los principios garantista que orientan la persecución punitiva estatal y al Derecho internacional de los derechos humanos, que regula la protección de los derechos fundamentales, por tratarse de bienes jurídicos de titularidad supraestatal”. (NEIRA, Karinna Fernández. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277-310).

⁷⁵ NEIRA, Karinna Fernández. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277-310.

⁷⁶ “Terminada la dictadura y hasta septiembre de 1998, la regla general fue la aplicación de pleno derecho del Decreto Ley de amnistia, tan pronto se determinaba que el hecho denunciado revestia el carácter de delito perpetrado em el curso de los años determinados em dicho Decreto [...] Terminada a la década de los 90 e iniciado um nuevo siglo, diversos factores confluieron e influyeron sobre los procesos judiciales que se tramitaban en materias relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos em Chile. Entre estos factores es posible mencionar: la presentación de un número importante de querellas que dieron origen a grandes procesos, com consecuencia de la investidura de Pinochet como Senador vitalício; su posterior detención em Londres; la mesa de diálogo; la distribución de las causas de derechos humanos a jueces con dedicación exclusiva; el

A evolução dos debates sobre o tema prescrição abriu caminho para a análise da possibilidade da aplicação da denominada “prescrição gradual” aos referidos delitos – “[...] em consideração ao tempo transcorrido desde a perpetração [...]”⁷⁷ –, instrumento previsto na legislação penal chilena por meio da qual é possível reduzir consideravelmente a pena a ser aplicada a um delito.

Embora tal opção seja criticada pelos que defendem a pura e simples imprescritibilidade dos crimes cometidos durante o regime militar, vem sendo aplicada pela Corte Suprema Chilena, resultando na condenação dos indiciados pelos referidos crimes – atendendo, dessa forma, à pretensão de abandono dos termos da anistia instituída mediante dispositivo legal – mas na estipulação de penas leves que, na prática, resultam em aplicação de medidas alternativas ao encarceramento.

A adoção dessa prática por parte dos tribunais significa a escolha de um caminho intermediário entre duas possibilidades: de um lado, a punição nos exatos termos da lei (que seria caracterizada em caso de aplicação das penas integrais sem o reconhecimento da mencionada prescrição gradual), e, de outro, a total ausência de punição – o que representa, ao fim e ao cabo, uma tentativa de conciliar posições políticas totalmente antagônicas, guardando uma certa semelhança com a opção adotada pela República Federal da Alemanha, como visto.

fortalecimiento del Derecho internacional de los derechos humanos, así como de la jurisdicción universal y la persecución penal internacional [...] En este período, abandonada la aplicación de la amnistia por parte de la Corte Suprema, la discusión em torno a la sanción de los responsables de delitos de lesa humanidad se centra em la aplicación de la prescripción”. (NEIRA, Karinna Fernández. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277-310).

⁷⁷ “[...] en consideración al tiempo transcurrido desde su perpetración [...]” (NEIRA, Karinna Fernández. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277-310).

2.5 URUGUAI

Também o Uruguai viveu a experiência ditatorial. Sua história traz elementos e peculiaridades bastante interessantes a respeito do tema abordado no presente trabalho.

A ditadura que se estendeu de 1973 a 1984 chegou ao fim por meio de uma transição política que ficou conhecida na história daquele país com o nome de “Pacto del Club Naval”, acordo do qual participaram – como não poderia deixar de ser – os militares, então detentores do poder, e as principais forças políticas existentes, buscando encontrar um caminho para pôr fim ao regime de exceção.⁷⁸

Esse pacto resultou no início de um processo de redemocratização que permitiu o retorno da normalidade institucional e a volta dos militares aos quartéis. Resultou ainda na Lei nº 15.737, aprovada em 8 de maio de 1985 por um Parlamento democraticamente eleito e que concedeu anistia a todos os delitos, de natureza comum, política ou militar, cometidos a partir do dia 1º de janeiro de 1962, alcançando, no entanto, apenas os que se opunham ao regime de exceção, excluindo os agentes públicos.

Como resultado da aplicação da referida lei, o Poder Judiciário passou a receber denúncias em face de agentes públicos, o que ocasionou uma verdadeira crise institucional, a partir da recusa, por parte dos indiciados, em comparecer aos julgamentos, com o argumento de que o mencionado “Pacto del Club Naval” fora um acordo de transição política e que o desencadear de processos nada mais era que revanchismo – para usar palavra mais afeita à realidade político-cultural brasileira.

A crise chegou ao seu ápice quando o então comandante do Exército uruguaio

⁷⁸ ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en materia de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313-335.

afirmou que “[...] as citações judiciais estavam guardadas em sua caixa forte [...]”,⁷⁹ significando, em última análise, que não seriam cumpridas, subvertendo a ordem de subordinação do poder em um Estado Democrático – tal qual pretendia ser o Uruguai.

Essa situação forçou a aprovação de uma nova lei que, na prática, buscou pôr fim à crise por meio de anistia aos agentes públicos.

Nesse contexto o Parlamento aprovou a lei 15.848, denominada de “Caducidade da pretensão punitiva do Estado”. Esta lei, no artigo 1º, reconhece a caducidade da pretensão punitiva do Estado devido à “lógica dos fatos”. Tão rocambolosa redação declarava extinta a pretensão penal do Estado contra funcionários policiais e militares, assimilados e equiparados, pelos delitos cometidos até 1º de março de 1985 e como consequência direta do acordo do Clube Naval, ainda sem mencioná-lo expressamente.⁸⁰

A análise da tramitação do projeto que foi convertido na lei em referência não deixa qualquer dúvida de que foi ele aprovado a toque de caixa, entrando em vigor antes que o primeiro agente público tivesse que comparecer a uma audiência judicial para responder por atos praticados no período ditatorial.⁸¹

Três questões referentes ao dispositivo legal em análise merecem destaque: em primeiro lugar, o fato de que, independente da análise que se faça, a partir da ótica dos Direitos Humanos, padecia ele de flagrante vício de constitucionalidade, por

⁷⁹ “[...] las citaciones judiciales estaban guardadas em su caja fuerte [...]” (ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en matéria de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313-335).

⁸⁰ “En esse contexto el Parlamento aprobó la Ley 15.848, denominada de “Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”. Esta ley, en el artículo 1º reconoce que ha caducado la pretensión punitiva del Estado debido a la “lógica de los echos”. Tan rocambolosa redacción declaraba extinguida la pretensión penal del Estado contra funcionarios policiales y militares, asimilados y equipardos, por los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 y como consecuencia directa del acuerdo del Club Naval, aunque sin mencionarlo expresamente”. (ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en matéria de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313-335).

⁸¹ ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en matéria de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313-335.

desrespeito ao princípio da separação dos poderes:

Desta forma, esta lei criou um peculiar procedimento pelo qual a justiça devia enviar os inquéritos ao Poder Executivo para que este determinasse se os fatos investigados estavam compreendidos no artigo 1º, e neste caso, comunicar ao Poder Judiciário para que este arquivasse as atuações.⁸²

Tal fato, inclusive, serviu de fundamento para que, em 2009, o Judiciário uruguaio declarasse a inconstitucionalidade da referida norma – descartando, no mesmo julgamento, considerações a respeito de tratar-se de uma lei de anistia.⁸³

O segundo ponto que merece destaque é o fato de que a referida lei foi aprovada em plebiscito pela população uruguaia, em abril de 1989 – portanto, em pleno regime democrático – e que, em 2009, a questão foi mais uma vez discutida no âmbito de outro plebiscito – havendo a população se manifestado, mais uma vez, a favor da validade do instrumento legal –, o que aponta na direção do reconhecimento por parte da maioria da população uruguaia da legitimidade do processo de transição que tem como ponto de partida o “Pacto del Club Naval”.

O terceiro e último ponto diz respeito ao julgamento proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CASO GELMAN VS. URUGUAY – e tem estreita ligação com o ponto anterior. De fato, em sua manifestação, a Corte entendeu que o fato de a denominada Lei de Caducidade uruguaia haver sido aprovada já no contexto de um regime democrático e, posteriormente, não tenha obtido êxito um plebiscito que buscava alterar seus termos, não tem qualquer valor em face ao direito internacional, razão pela qual deve subsistir a responsabilidade estatal.

O fato de que a Lei de Caducidade tenha sido aprovada em um regime

⁸² “Asimismo, esta ley creó un peculiar procedimiento por el cual la justicia debía enviar los antecedentes al Poder Ejecutivo para que este dictaminara si los hechos investigados estaban comprendidos en el artículo 1º, y en ese caso, lo comunicaría al Poder Judicial para que este archivara las actuaciones”. (ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en materia de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313-335).

⁸³ ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en materia de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 313-335.

democrático e ainda ratificada ou respaldada pelo eleitorado em duas ocasiões não lhe concede, automaticamente nem por si só, legitimidade ante o Direito Internacional. A participação do eleitorado com respeito a referida lei, utilizando procedimentos de exercício direto da democracia – recurso de referendo (parágrafo 2º do artigo 79 da Constituição do Uruguai) – em 1989 e – plebiscito (letra A do artigo 331 da Constituição do Uruguai) sobre um projeto de reforma constitucional pelo qual seriam declarados nulos os artigos 1 a 4 da lei – no dia 25 de outubro do ano de 2009, deve-se considerar, então, como fato atribuível ao Estado e gerador, portanto, de sua responsabilidade internacional.⁸⁴

Tais manifestações demonstram pouco apreço pelo princípio da soberania estatal – o que não causa espanto, tendo em vista que a Corte é um órgão internacional que precisa a todo instante reafirmar sua autoridade num contexto político ainda fundado nos princípios formulados há séculos por, entre outros, Jean Bodin e Hugo Grocio – mas, curiosamente, demonstram também pouco apreço pelo princípio da soberania popular – esta mesma que os estudos relativos aos Direitos Humanos buscam afirmar a todo tempo como fonte da autoridade estatal.

Isso não significa dizer, evidentemente, que qualquer decisão popular goza, necessária e automaticamente, de validade democrática apenas por ser a decisão da maioria. Isso seria ignorar um dos elementos essenciais da própria ideia de democracia, que é o respeito aos direitos das minorias. Mas o fato descrito – reiteradas recusas populares de modificar os termos do pacto político que permitiu a redemocratização, consideradas por um órgão multilateral como desprovidas de validade por se contraporem a um marco teórico de interpretação dos direitos humanos – abre espaço para o debate dos critérios que devem ser utilizados para justificar decisões contra majoritárias, sem o qual se abre caminho para instituir-se uma “ditadura” dos direitos humanos e do direito internacional.

⁸⁴ “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia – recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay) - en 1989 y – plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley - el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél” (**CASO Gelman vs. Uruguay**). Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2011/03/cidh-gelman-c-uruguay-24-02-2011.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011).

3 BRASIL: O REGIME MILITAR E OS ANTECEDENTES DA LEI DE ANISTIA

Já se vão quase 50 anos desde o fatídico 31 de março de 1964, em que a já então claudicante democracia brasileira foi substituída por uma ditadura militar destinada a durar mais de 20 anos – embora seus principais atores provavelmente sequer desconfiassem disso – e ainda são discutidas academicamente suas razões, seus motivos e o papel desempenhado pelos atores principais, entre outras questões importantes para sua exata compreensão.

Há várias leituras sobre o 31.03.1964 no Brasil [...]: desde aqueles que enxergavam no golpe um resultado da instabilidade criada pelo governo João Goulart, que ameaçava as Forças Armadas; passando por análises da ciência política que inserem a ditadura brasileira no contexto das crises dos regimes latino-americanos das décadas de 1960 e 1970, até visões de cunho marxistas, que objetivam, grosso modo, desmascarar o fato de que o golpe não foi resultado de ação autônoma dos militares, mas teve como pano de fundo o apoio da classe dominante e do imperialismo, que se sentiram ameaçados em seu interesse de preservação da propriedade privada e da força coercitiva do Estado diante da dimensão que a luta dos trabalhadores alcançou de 1960 a 1964.⁸⁵

De início, é necessário chamar a atenção para a polarização política que, invariavelmente, marca a análise do período histórico, como deixa claro a leitura do texto acima transcrito, em que isso pode ser percebido facilmente. Tal polarização deve ser considerada em qualquer estudo que tenha por objeto o período histórico e as relações políticas então desenvolvidas.

Apesar de estar aquele período histórico superado há mais de duas décadas, sua influência é ainda relevante na atualidade. Seja no texto de uma Constituição marcada em diversos pontos pela reação ao arbítrio vivido por toda uma geração – razão pela qual mereceu tanto destaque a questão relativa aos direitos e garantias fundamentais no texto constitucional, inclusive com seu deslocamento para a parte introdutória como forma de concretizar a maior importância reservada para o tema –, seja na sobrevivência de práticas associadas à falta de liberdade, a sociedade brasileira ainda é, em maior ou menor grau, influenciada por aqueles anos

⁸⁵ NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. **Revista de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 67, p. 125-159, abr./jun. 2009.

denominados “de chumbo”, com especial destaque para as relações civis militares.⁸⁶

Se, por um lado, é indiscutível a influência militar na história política brasileira, de outro, não há exagero em afirmar que, em nenhum outro momento essa influência foi tão contundente, aguda e decisiva para mudar os rumos da história.

Da mesma forma, é possível afirmar que o movimento político militar que protagonizou a tomada do poder em 1964 deita suas raízes mais remotas – como já mencionado no presente estudo – nos movimentos nacionalistas do início do século XX e que, a partir daí, sua importância foi aumentando de forma gradual, ganhando especial destaque no período imediatamente após a queda do Estado Novo – no qual teve já papel decisivo – até atingir o ápice na derrubada do governo de João Goulart.⁸⁷

É preciso também considerar o contexto internacional que forneceu parte do substrato para a concretização daquele movimento, marcado pela polarização política e ideológica representada pelos blocos antagônicos do capitalismo e do comunismo que dividiam o mundo ao meio naquele tempo.

O golpe não foi um raio caído em céu azul: ele se inscreve numa impressionante sequência de quarteladas ocorridas na América Latina. Mesmo no que diz respeito à política brasileira, 64 foi o ponto final de uma série de tentativas golpistas urdidas pelo conluio entre militares e seus aliados civis, os políticos da UDN, que sempre se apresentaram à opinião pública como ferrenhos defensores da ‘liberdade’. Foram diversos os momentos em que a nossa frágil e restrita democracia foi ameaçada: basta lembrar do suicídio de Vargas, os levantes de Aragarças e Jacareacanga e o golpe branco para tentar impedir a posse de João Goulart.⁸⁸

Tendo tudo isso em vista, é compreensível – embora em certo sentido, surpreendente – que até hoje existam dúvidas e controvérsias a respeito dos fatos capitais envolvendo os mais destacados atores dos principais atos dessa peça que se desenvolveu em vários e trágicos atos.

As discórdias sobre o tema podem se estabelecer a partir da prosaica necessidade

⁸⁶ ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 41-76.

⁸⁷ SILVA, Hélio. **1964: golpe ou contragolpe**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. p. 18.

⁸⁸ FREDERICO, Celso. 40 anos depois. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto. (Coord.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)**. Bauru: Edusc, 2004. p. 101-115.

de atribuir ao que ocorreu uma denominação que permita sua identificação, na qual ganha destaque a questão ideológica mencionada.

As expressões utilizadas de maneira mais usual – “revolução” ou “golpe militar” (esta de uso mais corrente nas ciências sociais) – são ambas carregadas de conotação ideológica e, portanto, também, de subjetivismo insuperável no trato de um tema que ainda hoje desperta as mais violentas paixões.

Existem ainda os que advogam o uso da expressão “contrarrevolução”, na medida em que argumentam que o evento que pôs fim ao governo de João Goulart tinha caráter defensivo.

Ao longo da história, a expressão “revolução” vem sendo usada sem maiores cuidados metodológicos, razão pela qual é possível utilizá-la para denominar qualquer espécie de situação em que há a substituição daquele que exerce o poder político pela via de um procedimento desconforme com o que está estabelecido no ordenamento jurídico para a concretização da referida substituição.

Necessário, portanto, tentar traçar, se possível, ainda que de forma rápida, os contornos da expressão “revolução”, da expressão “golpe de Estado” – congênere da primeira – e, a partir daí, tentar encontrar subsídios para classificar os eventos de março de 1964.

De início, cabe notar que a teoria, antes de tudo, destaca o caráter fluido dos termos em questão:

O Golpe de Estado bem sucedido não raro se veste também da roupagem da revolução, a que se reporta ironicamente von Jehring; malgrado se reduz no entanto a um crime político de alta traição. A história mostra que nos golpes frustrados, a distância que vai ao cadafalso ou à proscricção é a mesma que leva à curul presidencial, vitoriosa a intentona.⁸⁹

Logo, percebe-se o alto grau do já mencionado subjetivismo que gravita ao redor dos conceitos e os separa, na medida em que, do ponto de vista objetivo, não existiria um elemento válido para distinguir um do outro. De fato, o autor citado menciona, de início, como elemento diferenciador, um que está longe de servir de critério objetivo e científico: o resultado!

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 422.

Mesmo diante de tamanhas dificuldades, o pensador prossegue sua análise buscando encontrar elementos que permitam separar um modelo de tomada de poder do outro e que seja cientificamente útil:

Com efeito, se há mudança do sistema político, remoção da velha ordem social, advento de nova ideologia que sirva de inspiração e base ao regime recém-instituído, alteração essencial na forma ou sistema de participação política, é claro que houve revolução e não golpe de Estado, porquanto este nunca toca nas raízes da organização social, nem cria um novo direito, mas simplesmente, nas circunstâncias mais favoráveis, se contenta com pequenas reformas. O golpe de Estado de modo usual é contra um governante e seu modo de governar, ao passo que a revolução se faz contra um sistema de governo ou feixe de instituições; contra a classe dominante e sua liderança; contra um princípio de organização política e social e não contra um homem apenas.⁹⁰

A dificuldade persiste apesar da afirmação do autor de que o critério diferenciador seria a modificação do sistema político e a remoção da velha ordem social, acrescido da adoção de novo padrão ideológico.

A seguir, faz uso o autor da descrição casuística de hipóteses que caracterizariam, de um lado, o golpe e de outro a revolução, deixando claro, nas entrelinhas, um posicionamento ideológico que entrelaça opiniões que se mostram desprovidas, ao menos neste ponto de seu pensamento, de um sólido fundamento científico e histórico,⁹¹ restando ao final mais dúvidas que certezas a respeito da conceituação tanto de “golpe de Estado” quanto de “revolução”, aparentemente invencíveis, na medida em que, dependentes de valoração subjetiva, esta, possivelmente, a única constante no estudo do tema desenvolvido pelo autor.

Tendo em vista as dificuldades de ordem terminológica, no presente trabalho, será utilizada a expressão “movimento político-militar” para referir-se aos eventos que culminaram na consolidação do regime militar, já que golpe ou revolução foi, indiscutivelmente, um “movimento político-militar”, na medida em que buscava a obtenção do poder e teve como principal patrocinador – embora não o único – as Forças Armadas.

Apesar das referidas dúvidas e controvérsias, é possível traçar uma linha básica sobre os principais fatos e períodos históricos, como forma de proporcionar a

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 424.

⁹¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 425.

compreensão global do que foi e do que representou o período compreendido entre 31 de março de 1964 e 21 de abril de 1985.

Naqueles tempos turbulentos, os ânimos políticos exaltados levavam a toda espécie de exageros e radicalismos, sendo possível afirmar que cada movimento de um lado do espectro político causava uma reação do outro e, dessa forma, num crescendo, foram gradualmente surgindo as condições para a quebra da normalidade institucional.

Quando, em março de 1963, logo após a instalação do novo período legislativo, o deputado Leonel Brizola assinou prazo ao Congresso Nacional para votar as reformas de base, sob ameaça de, em caso contrário, ir procurar em outros caminhos a solução da crise brasileira, iniciava-se entre nós a pregação ostensiva da revolução [...]. O sr. Leonel Brizola foi vencido dentro da Câmara dos Deputados a tal ponto que não pode prosseguir lá dentro sua campanha. Retirou-se para a procura dos caminhos da revolução, indo à mobilização de sindicatos e de bases militares.⁹²

Emblemático desta disposição “revolucionária” de certos grupos políticos da época é o teor das manifestações políticas externadas no famoso comício da Central do Brasil, realizado no dia 13 de março de 1963:

Os srs. Leonel Brizola e Miguel Arraes, presentes no mesmo palanque e usando uma linguagem mais agressiva, senão revolucionária, figuravam como uma espécie de ameaça: ou o Congresso se renderia e votaria as medidas preconizadas pelo governo [...] ou teria de se defrontar com as massas conduzidas revolucionariamente. Enquanto o presidente anunciava ter reduzido a termos a solicitação das reformas pela primeira vez traduzidas em fórmulas claras e precisas, o sr. Leonel Brizola preconizava ali mesmo o fechamento do Congresso.⁹³

Merece ser destacado que, embora tenha se consolidada a ideia de que o radicalismo era apenas um exercício de retórica, expressão legítima da atividade política, e que não havia qualquer intenção por parte dos referidos grupos políticos de avançar do discurso à ação revolucionária propriamente dita – posicionamento que atribui às Forças Armadas e ao grupo político que apoiou o movimento político militar de 31 de março de 1964 a responsabilidade exclusiva pela ruptura institucional – há dados e argumentos para sustentar que o movimento político militar tinha cunho defensivo em face de um projeto de tomada de poder pela via das

⁹² BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder**: de 1964 ao AI-5. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007. p. 27.

⁹³ BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder**: de 1964 ao AI-5. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007. p. 40.

armas, apoiado por Cuba.⁹⁴

Corroborando esse posicionamento científico interessante matéria jornalística na qual a viúva de Francisco Julião – homem de proa das mencionadas Ligas Camponesas, grupo dotado de importante expressão política no cenário da época – admite o apoio do governo cubano às Ligas, dentro de um contexto de exportação do movimento revolucionário na América Latina, no período imediatamente anterior à deflagração do movimento político militar que encerraria o governo João Goulart; portanto, durante a vigência de um regime democrático.⁹⁵

Seja como for, parece existir um consenso de que as forças políticas e sociais que apoiavam o então presidente João Goulart e que se empenhavam no sentido de lhe dar sustentação para permitir a implementação de reformas políticas e sociais, como as almejadas por parte da sociedade, sofreram fragorosa derrota sem sequer esboçar tentativa de reação em face do movimento político militar.⁹⁶

Nos últimos dias de março intensificaram-se as atividades conspiratórias, envolvendo oficiais-generais, oficiais superiores, governadores, parlamentares e empresários. Muitos deles vinham participando de prolongada campanha de desestabilização do governo João Goulart, sobretudo através de atividades de propaganda política variada, capitaneadas pelo IPES (Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais) e pelo IBAD (Instituto Brasileiro de Ação Democrática), que afirmavam a incompetência do governo e sua tendência esquerdista [...]. Ao que tudo indica, o golpe estava marcado para alguns dias depois da movimentação de tropas precocemente iniciada no dia 31, em Juiz de Fora, (MG), pelo general Olympio Mourão Filho, comandante da 4ª Região Militar [...]. Suas tropas avançaram lentamente e acabaram por receber aos poucos a adesão das forças legalistas. Surpreendidos pela iniciativa de Mourão, e sem conseguir dissuadi-lo, os principais conspiradores perceberam que já era tarde demais: tomaram as iniciativas possíveis para que o golpe se completasse. Na verdade, tais iniciativas não passariam de alguns telefonemas e movimentações, que, por exemplo, buscaram impedir a tardia ordem de prisão, emitida por Goulart, do Chefe do Estado Maior do Ministério da Guerra, general Castelo Branco, que surgia como líder do movimento, pois, embora tivesse se mantido relativamente discreto até então, projetara-se ao criticar o próprio governo através de uma circular

⁹⁴ ROLLEMBERG, Denise. **O apoio de Cuba à luta armada no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001. p. 19-26.

⁹⁵ **ERA um negócio meio utópico**. Entrevista concedida por Alexina Crespo ao Diário de Pernambuco. Disponível em: <http://www.pernambuco.com/diario/2004/03/31/especialgolpede64a8_1.html>. Acesso em: 6 out. 2011.

⁹⁶ FREDERICO, Celso. 40 anos depois. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)**. Bauru: Edusc, 2004. p. 101-115.

reservada que fizera circular.⁹⁷

O denominado “dispositivo militar” do então presidente – montando ao redor de figuras que terminaram celebrizadas pela expressão “generais do povo”⁹⁸ – foi incapaz de evitar a evolução do movimento e sua consolidação, culminando com a deposição do chefe de Governo e sua subsequente fuga do País.⁹⁹

Enquanto isso, o poder era lenta e inexoravelmente ocupado pelos representantes do movimento político militar, buscando atribuir a si ares de legitimidade nos dias seguintes, por meio da edição de um ato institucional em 9 de abril – mais tarde batizado de Ato Institucional nº 1, pois outros o seguiram – e estabelecendo-se de forma definitiva dois dias depois pela escolha do marechal Humberto de Alencar Castello Branco para ocupar o cargo de presidente da República.¹⁰⁰

Esses fatos marcam o período que pode ser denominado de “Ditadura Envergonhada”¹⁰¹ – expressão com a qual Elio Gaspari batizou o primeiro volume de sua obra sobre o período militar – e estendeu-se até a edição do Ato Institucional nº 5, em 13 de dezembro de 1968, data que marca o início do endurecimento do regime e é aceita como marco histórico informal do início da resistência armada por parte de organizações políticas de esquerda.

Esse período é marcado por cassações e outros atos de força por parte do governo, mas também por uma tentativa de manter uma aparente legalidade, que se observa inclusive no processo de escolha do presidente da República nos termos do que preconizava a Constituição Federal então em vigor, em seu art. 79, § 2º – fórmula repetida no art. 2º do primeiro Ato Institucional.

É possível perceber, portanto, que inicialmente nada indicava que aquele movimento político militar seria diferente de tantos outros protagonizados pelas Forças Armadas

⁹⁷ FICO, Carlos. **Além do golpe**: versões e controvérsias sobre 1964 e a Ditadura Militar. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 15-16.

⁹⁸ BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder**: de 1964 ao AI-5. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007. p. 32.

⁹⁹ BRANCO, Carlos Castello. **Os militares no poder**: de 1964 ao AI-5. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007. p. 45.

¹⁰⁰ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 125.

¹⁰¹ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

ao longo do século XX, nas quais, após uma série de medidas de ordem política, visando a afastar riscos ao que era considerado por seus representantes a normalidade institucional, ordeiramente retornavam aos quartéis entregando o poder aos representantes eleitos pela sociedade pela via democrática.

Aqueles, no entanto, não eram tempos de moderação! Os repetidos enfrentamentos políticos ocorridos ao longo dos primeiros anos do novo regime – com especial destaque para os que aconteceram em 1968 – terminaram por criar as condições necessárias para que o regime justificasse a necessidade de sua radicalização, que se concretizou por meio da edição de mais um Ato Institucional, em 13 de dezembro de 1968 – o de número 5 – que representou o fim das esperanças de redemocratização em um prazo curto.

Em meio a tantos fatos que marcaram aquele “Ano que não terminou”,¹⁰² um pode ser considerado como a gota que fez transbordar o balde do radicalismo político. O então jovem deputado federal, Márcio Moreira Alves, desempenhou papel de destaque no processo que culminou com a edição do Ato, fornecendo não o motivo, mas um pretexto para o endurecimento e o embrutecimento do regime.

Reagindo a cenas de violência governamental perpetradas durante a ocupação militar da Universidade de Brasília ocorrida no dia 29 de agosto de 1968 – quando até mesmo os políticos que davam sustentação ao regime militar se indignaram¹⁰³ em vista dos atos bárbaros cometidos durante uma operação montada para a prisão de um estudante universitário – Márcio Moreira Alves proferiu um discurso que entraria para a história.

Embora a repercussão de seu discurso – no qual o então deputado incentivou um boicote às comemorações da Independência e denominou o Exército de valhacouto de torturadores¹⁰⁴ – tenha sido por parte da imprensa, mínimo¹⁰⁵ e, dessa forma, quase imperceptível para a opinião pública, acabou por ser mais um elemento a

¹⁰² VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que não terminou: a aventura de uma geração. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

¹⁰³ VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que não terminou: a aventura de uma geração. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. p. 195.

¹⁰⁴ VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que não terminou: a aventura de uma geração. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. p. 195-196.

¹⁰⁵ VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que não terminou: a aventura de uma geração. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. p. 195.

justificar a reação militar, passando o então presidente da República – Costa e Silva – a ser cobrado de forma enfática, no sentido de tomar medidas enérgicas em face a esse pronunciamento.¹⁰⁶

Tendo o Congresso Nacional se recusado a afastar a imunidade parlamentar do deputado – formalidade necessária para que fosse ele processado perante o Supremo Tribunal Federal (medida que era exigida pelos elementos mais radicais do regime e das Forças Armadas) – teve início o processo que lançou o País na escura noite de uma “Ditadura Escancarada”,¹⁰⁷ do regime de exceção, sem disfarces, no qual foram abandonados todos os constrangimentos que porventura ainda existissem a respeito do exercício arbitrário do poder por parte daqueles que o haviam obtido por meio da quebra da normalidade institucional.¹⁰⁸

Esse período é marcado pela radicalização do regime, pelo abandono definitivo de instrumentos de democracia representativa e pela adoção e disseminação de práticas claramente contrárias aos direitos e garantias individuais – aos direitos humanos, enfim – de forma ostensiva e cotidiana.

Baixado o AI-5, ‘partiu-se para a ignorância’. Com o Congresso fechado, a imprensa controlada e a classe média de joelhos pelas travessuras de 1968, o regime bifurcou a sua ação política. Um pedaço, predominante e visível, foi trabalhar a construção da ordem ditatorial. Outro, subterrâneo, que Delfim Netto chamava de ‘a tigrada’, foi destruir a esquerda. Faziam parte do mesmo processo, e o primeiro acreditava que o segundo seria seu disciplinado caudatário. Desde 1964, a máquina da repressão exigia liberdade de ação. Com o AI-5, ela a teve e foi à caça.¹⁰⁹

Essa página negra da história brasileira estendeu-se pelo restante do governo de Costa e Silva – incluído o período em que uma junta militar exerceu o poder em face de seu impedimento, decorrente de grave problema que o incapacitou –, por todo o governo Médici – o período do “Milagre Brasileiro”, do uso político de conquistas esportivas (da qual a Copa do Mundo do México é a mais destacada), como símbolo da unidade nacional e do sucesso do regime político, da disseminação da violência

¹⁰⁶ VENTURA, Zuenir. **1968: o ano que não terminou: a aventura de uma geração**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. p. 200.

¹⁰⁷ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas: a ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

¹⁰⁸ VENTURA, Zuenir. **1968: o ano que não terminou: a aventura de uma geração**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. p. 263-264.

¹⁰⁹ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas: a ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 345.

de Estado em face dos opositores e da institucionalização da tortura como método de combate aos opositores.

Tal período apenas se encerra a partir do governo de Ernesto Geisel que, por meio de uma política de sucessivos avanços e recuos, deu início ao processo de desmontagem do aparato político e jurídico que dava sustentação ao regime, entregando a seu sucessor – João Baptista de Oliveira Figueiredo – a tarefa de encerrar de forma definitiva o ciclo de governos militares.

3.1 DISTENSÃO “LENTA, GRADUAL E SEGURA”

Ernesto Geisel iniciou seu período à frente do Poder Executivo sem fazer quaisquer promessas de promover a redemocratização; entretanto, foi, na prática, o responsável pelo afastamento do aparato jurídico que dava sustentação ao regime ditatorial, abrindo caminho para o que seria, afinal, a retomada da normalidade institucional, embora seu governo seja marcado por inúmeras idas e vindas no processo político que se passou a denominar de “abertura”, por meio das quais demonstrava de forma enfática que permanecia no comando do processo que iniciara.

Dos presidentes que exerceram o Poder Executivo após a adoção do Ato Institucional nº 5, Geisel foi o único a não prometer o restauro da normalidade institucional. No entanto, foi o responsável pelo desmonte da estrutura autoritária, determinando o fim da censura à imprensa e pondo fim ao retromencionado Ato Institucional nº 5, abrindo caminho para a redemocratização.¹¹⁰

Ao longo dos cinco anos de seu mandato, o mencionado presidente capitaneou um processo que tinha como objetivo final propiciar o retorno à normalidade democrática, mas no tempo e do modo considerados por ele adequados, situação que terminava por aumentar a ansiedade em todos os setores políticos relevantes

¹¹⁰ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 35-36.

da época.

Por um lado, o ritmo imposto às mudanças desagradava os que desejavam a aceleração do processo – representados pelos cada vez mais inúmeros insatisfeitos com o regime (grupo que aumentava sem parar desde, pelo menos, a edição do Ato Institucional nº 5 e que tomou proporções inéditas a partir do fim do ciclo de crescimento econômico, que resultou das crises do petróleo, aliado a outras condições de aumento da insatisfação popular) – e, de outro, desagradava também àqueles que compunham aquilo que o então presidente da República chamou de “bolsões sinceros, mas radicais” – os remanescentes da linha dura mais radical que persistiam nas Forças Armadas – que repudiavam as propostas de anistia e acreditavam que o caminho a ser tomado era o da ampliação ou, ao menos, de manutenção do regime de exceção no qual o Brasil vivia mergulhado.¹¹¹

Nesse contexto de embates políticos e ideológicos, é necessário o reconhecimento do papel desempenhado por parte da população, ainda que por meio de uns poucos corajosos sonhadores – ao menos de início – na transformação do regime e retorno da normalidade institucional, que teve o processo de elaboração da Lei da Anistia como um de seus pontos altos.¹¹²

Dadas as circunstâncias, foi, no entanto, necessário prudência e habilidade política para a condução de reformas e garantir a manutenção do rumo da vida política na direção de uma redemocratização que era almejada, dia a dia, por mais e mais brasileiros.

Nunca é demais lembrar, no entanto, que, mesmo buscando o caminho da normalização institucional, não teve o então presidente qualquer constrangimento em fazer valer o poder arbitrário de forma explícita, em abril de 1977, quando determinou o fechamento do Congresso Nacional, cuja reabertura apenas foi autorizada após o anúncio das medidas que entraram para a história com nome de

¹¹¹ LEMOS, Renato. Anistia e crise política no Brasil pós-1964. **Topoi**, Rio de Janeiro, p. 287-313, dez. 2002.

¹¹² ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 452.

“Pacote de Abril”,¹¹³ medida essa que teve importante reflexo, anos depois, quando da elaboração da atual Constituição Federal.

3.2 LINHA DURA X CASTELISTAS

Ao longo de todo o período do regime militar, sempre existiram disputas entre diferentes grupos ou facções político-militares alimentadas pelas diferenças de ponto de vista a respeito da condução do que era então denominado pelo governo de exceção de “processo revolucionário”.

A crônica política passou a denominar, de forma genérica e nada científica – essa classificação foi, e ainda é, alvo de açodadas críticas acadêmicas¹¹⁴ – os dois extremos entre os quais gravitava o exercício do poder durante o regime militar de: “castelistas” – os moderados, em maior ou menor grau defensores do retorno aos quartéis e também da devolução do poder aos civis, representados, até mesmo por metonímia, pelo Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco (primeiro presidente do ciclo militar); e “linha dura” – os radicais, normalmente identificados com a proposta de manutenção do poder pelo estamento militar e aprofundamento do que foi denominado pelo regime de “processo revolucionário”. Nesse sentido são as palavras de Ernesto Geisel, abaixo transcritas:

Castelo sempre procurava a normalização, no que estava muito certo. Ele realmente pensava que poderia encerrar o período revolucionário, queria a eleição de um presidente civil, da área política, para que o país entrasse em regime normal. Isso tudo foi obstado, não foi realizado porque os mais radicais, que nós chamávamos de linha dura, exerceram pressões, envolvendo os próprios políticos, que, por sua vez, preferiram eleger o Costa e Silva. A linha dura não estava só no Exército, nas Forças Armadas. Havia também linha dura no meio civil, no meio político.¹¹⁵

A crítica dessa visão maniqueísta parte da afirmação de ser ela uma simplificação,

¹¹³ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura encurralada. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 353-367.

¹¹⁴ MARTINS FILHO, João Roberto. 40 anos depois. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). **O golpe e a ditadura militar**: 40 anos depois (1964-2004). Bauru: Edusc, 2004. p. 125-140.

¹¹⁵ D'ARAUJO, Maria Celina; CASTRO, Celso. **Ernesto Geisel**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 189.

uma tentativa de afirmar a existência de polos claramente definidos e que deixa de considerar os detalhes do relacionamento mantido entre os dois extremos mencionados, como se pode verificar do que vai transcrito abaixo:

Independente disso, o exame mais atento dos acontecimentos principais do governo Castelo Branco coloca sérios problemas à caracterização dos castelistas como moderados. Formado por oficiais com padrão acadêmico de carreira bastante superior aos de outros grupos, este grupo tinha, a meu ver, duas características marcantes. Por um lado, os castelistas eram portadores de uma acentuada desconfiança quanto à capacidade de discernimento intelectual e político do oficial médio, desconfiança sempre reiterada na idéia de que, se esses oficiais mandassem na 'revolução', o Brasil se tornaria mais uma 'republicueta centro americana'. Por outro lado, o grupo castelista exibiu no poder aquilo que podemos caracterizar como um agudo pragmatismo, que lhe permitiu mudar de rumo conforme as circunstâncias, mas sem perder o seu norte, consubstanciado na convicção da necessidade de consolidar o regime, dentro de uma certa ordem hierárquica e, se possível, com o apoio dos políticos civis mais conservadores. Com tais características, o grupo castelista esteve longe de ser atropelado pelas pressões dos militares duros, como sugere a maior parte da literatura. [...]. O exemplo mais característico desse processo foi o comportamento dos castelistas durante a crise de outubro de 1965, provocada, como se sabe, pela reação dos quartéis à vitória dos candidatos oposicionistas moderados, Israel Pinheiro e Negrão de Lima, nas eleições para o governo dos estados de Minas Gerais e Guanabara, respectivamente. O notório episódio desembocou tanto na edição do Ato Institucional número 2 – que alterou profundamente a vida político-eleitoral do país – como na consolidação da candidatura do marechal Costa e Silva à sucessão de Castelo. Contudo, se a candidatura de Costa e Silva contrariou frontalmente as perspectivas castelistas, a edição do segundo Ato Institucional não pode ser atribuída somente às pressões da linha dura. Bem ao contrário.¹¹⁶

Em outras palavras, os grupos não eram facilmente identificáveis e nem compunham-se de facções estanques incomunicáveis; tentar definir em preto e branco o quadro político da época parece ser tarefa inglória e pouco produtiva – além de conduzir a resultados enganosos – embora seja possível afirmar – como já mencionado acima – a existência de dois polos entre os quais gravitavam todos os que de alguma forma tinham voz ativa nas decisões políticas do regime.

Mais importante – e essencial para o presente trabalho – é reconhecer a existência de divisões e subdivisões dentro dos quadros militares a partir de diferentes visões sobre como deveria ser conduzida a vida política do País e entender que esses fracionamentos estiveram sempre presentes desde os albores do regime militar até

¹¹⁶ MARTINS FILHO, João Roberto. 40 anos depois. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)**. Bauru: Edusc, 2004. p. 125-140.

os seus estertores.¹¹⁷

É importante também reconhecer que a resultante dos choques entre os diferentes grupos sempre foi um fator a ser considerado quando da tomada de decisões de maior repercussão pelos generais-presidentes que ocuparam a chefia do Poder Executivo no período.

Um evento, entre muitos que poderiam ser alinhados, serve de exemplo do choque entre as duas diferentes visões políticas mencionadas: o afastamento do ministro do Exército Sylvio Frota pelo então presidente da República Ernesto Geisel, ocorrido em 12 de outubro de 1977, no qual os extremos políticos mencionados podem ser, excepcionalmente, identificados com bastante clareza.¹¹⁸

Em apertada síntese, é possível afirmar que Sylvio Frota se tornou – ou foi instigado a tornar-se – num dado momento, o representante da denominada “linha dura”, que passou a tentar impor sua candidatura à presidência da República, contrariando a vontade do então presidente – advogado da abertura lenta, gradual e segura (logo, identificado com o grupo castelista) – razão pela qual foi afastado do cargo por meio de intrincado planejamento que visava a neutralizar qualquer possibilidade de uma insurreição violenta por parte do grupo que representava.¹¹⁹

O que em qualquer regime de governo deveria ser um ato administrativo corriqueiro – a substituição de um ministro pelo presidente da República – tornou-se, naquele contexto, em uma operação de risco para a qual houve necessidade de tomar cuidados extremados com o intuito de bloquear qualquer possibilidade, ainda que remota, de tentativa de resposta violenta por parte do grupo representado pelo demissionário.

Não há exagero algum em afirmar que um lance mal calculado ou mal executado nesse complexo jogo político poderia lançar o País numa sangrenta disputa entre as

¹¹⁷ CODATO, Adriano Nervo. O golpe de 1964 e o regime de 1968: aspectos conjunturais e variáveis históricas. **História: Questões e Debates**, Curitiba, n. 40, p. 11-36, 2004.

¹¹⁸ MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas conseqüências: um estudo do caso brasileiro. p. 2-3. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-06112006-162534/pt-br.php>>. Acesso em: 3 out. 2011.

¹¹⁹ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 35-36.

facções militares, com resultados imprevisíveis, como demonstra o trecho abaixo que descreve a reação dos que apoiavam o ministro demitido, ao tomar conhecimento do ocorrido:

Quando a notícia da demissão se espalhou, começaram a chegar ao QG oficiais dispostos a resistir [...]. Alguns traziam granadas na cintura. Em uniforme de campanha, vieram os comandantes do Batalhão de Guarda e da Polícia do Exército, unidades de elite. Somadas, tinham poder de fogo equivalente ao das demais unidades da capital, composta em sua maioria por recrutas.¹²⁰

O planejamento prévio executado por Geisel isolou o ministro demissionário, impedindo que obtivesse apoio de comandantes do Exército para um ato de força contra a concretização de sua demissão, consolidando sua autoridade de forma incontestável e abrindo caminho para que ele pudesse executar sem maiores contratemplos – ou com menores riscos – os planos de abertura política.¹²¹

É enriquecedora a análise do episódio feita pelos protagonistas dos eventos acima descritos, que serve de demonstração do choque entre as duas diferentes visões políticas que concorriam no âmago do regime.

Com a palavra, em primeiro lugar, Ernesto Geisel, em objetiva análise dos eventos e de seu opositor:

O Frota, de modo geral, tinha um bom conceito dentro do Exército [...]. De certa forma era da linha dura, mas não um extremado. Quando comandou o I Exército, aqui no Rio, muitas vezes ia à noite ao DOI-Codi para impedir a repressão, evitar atos de violência. O Frota era considerado, dentro da linha dura, um homem relativamente moderado [...]. O que aconteceu com o Frota [...] é que ele era um homem modesto que se cercou de alguns auxiliares muito mais inteligentes do que ele, que procuraram se aproveitar dele. Meteram na cabeça do Frota que ele é que tinha que salvar o país do comunismo. Daí ele acabou endossando a campanha para fazê-lo presidente da República, por influência do ambiente em que vivia.¹²²

Ao que responde Frota, oferecendo sua própria análise dos eventos a partir da ótica do grupo antagonista:

Os acontecimentos de 12 de outubro de 1977 tiveram suas raízes na

¹²⁰ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 28-29.

¹²¹ GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**: a ditadura envergonhada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 21-41.

¹²² D'ARAUJO, Maria Celina; CASTRO, Celso. **Ernesto Geisel**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997. p. 361-379.

ambição política que dominava os homens do Planalto, geraram-se no ambiente de fervilhantes intrigas que ali pululavam e vieram a público sob caluniosas imputações e mentirosos esclarecimentos [...]. O general Geisel estava sentado à cabeceira da mesa de despachos, na posição que normalmente ocupava. Cumprimentei-o e sentei-me. Foi direto ao assunto, dizendo-me que não conseguia se acertar (empregou exatamente este vocábulo) comigo. Afirmei-lhe que jamais lhe fora desleal; asserção que confirmou. Acrescentei que sua orientação tinha sido sempre respeitada. Discordou o presidente, referindo-se aos relatórios de informações que – do seu ponto de vista, naturalmente – faziam críticas ao seu governo[...]. Compreendi, de imediato, que o presidente não diria a verdadeira causa de minha desejada demissão. As razões eram de ordem especificamente política, prendiam-se à permanência do grupelho no poder, transformando desta maneira o país num feudo de compadres.¹²³

A análise de eventos como esse ajuda a compreender que nunca existiu uma completa unidade de desígnios entre os militares brasileiros na condução do que era denominado pelo próprio regime militar de “processo revolucionário”, situação que se manteve inalterada ao longo de quase todos os 21 anos que durou o regime e que é preciso considerar quando se analisa o contexto histórico-político dentro do qual foi gestada a anistia concretizada pela Lei da Anistia

Quando, em 1979, já no período da presidência de João Baptista de Oliveira Figueiredo, ocorre a deflagração do processo legislativo que culminaria com a edição da Lei de Anistia, os dois referidos extremos ainda polarizavam a vida política nacional, e o risco de um retrocesso no processo de abertura política era concreto – embora, a partir dos fatos descritos acima, seja possível afirmar a ocorrência de um paulatino aumento da influência dos que apoiavam a ideia de normalização institucional e redemocratização – razão pela qual a necessidade de uma saída negociada se tornou evidente.¹²⁴

É importante lembrar que, mesmo em seus estertores, a denominada linha dura do regime ainda congregava um número significativo de simpatizantes no meio militar, o que resta demonstrado por sua capacidade de promover atos violentos na tentativa de impedir ou retardar o processo de redemocratização.

O mais notório desses atos, embora, infelizmente, apenas um entre diversos que ocorreram no período – aqui mencionado a título de ilustração do período –, foi a tentativa de efetuar um atentado à bomba no Riocentro durante a realização de um

¹²³ FROTA, Sylvio. **Ideais traídos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 499-512.

¹²⁴ TELES, Edson Luiz de Almeida. A anistia e os crimes contra a humanidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 55, p. 315-337, jul./ago. 2005.

evento artístico musical realizado com o fim de comemorar o Dia do Trabalho, no dia 1º de maio de 1981, no qual um militar ficou gravemente ferido e outro morreu.¹²⁵ Isso significou o fim das manifestações violentas por parte da “linha dura” insatisfeita com os desenvolvimentos da transição política, em especial, a partir da aprovação da Lei da Anistia.¹²⁶

Quando da ocorrência de tal evento, a anistia já havia sido aprovada há quase dois anos e o processo de normalização institucional vinha ganhando cada vez mais amplitude, o que não impediu a ação inconsequente e potencialmente desastrosa de pessoas ligadas ao regime que ia se findando.

Se quase dois anos após a aprovação da anistia política ainda tiveram audácia e capacidade para planejar e tentar executar atos de tal magnitude – que apenas o acaso impediu de atingir os sinistros objetivos propostos – é interessante cogitar sobre o que poderia ter ocorrido ao longo do ano de 1979, caso o processo que resultou na Lei da Anistia houvesse sido conduzido com menor cuidado e habilidade política e, mais importante, se houvesse sido de qualquer forma aprovado um projeto de lei que não previsse a anistia extensiva aos agentes estatais.

¹²⁵ **BOMBA do Rio Centro fere o DOI-CODI.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idadi/em_dia_2001/reportagens/reportagem_riocentro.html>. Acesso em: 20 maio 2011.

¹²⁶ ARTURI. Carlos S. **O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro.** Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2697>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

4 ANISTIA EXTORQUIDA?

As declarações, cada vez mais comuns, de haver sido a anistia estabelecida pela Lei nº 6.683/79, extorquida pelo regime militar,¹²⁷ fruto exclusivo de um discurso impositivo e arbitrário,¹²⁸ ou que seria uma espécie de “anistia desvirtuada”¹²⁹ – em virtude de contemplar não apenas os que foram perseguidos pelo regime militar, mas também aqueles que o defenderam – deixam de considerar elementos essenciais para a exata compreensão da dinâmica do processo que, ao final, resultou na aprovação da lei, especialmente o esforço desenvolvido por diversos atores sociais para que ela ocorresse.¹³⁰

Tais afirmações podem ser consideradas, em certa perspectiva, como resultado da aplicação prática das ideias de Antonio Gramsci na sociedade brasileira, processo que pode ter seu início identificado a partir do começo da década de 1970, quando a derrota dos grupos de resistência armada ao regime sinaliza a inutilidade das táticas revolucionárias violentas e a necessidade de encontrar alternativas para a tomada do poder.¹³¹

Frustrados os planos de resistência ao regime por meio das armas, ganhou espaço, na comunidade acadêmica, o estudo da obra do autor italiano que, no início do século XX, propôs a ideia de “revolução passiva” como caminho para a tomada do poder e a substituição da “guerra de movimentos” pela “guerra de posições” como método para a ocupação de espaços na sociedade, tendo por objetivo modificar a própria cultura na qual as relações sociais ocorrem.¹³²

Considerando que o exercício do poder é mais que simplesmente a ocupação e o

¹²⁷ GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 177-186.

¹²⁸ NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. **Revista de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 67, p. 125-159, abr./jun. 2009.

¹²⁹ BICUDO, Hélio. Anistia desvirtuada. **Revista brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 53, p. 88-97, mar./abr. 2005.

¹³⁰ ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 169.

¹³¹ SEMERARO, Giovanni. **Gramsci e a Sociedade Civil: Cultura e Educação para a Democracia**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 91-92.

¹³² OLIVEIRA, Roberto Martins. **Democracia em transição**. Curitiba: CRV, 2010. p. 64.

controle dos órgãos constitutivos do Estado, mas, na verdade, o controle de todo o conjunto de instituições que, unidos pela cultura, formam a sociedade, o autor destacou a importância da conquista da “hegemonia”, que seria o primeiro passo para a obtenção do poder dentro da perspectiva da “revolução passiva”.¹³³

A sociedade se estrutura em classes. Ora, para que uma classe possa se colocar como sujeito histórico, isto é, como motor que guia e plasma a sociedade inteira, deve se ‘distinguir’ e conquistar ‘autoconsciência crítica’, vale dizer, deve se configurar como força que, com base na própria ideologia, na própria organização e na própria superioridade moral e intelectual, possa se configurar como classe dirigente [...]. Escreve Gramsci: ‘Nunca existiu Estado sem hegemonia e, em substância, a luta entre duas classes pelo domínio é ‘luta entre duas hegemonias’¹³⁴

A conquista da hegemonia, portanto, ocorreria por intermédio da ocupação, lenta, gradual – e ao final, irreversível – dos postos em que a “hegemonia” era produzida e mantida. Daí a importância da ocupação dos espaços nos quais as ideias são formuladas, com destaque para o campo das artes, educação e, posteriormente, dos próprios órgãos formuladores das políticas oficiais, objetivando ao final moldar a opinião da sociedade como um todo e tornando a obediência às determinações do “partido revolucionário” – que passa a ocupar na sociedade o papel de “[...] divindade ou do imperativo categórico [...]”¹³⁵ – num ato reflexo, natural, impossível de sofrer qualquer contestação.¹³⁶

O sucesso da estratégia gramsciana pode ser comprovado pelo fato de que, no Brasil, os posicionamentos favoráveis à invalidação da anistia, a partir da reformulação da interpretação dos fatos históricos relativos à sua aprovação, ganham mais e mais volume a cada dia, sustentados por manifestações culturais de toda espécie – livros, entrevistas, filmes, telenovelas.

Tal situação tende a se aprofundar ainda mais a partir do posicionamento adotado reiteradamente pelos poderes Judiciários de países da América Latina – com destaque para o caso argentino – no sentido do afastamento da aplicação de normas de anistia – ao argumento de serem leis de autoanistia – levando a julgamento figuras de destaque de regimes ditatoriais contemporâneos ao regime

¹³³ DIAS, Edmundo Fernandes et al. **O outro Gramsci**. São Paulo: Xamã Editora, 1996. p. 10.

¹³⁴ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**. São Paulo: Paulus, 1991. p. 832.

¹³⁵ DIAS, Edmundo Fernandes et al. **O outro Gramsci**. São Paulo: Xamã Editora, 1996. p. 11.

¹³⁶ SEMERARO, Giovanni. **Gramsci e a Sociedade Civil: Cultura e Educação para a Democracia**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 91-92.

militar brasileiro.

São também comuns afirmações de falta de legitimidade do Congresso Nacional para votar e aprovar a medida, que, de acordo com seus críticos, apenas atendeu aos interesses dos agentes do Estado que, por meio dela, deixaram de, lamentavelmente, prestar contas de suas ações ilegais durante o período de exceção.

Da mesma forma, as afirmações de que falta à referida lei uma legitimidade que poderia ser denominada de “popular” – em contraposição àquela mencionada que poderia, em oposição, ser denominada de “política” –, na medida em que haveria sido pensada e produzida nos gabinetes do poder, longe de qualquer manifestação das ruas, fruto apenas do planejamento frio e calculado de um regime decadente – argumentos estes que, entretanto, não resistem ao confronto com os fatos.¹³⁷

A negociação da anistia implicou o confronto entre os diversos projetos políticos voltados para a conjuntura de transição vivida pelo país. Desde que, ao assumir a Presidência da República em 15 de março de 1974, o general Ernesto Geisel anunciou um programa de ‘abertura lenta, gradual e segura’, o processo político nacional passou a ser polarizado pela agenda da transição de regime. Os anos que se seguiram foram marcados por retumbante vitória da oposição democrática nas eleições legislativas de 1974 e pelo crescimento das manifestações de setores da sociedade em favor da redemocratização do país, como o surgimento do Movimento Feminino pela Anistia, em 1975, e do Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), em 1978. Ao final de seu governo, haviam sido dados alguns passos importantes no sentido do abrandamento das formas de dominação política, destacadamente a revogação dos atos institucionais e reforma da Lei de Segurança Nacional.¹³⁸

Os mencionados Movimento Feminino pela Anistia e Comitê Brasileiro pela Anistia – entre outros que os surgiram, a partir do meio da década de 1970, no seio da sociedade, com base em autênticas iniciativas populares, com especial destaque para os que surgiram da mobilização do movimento estudantil¹³⁹ – são representativos da atuação popular em favor da anistia que viria a se concretizar em 1979.

¹³⁷ ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. A luta democrática contra o regime militar na década de 1970. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)**. Bauru: Edusc, 2004. p. 161-175.

¹³⁸ LEMOS, Renato. Anistia e crise política no Brasil pós-1964. **Topoi**, Rio de Janeiro, p. 287-313, dez. 2002.

¹³⁹ ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. A luta democrática contra o regime militar na década de 1970. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)**. Bauru: Edusc, 2004. p. 167-168.

Finalmente, a alegação de haver sido a anistia extorquida deixa de considerar a luta intestina e muitas vezes feroz pela liderança da condução do regime militar, em que estavam envolvidos os partidários da normalização institucional (da qual a anistia era um elemento essencial) e os partidários da manutenção dos institutos de exceção (que eram radicalmente contrários a qualquer proposta de anistia) – questão desenvolvida no tópico anterior e cuja compreensão é essencial para o completo entendimento do quadro histórico em que foi a lei produzida.

Para permitir a compreensão do tema e tentar encontrar uma resposta satisfatória para a questão relativa à validade da Lei da Anistia, é preciso verificar, portanto, se sua aprovação atendeu, ainda que dentro de limites impostos pelo contexto histórico então vivido, às pretensões de expressiva parcela da população – ou, em outras palavras, ao que desejava o povo.

Para tanto, será tomado, no presente trabalho, o marco teórico formulado por Friedrich Müller em obra que será analisada de forma sucinta: “Quem é o povo”.

Como ponto de partida, é possível afirmar que essa pergunta, no contexto da realidade jurídica e política brasileira, pode ser respondida de maneira formalista, com fundamento no que está positivado no texto constitucional, que estabelece os critérios adotados pela República Federativa do Brasil para considerar alguém parte do povo, ou seja, designar quem são os nacionais brasileiros.

Entretanto, o objetivo do mencionado autor – e perspectiva adotada neste trabalho – é ir além do puro formalismo que decorreria da análise do texto constitucional positivo, estabelecendo critérios objetivos para afirmar os diferentes papéis desempenhados pelos membros desta grande coletividade denominada povo, aplicáveis em qualquer situação, trabalho que é de extremo valor para demonstrar se o modelo de justiça de transição adotado pelo Brasil e hoje duramente combatido é ou não dotado de legitimidade “popular”.

4.1 QUEM É O POVO?

Desde que há mais de 200 anos começaram a ser abandonados os critérios de legitimação da soberania política fundamentados no sobrenatural – seja a doutrina da natureza divina dos governantes, seja a da investidura divina, seja a da investidura providencial¹⁴⁰ – e, paralelamente, foram ganhando espaço as doutrinas democráticas, todo aquele que exerce o poder político – pouco importa o modo como obteve esse poder ou os meios empregados para seu exercício – afirma assim proceder em nome do povo.

A noção de povo, como se sabe, já era conhecida e utilizada na antiguidade clássica em matéria de teoria política e de direito público. Mas não tinha a importância decisiva que na era moderna, com o ressurgimento da idéia democrática. A partir do século XVIII, já não se pode eludir a questão fundamental, ligada à própria essência desse regime político: - Se o poder supremo numa democracia, como a própria etimologia nos indica, pertence ao povo, como definir este conceito, de modo a torná-lo o mais operacional possível e evitar as usurpações de soberania?¹⁴¹

Nesse contexto, a pergunta que não pode deixar de ser formulada e que exige resposta para permitir a exata compreensão dos limites desse poder, assim como da própria ideia de sua legitimidade, é a mais simples de todas: afinal, quem é este povo, onipresente no discurso de todos os que exercem o poder político?

Noção recente, decorrente da necessidade de disciplinar juridicamente um dos elementos constitutivos do Estado é, no entanto, como mencionado acima, resultado da evolução de um conceito cujas raízes podem ser encontradas na Grécia Antiga e também em Roma.

Embora ainda não revestida do sentido moderno, a expressão “povo” já apresentava os primeiros sinais do que viria a se tornar, na medida em que já era possível perceber a ligação entre a qualidade de cidadão – parte do povo – e a titularidade de direitos políticos.

Apesar de a evolução do conceito ter sofrido reveses duros – por exemplo, durante a

¹⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 128-132.

¹⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad. 1998. p. 15.

Idade Média, em virtude da desagregação política que resultou no surgimento de um sem-número de ordens às quais as pessoas estavam vinculadas sem que essa vinculação representasse qualquer espécie de direito político – ressurge na obra de Marsílio de Pádua como fonte do poder de legislar e ganha amplitude com o início da Idade Moderna, quando passa a ser elemento de destaque nos textos constitucionais, superando os conceitos excludentes, conduzindo a um entendimento da ideia de povo como essencialmente livre e igual, primeiro passo na direção da atribuição a todo o grupo humano de um Estado daquilo que se denomina atualmente de plena cidadania.¹⁴²

Visando a responder à pergunta de forma cientificamente fundamentada e, tanto quanto possível, objetiva, Friedrich Müller traçou quatro distintos conceitos que podem ser atribuídos à palavra, demonstrando como cada um deles se encaixa em determinada realidade, fornecendo, dessa forma, subsídios para a compreensão do tema, em perspectiva que será explorada a seguir.

Revela a análise quatro modos de utilização do conceito de povo, que são então localizados na sua relação com o problema da legitimidade. Onde a invocação do povo é apenas metáfora em uma retórica ideológica, erra-se o alvo na busca do problema da legitimidade ou encobre-se esse problema. Friedrich Müller denomina isso utilização icônica do conceito de povo. As três outras modalidades de utilização transcendem a dimensão metafórica e invadem a práxis.¹⁴³

É necessária, portanto, a compreensão de cada um dos modos de utilização da palavra “povo” no pensamento de Müller, para, a partir daí, buscar fundamentos para responder aos questionamentos que estão no âmago do presente trabalho.

4.1.1 O povo ativo

O sucesso do processo revolucionário francês de 1789 trouxe a necessidade de se buscar uma justificativa para o exercício do poder por parte dos vitoriosos. Se até

¹⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 96-98.

¹⁴³ CHRISTENSEN, Ralph. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 42.

então era ele ancorado – como já mencionado – em teorias ligadas ao sobrenatural e à vontade divina, passa, a partir daí, por um processo profundo de transformação, que desloca da Coroa – e, conseqüentemente, ainda que indiretamente, de Deus – a soberania, fundamentando-a em um novo elemento que até então nunca tivera papel tão destacado no campo da ciência política: o povo.

Segundo a doutrina mais em voga, o povo atua como sujeito de dominação nesse sentido por meio da eleição de uma assembléia constituinte e/ou da votação sobre o texto de uma nova constituição [...] .o geral, esse povo ativo, a totalidade dos eleitores é considerada – não importa quão direta ou indiretamente – a fonte da determinação do convívio social, por meio de prescrições jurídicas [...]. O povo dos textos constitucionais modernos, que procuram justificar-se por meio dele, é o ponto de partida, o grau zero [degré zero] da legitimação pós-monárquica.¹⁴⁴

Esse, provavelmente, é o motivo pelo qual é possível encontrar em quase todas as constituições modernas – inclusive na atual Constituição brasileira (assim como é também possível encontrar, lamentavelmente, nas Constituições brasileiras dos períodos ditatoriais) – dispositivos que afirmam emanar do povo o poder soberano exercido pelos governantes, sendo ainda possível, em alguns casos, encontrar também dispositivos que possibilitam o exercício direto pelo próprio povo do referido poder.

Instrumentos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis são um lembrete presente expressamente no texto constitucional de que o poder, como fenômeno natural, social e político, continua assentado na ideia de povo. Da mesma forma, toda a caudalosa produção teórica a respeito do papel do povo no surgimento de um novo texto constitucional, povo este conhecido nesse contexto por “poder constituinte originário”, a quem se atribui, ao menos em tese, poderes praticamente ilimitados na elaboração de uma nova carta política.

A autoridade máxima da Constituição, reconhecida pelo constitucionalismo, vem de uma força política capaz de estabelecer e manter o vigor normativo do Texto. Essa magnitude que fundamenta a validade da Constituição, desde a Revolução Francesa, é conhecida com o nome de poder constituinte originário. Ao contrário do que ocorre com as normas infraconstitucionais, a Constituição não retira o seu fundamento de validade de um diploma jurídico que lhe seja superior, mas se firma pela vontade das forças determinantes da sociedade, que a precede. Poder constituinte originário, portanto, é a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política [...]. O povo,

¹⁴⁴ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 55-58.

titular do poder constituinte originário, apresenta-se não apenas como o conjunto de pessoas vinculadas por sua origem étnica ou pela cultura comum, mas além disso, como ‘um grupo de homens que se delimita e se reúne politicamente, que é consciente de si mesmo como magnitude política e que entra na história atuando como tal [...]. Ele é inicial, ilimitado (ou autônomo) e incondicionado’.¹⁴⁵

Identificado na obra em questão com o eleitorado, o povo ativo é o ponto de partida – o grau zero acima mencionado – para a validade de todo o sistema jurídico estatal. Embora a associação com as democracias seja mais comum – e, evidentemente, o mais adequado –, o fato é que mesmo os regimes de exceção se valem de tal associação com o intuito de legitimar o exercício do poder, promovendo eleições com as quais buscam demonstrar a existência de respaldo popular às políticas adotadas.

Esta situação paradoxal – adoção por parte de regimes de exceção do conceito de povo como legitimador de políticas adotadas – foi também abordada por Müller na obra em análise, e será mais adiante objeto de análise.

Seja como for, o fato é que a ideia de povo ativo responde à necessidade, demasiadamente humana, de encontrar um ponto de partida para a submissão individual às regras sociais, pois, sem essa fundamentação inicial, permaneceria sempre em aberto o debate relativo ao motivo de se obedecer às determinações de qualquer autoridade.

Por meio da atribuição de autoridade ao povo, os revolucionários franceses do final do século XVIII resolveram de uma só vez dois problemas: a questão da legitimidade mencionada no parágrafo anterior, aliada ao afastamento de qualquer espécie de justificativa metafísica para a submissão ao poder.

4.1.2 O povo instância global de legitimação

Neste tópico, o termo povo ganha um novo significado. O exercício do poder

¹⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 197-198.

continua a ser legitimado pelo “povo ativo” do tópico anterior, mas ocorre uma interrupção do ciclo de legitimação, deixando o povo de agir diretamente e passando a ser representado pelos agentes públicos cuja atuação se faz “em nome do povo”, mas que não são, eles próprios, “o povo” – embora não deixem de ser também, individualmente, parte “do povo”.

Mas afirmar que os agentes jurídicos estariam democraticamente vinculados e que aqui o povo ativo estaria atuante, ainda que apenas de forma mediada, não é a mesma coisa. É verdade que o ciclo da legitimação não foi interrompido a esta altura de forma não-democrática, mas foi interrompido. Parece plausível ver nesse caso o papel do povo de outra maneira, como instância global de atribuição de legitimidade democrática. É nesse sentido que são proferidas e prolatadas decisões judiciais ‘em nome do povo’.[...]. Dito de outra forma: o ‘povo’ como instância de atribuição não se refere ao mesmo aspecto do ‘povo’ enquanto povo ativo.¹⁴⁶

Nesse sentido pode ser entendido, por exemplo, o disposto na primeira parte do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, que atribui ao povo o poder soberano, exercido, entretanto, via de regra, por meio de representantes – restando como instrumento excepcional a forma direta de exercício do poder e, mesmo assim, nos estritos termos da própria Constituição.

A ideia de “povo” como instância global de legitimação é, portanto, uma necessidade nos Estados modernos em que, em primeiro lugar, o exercício do poder se dá, em regra, indiretamente, por meio de representantes e apenas excepcionalmente pela via direta (como se dá no caso brasileiro, com os já mencionados institutos de plebiscito, referendo e iniciativa popular de lei) e, em segundo lugar, os atos cotidianos emanados do exercício do poder apenas podem ser materialmente exercidos por intermédio de uma vasta burocracia profissional e especializada, representada por milhares – por vezes, como no caso do Brasil, milhões – de agentes, cada um deles detentor de uma parcela, ínfima que seja, do poder estatal.

Não podendo ser todos os componentes do segundo grupo acima escolhidos diretamente pelo povo ativo, ocorre a mencionada interrupção, embora isso não importe em ausência de legitimação do agente, que exerce suas atividades fundamentado em uma construção lógico-jurídica que tem como ponto de partida uma das expressões da vontade do povo: a Constituição, fruto da vontade do Poder

¹⁴⁶ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 60-63.

Constituinte Originário – ou seja, o povo ativo.

4.1.3 O povo destinatário das prestações civilizatórias do Estado

A par do papel de “ativo” e “legitimador”, o povo desempenha ainda mais um outro, que Müller denominou de “destinatário das prestações civilizatórias”.

Ausente o povo, não seria possível falar em Estado – ao menos não de acordo com a base teórica que vem sendo adotada para tal conceituação desde os tratados de paz que ficaram conhecidos com o nome de Paz de Westfalia.

Dessa forma, a existência de um elemento humano é indispensável para que um Estado possa afirmar-se legitimamente, na medida em que é um dos elementos constantes do conceito.

A fim de obter o reconhecimento de seu caráter democrático, o Estado tende a cercar seu povo de inúmeras prerrogativas que visam a garantir o reconhecimento de seu papel como elemento legitimador do próprio Estado.

Segundo essa proposta (ao lado da figura do povo enquanto instância de atribuição), o corpo de textos de uma democracia de conformidade com o Estado de Direito se legitima por duas coisas: em primeiro lugar procurando dotar a possível minoria dos cidadãos ativos, não importa quão mediata ou imediatamente, de competências de decisão e de sancionamento claramente definidas; em segundo lugar e ao lado desse fator de ordem procedimental, a legitimidade ocorre pelo modo, mediante o qual todos, o ‘povo inteiro’, a população, a totalidade dos atingidos são tratados por tais decisões e seu modo de implementação. Ambas, a decisão (enquanto co-participação ‘do povo’) e a implementação (enquanto efeitos produzidos ‘sobre o povo’), devem ser questionadas democraticamente.¹⁴⁷

Esse povo destinatário passa a participar da legitimação do poder, num processo que se retroalimenta, propiciando um cada vez maior desenvolvimento social e cultural, calcado na implementação dos direitos humanos, a par dos direitos civis e dos direitos políticos, cuja concretização deve se dar de forma mais ampla e

¹⁴⁷ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 76-77.

abrangente possível.

No que toca ao Povo como Destinatário de Prestações Civilizatórias do Estado, deve-se destacar que, se a invocação da categoria 'povo' no discurso estatal tem, por vezes sem conta, o nítido foco na produção do ciclo de legitimação democrática, por outro lado isso não dispensa a análise de que, para que se possa falar em uma 'democracia legítima', faz-se inteiramente necessária a concretização dos direitos fundamentais a serem vividos não apenas pelo Povo Ativo ou pelo Povo como Instância de Legitimação, mas por todo o demos.¹⁴⁸

Por outro lado, a medida que o nível de garantias aumenta, aumentam também as exigências por parte desse povo, num ciclo ascendente que tende a propiciar o desenvolvimento das instituições democráticas e sociais como um todo e reafirmar o caráter democrático do Estado.

4.1.4 O povo ícone

O povo ícone, por fim, é aquele que é apontado como elemento a justificar todas as atitudes dos que exercem o poder, mas que, na verdade, não legitima nada. E não legitima por não ser nada mais que apenas um mero instrumento de justificação das medidas tomadas.

Serve o povo ícone apenas de símbolo, como costumavam ser os ícones religiosos (imagens, bandeiras, estandartes, entre outros) carregados pelos exércitos antigos: nada mais que uma tentativa de demonstração de aprovação por parte da divindade aos desígnios individuais de governantes.

Atualmente, a “divindade” que supostamente legitimaria todas as decisões tomadas por aquele que de alguma forma exerce o poder político é o “povo”.

O povo como ícone, erigido em sistema, induz a práticas extremadas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo; em 'desrealizar' [entrealisieren] a população, em mitificá-la (naturalmente já não se trata há muito tempo dessa população), em hipostasiá-la de forma pseudo-sacral e

¹⁴⁸ LIBERATO, Gustavo Tavares Cavalcanti, **O processo de nominalização da constituição**. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3709.pdf> >. Acesso em: 6 dez. 2011.

em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência – ‘notre bon peuple’.¹⁴⁹

Em seu nome, as políticas são formuladas e, ato contínuo, medidas são tomadas; apesar disso, de nada esse povo participa, não é para nada consultado e, mais das vezes, sequer é informado das decisões que são tomadas, apenas tendo conhecimento delas quando finalmente o resultado de sua concretização de alguma forma o atinge.

Há, sem sombra de dúvidas, situações nas quais a iconização do povo é facilmente percebida, pois é feita de maneira clara, sem qualquer acanhamento, com o objetivo único de convencer a quem se quer deixar convencer da existência de apoio popular para o exercício do poder por parte de certo governante.

A realização de eleições, consultas populares, manifestações públicas e “espontâneas” por parte da população são instrumentos de que se valem os mais notórios detratores da democracia para demonstrar que representam o “povo”, o que não deixa de ser verdade, se for considerado povo o ora mencionado “povo” ícone.

Exemplo notório de tais práticas é a realização de eleições no Iraque durante o regime de Saddam Hussein, nas quais o então presidente obtinha repetidamente majorias esmagadoras (em uma delas obteve nada menos que 100% dos votos), eleições estas que tinham o resultado facilmente previsível na medida em que decorria esse resultado do expediente de “criar” o povo por meio de práticas violentas:

Ou, caso a população real tiver dimensões que atravanquem os planos de legitimação, importa ‘criar o povo’, o que se faz por meio de medidas externas: colonização, reassentamento, expulsão, liquidação; mais recentemente também por meio da ‘limpeza étnica’, um neologismo bárbaro a denotar a velha práxis bárbara. Estamos aqui em um museu histórico e atual de horrores de manipulações brutais de populações, para em seguida poder sacralizar o grupo composto corretamente à imagem e semelhança dos atores dominantes – e aqui a pergunta pela própria legitimidade já não poderá se feita.¹⁵⁰

Entretanto, em outras situações, essa iconização não ocorre de forma ostensiva,

¹⁴⁹ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 67.

¹⁵⁰ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 67-68.

mas dissimuladamente, havendo ainda a possibilidade de que, existindo grupos distintos e opostos numa dada realidade política, cada um deles tente impingir àqueles que sustentam a posição oposta tão negativa denominação.

Em tais situações cabe parodiar o autor e refazer o questionamento que batiza sua obra nos seguintes termos: quem é o povo ícone?

4.1.5 O “ícone” é sempre o “diferente”

Do que foi visto até este ponto, é possível concluir que, a partir do início da idade contemporânea, o exercício do poder esteve sempre vinculado ao ente do qual se considera emanar todo o poder: o “povo”. Mas a acurada análise de F.Müller demonstra ser possível destringir “o povo” em diferentes conceitos, cada um deles destinado a uma finalidade distinta.

Parece evidente que o desejo de toda e qualquer pessoa ou grupo que exerce ou almeja exercer o poder político é apresentar-se como representante do “povo” em suas configurações positivas, ou seja, o povo como elemento ativo de legitimação e o povo como instância de atribuição de legitimidade.

Por outro lado, não parece crível que qualquer pessoa ou grupo que exerce ou almeja exercer o poder estatal queira ver seu poder ligado à ideia de povo ícone, conceito que deve ser sempre reservado aos que não partilham das suas convicções políticas, como forma de, em primeiro lugar, tirar deste grupo – deste “outro”, que é diferente – qualquer possibilidade de legitimidade e, em segundo lugar, reservar essa mesma legitimidade apenas para si.

A conclusão que pode defluir do que foi afirmado até este ponto é que existe uma quase irresistível tentação por parte daqueles que de alguma forma disputam o poder – e ainda mais poderosa quando o poder é exercido a partir de convicções fortemente ideologizadas – de atribuir aos que o apoiam o papel de povo ativo e povo legitimador, conferindo aos opositores a função de mero ícone, objeto de

controle por parte de forças políticas não alinhadas.

No Brasil, a atribuição de apoio por parte do “povo ícone” foi frequentemente um instrumento para a deslegitimação do oponente político, com destaque para o uso constante de tal instrumento desde há muito tempo e até os presentes dias, com especial destaque para o período do regime militar, que, para alguns, nada mais foi que “[...] um pacto entre pequena parcela da população e o governo militar [...]”.¹⁵¹

Mesmo aqueles autores que, excepcionalmente, admitem a participação ou apoio de parcelas significativas da população aos projetos políticos dos oponentes, o fazem a partir da ressalva de que foram, de alguma forma, usados ou doutrinados por grupos políticos organizados de orientação contrária aos reais interesses do “povo”, razão pela qual não podem ser de forma alguma considerados representativos da vontade popular, constituindo-se seus apoiadores apenas e tão somente em uma clara e indiscutível manifestação do povo ícone.¹⁵²

Durante o período do último regime militar, os dois lados em conflito – tanto o grupo que exercia o poder quanto aquele que ao primeiro se opunha – buscaram, repetidamente, iconizar aquela parcela da população que demonstrava ser refratária aos seus ideais, chamando para si o exclusivo papel de representante da vontade popular.

Expressão desta atitude, adotada pelo governo militar, são as campanhas publicitárias que ficaram famosas, das quais a mais célebre foi “Brasil: ame-o ou deixe-o”, por meio da qual se buscou vincular o amor à pátria, necessariamente, à concordância com as políticas adotadas pelo regime, confundindo Estado e Nação com Governo e transformando qualquer contestador em mau cidadão.

Como é óbvio, discordar de um regime político não representa por si só qualquer falha de caráter, muito menos caracteriza alguém como mau cidadão. Apesar disso, essa era a pecha que se punha sobre os que, ainda que de forma pacífica, discordavam dos rumos políticos do País.

¹⁵¹ NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. **Revista de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 67, p. 125-159, abr./jun. 2009.

¹⁵² DREIFUSS, René Armand. **1964: a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe**. Petrópolis: Vozes, 1981.

Por outro lado, no campo ocupado pelos opositores do regime, a estratégia era classificar como reacionário – mais comumente representado pelo termo “alienado” – a qualquer um que, por qualquer motivo, apoiasse o regime ou, pelo menos, discordasse dos métodos adotados para combatê-lo.

Tal posicionamento significa negar a existência de apoio ao regime. Embora não sejam conhecidos dados confiáveis sobre o apoio popular obtido pelo movimento político militar ou, concomitantemente, de sua rejeição – embora seja possível, a partir da análise de eventos promovidos antes e logo após o triunfo do movimento político militar que depôs João Goulart em 31 de março de 1964, intuir que houve, ao menos num primeiro momento, um expressivo apoio popular, representado por manifestações realizadas por todo o País¹⁵³ – parece exagero afirmar de forma peremptória que ele não contava com nenhuma parcela de apoio entre a população em geral, como se tornou comum afirmar nos dias de hoje.

Em resumo, é possível dizer que, frequentemente, na história política brasileira – especialmente no período histórico objeto do presente trabalho – pouco importam os méritos e deméritos de uma dada posição política, pois ela é considerada por quem a combate, destituída de qualquer espécie de legitimidade popular, sendo a parcela da população que a sustenta taxada aprioristicamente de icônica, por intermédio de inúmeras expressões que substituem o termo, mas executam com perfeição a tarefa de deslegitimação.

Esse comportamento atravessa as décadas e chega aos dias de hoje com nova roupagem, especialmente no que se refere à análise da validade do arcabouço jurídico que concretizou a anistia.

Parece valioso observar que aqueles que hoje tentam obter uma superação da anistia, sempre buscam negar a existência de apoio popular, negando fatos históricos que apontam para uma raiz eminentemente popular do movimento que redundaria, ao final, na Lei da Anistia, ou negando aos que se empenharam na luta por essa medida o caráter de povo legitimador da decisão política.

¹⁵³ FICO, Carlos. **Além do golpe**: versões e controvérsias sobre 1964 e a Ditadura Militar. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 207-218.

Tal origem popular é suficiente para que se reconheça àqueles que se esforçaram e arriscaram em favor do projeto de anistia o papel de povo ativo – ou, ao menos, um atuação importante na retomada desse espaço pelos cidadãos num contexto de arbítrio político.

É necessário, para tanto, que se adaptem as ideias do autor a uma realidade que não é exatamente aquela por ele imaginada quando do desenvolvimento de sua teoria.

Müller refere-se ao papel do povo dentro de um ambiente democrático, e essa não era a realidade brasileira da época. Mas, ao invés de servir de óbice ao reconhecimento do papel de povo ativo a tantos quantos tomaram parte nas campanhas da anistia, deve ser o ambiente político da época reconhecido como um fator de acréscimo ao valor de suas ações, na medida em que, em regimes ditatoriais, em que a participação política é desestimulada – quando não severamente reprimida – a tomada de posições contrárias àquelas permitidas pelos que exercem o poder demanda maior dose de coragem e comprometimento do que em ambientes democráticos.

Apesar de todos os riscos envolvidos, foi justamente no seio da sociedade que teve início e foi cultivado o projeto de anistia, que apenas posteriormente foi assumido pelo regime como instrumento para possibilitar a transição política, situação que não é suficiente para deslegitimar sua validade, como se buscará demonstrar a seguir.

4.2 O MOVIMENTO PELA ANISTIA

Muito antes da aprovação da Lei da Anistia – na verdade, muito antes que fosse sequer admitida pelo governo ditatorial a possibilidade de que as punições aplicadas aos seus opositores pudessem ser questionadas – já eram ouvidas vozes clamando pela concessão de uma anistia que permitisse o retorno ao Brasil de inúmeros exilados e banidos, assim como a libertação dos que se encontravam presos em razão de suas atividades políticas.

Esses primeiros movimentos em favor da anistia partiram de familiares de banidos e presos políticos e foram, gradativamente, ganhando maior repercussão à medida que ocorria a descompressão política denominada abertura, que lentamente foi permitindo que reivindicações antes alijadas da imprensa ganhassem destaque e dando aos políticos de oposição a necessária disposição para encampar a defesa da tese da anistia.

‘Há tarefas na luta política que só as mulheres têm coragem ou capacidade de cumprir’, opina Marcelo Cerqueira, advogado de presos políticos e ex-deputado. ‘Quem vai bater na porta das cadeias, das ante-salas de tortura, são as mulheres. Ficam gritando pelos pais, pelos irmãos, como as mães da Praça de Maio na Argentina, e só a elas a repressão reconhece legitimidade para cumprir esse papel’.¹⁵⁴

O trecho acima demonstra que o movimento pela anistia, como já mencionado, teve início longe dos gabinetes e das salas em que eram tomadas as decisões políticas do regime de exceção, sendo antes o resultado da atividade cívica, corajosa e popular promovida por um sem-número de entidades.

É possível perceber, na análise de material jornalístico da época, assim como na realizada por meio de pesquisas acadêmicas,¹⁵⁵ que existia forte resistência em vastos setores militares à simples discussão do tema, especialmente pelo fato de que a ideia de anistia traria como consequência a possibilidade de retorno de importantes personagens políticos não alinhados ao regime, com destaque para os nomes de Luis Carlos Prestes, Miguel Arraes e Leonel Brizola.

Apesar disso, o tema terminou por se impor de forma irresistível, levando o regime militar a adotar medidas visando ao menos a manter o controle do processo.

Entenderemos que a iniciativa do projeto de lei foi resultado das pressões exercidas pelo movimento da Anistia para que essa bandeira entrasse na agenda do governo. Uma vez que a elaboração do projeto de anistia era certa, a opção encontrada pela ditadura para mascarar os seus arbítrios, se precaver contra os atos de revanchismo, e beneficiar também os que torturaram e mataram em nome da segurança interna, foi elaborar uma lei

¹⁵⁴ ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 170-171.

¹⁵⁵ DEL PORTO, Fabiolo Brigante. **A luta pela anistia no regime militar brasileiro**: a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000246916&fd=y>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

restrita e de 'mão dupla'.¹⁵⁶

Daí ser possível verificar que, embora o País se encontrasse longe de viver uma democracia, foi por meio da pressão popular, com especial destaque para aquelas organizações populares que traziam no próprio nome os alvos que propunham a alcançar com sua atividade – o Movimento Feminino pela Anistia e os Comitês Brasileiros pela Anistia¹⁵⁷ – que teve início o processo que, ao final de anos de marchas e contramarchas, redundaria na aprovação de uma lei de anistia.¹⁵⁸

O ano de 1979 representou um marco para a história contemporânea do Brasil. A partir da aprovação da Lei de Anistia, ainda que parcial – e graças ao processo social que a tornou possível – deu-se início à volta dos clandestinos, exilados e banidos à cena pública, viu-se a emergência dos trabalhadores, intelectuais e estudantes como atores políticos e o ressurgimento das organizações partidárias e sociais. O processo de '1979' representa de forma marcante a retomada da pátria pelo povo brasileiro [...] A bandeira da 'Anistia Ampla, Geral e Irrestrita' unificou movimentos sociais de distintas matizes, possibilitando uma das manifestações mais evidentes da sociedade brasileira exigindo a volta da democracia. O grito das ruas não pode mais ser sufocado. Foi um momento de intensa mobilização dos Comitês Brasileiros e Movimentos Femininos pela Anistia; os clamores dos perseguidos políticos ganharam o espaço público não sendo mais possível esconder ou mascarar a existência, inclusive, de mortos e desaparecidos; manifestos de intelectuais, artistas e democratas, bem como manifestações de rua e greves operárias tornaram-se freqüentes; disputas políticas foram travadas nos Congresso Nacional e nos seus corredores.¹⁵⁹

Apesar das peculiaridades da época, resta claro que, por meio deste movimento de clara inspiração popular – salvo a hipótese de se atribuir àqueles que sustentaram a campanha em favor da anistia um caráter meramente icônico – a possibilidade de participação política foi reintroduzida na vida nacional.

¹⁵⁶ RAMOS, Andressa Maria Villar. **As sensibilidades coletivas na ações políticas**: a dimensão afetiva no movimento pela anistia (1975-1980). p. 269. Tese (Doutorado em História Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.openthesis.org/documents/As-sensibilidades-coletivas-nas-afetiva-300185.html>>. Acesso em: 3 out. 2011.

¹⁵⁷ DEL PORTO, Fabiolo Brigante. **A luta pela anistia no regime militar brasileiro**: a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000246916&fd=y>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

¹⁵⁸ RAMOS, Andressa Maria Villar. **As sensibilidades coletivas na ações políticas**: a dimensão afetiva no movimento pela anistia (1975-1980). p. 269. Tese (Doutorado em História Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.openthesis.org/documents/As-sensibilidades-coletivas-nas-afetiva-300185.html>>. Acesso em: 3 out. 2011.

¹⁵⁹ BRASIL. Ministério da justiça. Comissão de Anistia. **30 anos de luta pela anistia no Brasil**: greve de fome de 1979. FRANTZ, Daniela et al. (Org.). Brasília: Comissão de Anistia / MJ, 2010.

4.3 POLÍTICA: A ARTE DO POSSÍVEL

O amadurecimento da campanha pela anistia trouxe o debate desse assunto para a ordem do dia – tanto quanto possível em um período de exceção – e representou um sinal, discreto, mas inconfundível, de que a realidade principiava a mudar. A análise de material jornalístico da época demonstra o registro dessa lenta transformação.

Se, por um lado, houve a lenta e gradual mudança da posição do governo – no sentido de ampliar os termos de uma anistia que, num primeiro momento, sequer era cogitada – de outro, mudava a visão dos que pleiteavam a anistia, passando a adotar um discurso mais pragmático, sendo o resultado de todo este processo a aproximação das propostas até atingir um improvável – e, em certa medida, insatisfatório (como de resto costumam ser os consensos) – ponto de convergência.

O fato de haver sido capaz de impor sua vontade quando da crise militar que marcou o ponto mais crítico de seu governo não tornava o então presidente da República imune a críticas; muito menos o punha a salvo de reações intempestivas por parte dos membros mais radicais das Forças Armadas, que deviam ser convencidos da inevitabilidade de uma anistia e da necessidade de uma solução política e – tanto quanto possível – negociada, para a questão.

O jornalismo político da época retratou a lenta evolução do tema anistia, que tem em seu ponto de partida uma recusa cabal de sequer debater o tema, evoluindo a partir de certo momento para o debate da possível revisão de punições para, ao final, avançar até a aprovação da Lei da Anistia.

Adiante, no presente trabalho, será feito o paralelo entre as fontes jornalísticas e as científicas buscando demonstrar como se deu a evolução do tema.

Esclarecedora é a análise dos textos a seguir, oriundos da mencionada crônica política da época, que retratam os distintos momentos do processo do qual resultou a anistia política de 1979.

O Senador Petrônio Portella não está pessimista com relação ao andamento do projeto de reformas políticas, mas está apreensivo com a campanha pela anistia ampla e recíproca, colocação que lhe parece provocativa. Não se limitam os adversários do regime a pedir perdão, mas prometem eles próprios perdão aos vitoriosos de 1964. Tal colocação poderá ampliar em escala imprevisível os bolsões de resistência radical às reformas, bem como todo o processo de abertura, mediante o qual o Presidente Geisel conseguiu, no curso de quatro anos, restabelecer em parte substancial a liberdade de imprensa e aumentar a faixa de respeito aos direitos humanos. Embora não admita a eliminação do projeto de reformas, entende o presidente do Congresso que o tumulto gerado por uma campanha radical pela anistia possa reduzir o alcance dos objetivos atualmente visados pelo Governo. O Presidente Geisel não pensa em conceder anistia e o projeto inicial dará apenas um primeiro passo, com a revogação do Artigo 185 da Constituição, revogação que terá sua vigência a partir de 1979, como de resto as demais emendas e projetos aprovados.¹⁶⁰

Merece destaque a afirmação presente no texto acima transcrito de que a simples manifestação de oferta de perdão “aos vitoriosos de 1964” (ou seja, a ideia de que os agentes públicos deveriam ser também anistiados) foi taxada de provocativa, capaz de, como já mencionado acima, “[...] ampliar em escala imprevisível os bolsões de resistência radical às reformas, bem como todo o processo de abertura [...]”,¹⁶¹ o que se coaduna com a análise sustentada academicamente:

A anistia fora tabu até o início do governo Figueiredo ainda que o regime, desde o governo Geisel, seu antecessor, já tivesse iniciado um movimento de ‘descompressão lenta, segura e gradual’. Neste momento de abertura controlada do regime, o veto da ‘linha dura’ militar ainda era determinante. Esta facção militar, principalmente, não admitia que seu envolvimento com a repressão – uma das demandas centrais do movimento pela anistia – fosse julgado. Por outro lado, também não aceitava ‘perdoar’ alguns ‘inimigos corruptos e comunistas’ como Brizola, João Goulart e Arraes, sem contar os envolvidos em ações armadas contra o regime militar.¹⁶²

Em outras palavras, pode-se afirmar que havia um entendimento, em boa parcela das Forças Armadas, de que a anistia não era necessária na medida em que os opositores presos eram meros criminosos e que eles, os agentes estatais, não haviam praticado qualquer ato passível de censura e, conseqüentemente, que necessitasse ser anistiado, soando por essa razão a mera sugestão dessa necessidade como provocação.

¹⁶⁰ BRANCO, Carlos Castello. **As faixas da turbulência**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_colua_view.php?id=564>. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁶¹ BRANCO, Carlos Castello. **As faixas da turbulência**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_colua_view.php?id=564>. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁶² DEL PORTO, Fabiolo Brigante. **A luta pela anistia no regime militar brasileiro**: a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: < <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000246916&fd=y>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

Essa forma de ver as propostas de anistia representaram, provavelmente, o mais duro obstáculo a superar em busca da concretização da medida.

Esse tema é posteriormente retomado, mantendo o mesmo diapasão do texto anterior, que demonstra a existência de sérios obstáculos ao projeto de anistia que tomava forma e acalentava a sociedade:

Coube ao General Figueiredo, candidato oficial à sucessão, falar em revisão das punições [...]. Esse gesto de sabedoria política que o Sr Tancredo Neves recomenda ao Presidente Geisel não é, por outro lado, praticável, dadas as condições internas, na medida em que o pleiteiam o Sr Leonel Brizola e outros defensores da anistia ampla, irrestrita e recíproca. Os comandos militares não assimilariam, aparentemente, uma decisão nesse sentido.¹⁶³

O assunto começa, lentamente, a ser tratado por outro viés, admitindo a possibilidade, apenas no campo teórico, de concretização da anistia, ainda que em termos bastante restritos, longe de caracterizar amplitude, generalidade e não restrição.

A Emenda Constitucional n.º 1 transferiu do Congresso para o Presidente da República a iniciativa de propor a decretação de anistia. Assim, somente o General Ernesto Geisel, nas atuais circunstâncias, poderia acionar o mecanismo legal para atender à crescente reivindicação nacional. Não se acredita que ele venha a fazê-lo, mas o General Figueiredo, se chegar ao Governo, provavelmente a proporá, não ampla, irrestrita e recíproca, conforme a fórmula oposicionista, mas condicionada às realidades do sistema de poder que pretende reformar mais profundamente numa segunda etapa de liberalização.¹⁶⁴

Essa pequena mudança de rumos, no entanto, não significa ainda a superação das resistências em face de personagens não assimiláveis – em virtude do papel por eles desempenhado na história política recente – pelos setores mais duros das Forças Armadas, embora possa ser considerado um ponto de partida.

Resta claro que, por meio de medidas paliativas, o regime pretendia, num primeiro momento, “[...] esquivar-se do debate sobre a anistia [...]”.¹⁶⁵

¹⁶³ BRANCO, Carlos Castello. **Pressuposto da colaboração**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=563>. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁶⁴ BRANCO, Carlos Castello. **Da anistia às reformas**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=606 >. Acesso em: 5 out.2011.

¹⁶⁵ DEL PORTO, Fabiolo Brigante. **A luta pela anistia no regime militar brasileiro**: a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <

A existência no exílio de alguns políticos que participaram ativamente da vida pública no período anterior ao movimento de 1964 funciona como item de contenção, dentro do sistema, das tendências favoráveis à anistia. Desses líderes destacam-se, pela importância que desfrutavam naquela época e pela notória sobrevivência do seu prestígio popular, os Srs Leonel Brizola e Miguel Arraes, ambos condenados em processos conduzidos segundo a legislação revolucionária. Eles seriam fatalmente beneficiados por uma anistia, mesmo que essa anistia excluísse autores de atos terroristas. A acusação contra eles é de ação subversiva e alguns dos processos que chegaram ao desfecho parecem anuláveis, segundo critérios judiciais universalmente admitidos. Os condutores do sistema político-militar brasileiro não admitem ainda a idéia de que tenham livre curso na vida pública do país esses dois antigos governadores e estamos em que a preocupação com esse problema pesa mais, como força anti-anistia, do que o problema dos condenados por terrorismo.¹⁶⁶

Lentamente, entretanto, a mudança vai ocorrendo e gradualmente a necessidade de adoção de uma anistia termina por ganhar concretude na agenda política nacional, o que se pode perceber da clara diferença entre os textos anteriormente transcritos e o que vai adiante, produzido vários meses após o anterior e que retrata a mudança de perspectiva no tratamento do assunto – embora ainda houvesse arestas a ser aparadas nas Forças Armadas, referentes ao retorno de exilados, ao grau de amplitude da anistia,¹⁶⁷ assim como a prática de atos considerados terroristas e outros crimes violentos praticados pelos que resistiram ao regime militar.¹⁶⁸

A posição do Governo é intransigente no que se refere à anistia de pessoas condenadas pela prática de atos terroristas, entre os quais se incluem assaltos com morte ou ferimento [...]. Sob seu Governo, a não ser numa fase de evolução que ainda não está à vista, deve-se excluir a hipótese da anistia ampla e irrestrita, pelo menos enquanto ele mantiver o domínio do Congresso.¹⁶⁹

Mais adiante, o assunto é tratado como uma certeza, ainda que sujeita a alterações e adaptações destinadas a manter sob controle as rédeas da transição política cujo processo ainda estava longe de se consolidar.

A anistia não é uma medida grave, pois o Governo a considera longamente e já tem mensurados os limites em que pretende dá-la. Não há por que o Ministro Petrônio Portella realize consultas ao longo de dois meses para

<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000246916&fd=y>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

¹⁶⁶ BRANCO, Carlos Castello. **Os exilados que preocupam**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=531 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁶⁷ BRANCO, Carlos Castello. **Reforma em pacotes**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=740 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁶⁸ BRANCO, Carlos Castello. **O desafio aceito por Portella**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=746 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁶⁹ BRANCO, Carlos Castello. **A anistia e o terrorismo**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=752 >. Acesso em: 5 out. 2011.

chegar a um projeto aceitável. A Oposição votará o projeto do Governo, seja qual for, sem embargo de continuar a lutar pela anistia ampla e irrestrita. A providência de parlamentares da Oposição de apresentar projeto de emenda constitucional não visa, ao contrário do que disse o Senador José Sarney, a 'retirar a iniciativa do Presidente da República', mas tão-somente restituir ao Congresso o poder de iniciativa que lhe foi usurpado pela força dos Presidentes do regime de exceção. É uma tentativa de reparação e um esforço de normalização institucional. A Arena pode opor-se a isso, mas não se estará comportando bem em termos de compromisso democrático.¹⁷⁰

Por outro lado, a existência de uma espécie de sombra de um não totalmente afastado radicalismo político militar a ser levado em consideração pode ser ainda percebida e tem que ser administrada pelo regime,¹⁷¹ em vista de restrições oriundas da caserna,¹⁷² conforme pode ser visto no excerto abaixo:

Conforme se sabe, se a anistia é um tema de discussão nacional, é, para o Governo, sobretudo um tema de negociação interna com suas bases militares, alguns de cujos setores mostram-se ainda bastante infensos a medidas que liberem amplas faixas políticas ainda acoimadas de subversivas.¹⁷³

O fim do processo foi o amadurecimento do conceito de anistia que seria proposto pelo governo, resultado do choque entre as aspirações populares e a posição dos grupos mais radicais dentro das Forças Armadas, que tiveram que ser convencidos da necessidade de sua aprovação como forma de permitir a normalização da vida política.

Para tanto, foi preciso a adoção de um método que nada mais era que dar tempo ao tempo para que as propostas fossem assimiladas por tantos quantos estivessem de alguma forma envolvidos.

O método do Ministro Petrônio Portella, de deixar o ambiente embeber-se das essências democráticas antes de transformá-las em normas de direito, vai dando seus resultados. O primeiro deles diríamos que é a anistia ampla, não irrestrita, mas ampla, com exclusão dos autores de atos terroristas e com a inclusão de dispositivos que permitam o reexame da reabsorção de funcionários civis e militares (casos Capitão Sérgio e Coronel Boaventura, entre outros) no serviço público. Nos primeiros dias de Governo tal proposição talvez fosse inassimilável pelos dispositivos de base do sistema,

¹⁷⁰ BRANCO, Carlos Castello. **Dança-se ainda a mesma valsa**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=790 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁷¹ BRANCO, Carlos Castello. **Desmontar a legislação**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=792 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁷² BRANCO, Carlos Castello. **Congresso volta a participar**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=802 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁷³ BRANCO, Carlos Castello. **Turbulências criadoras**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=776 >. Acesso em: 5 out. 2011.

os quais, no entanto, convivem hoje com o clima irrecusavelmente renovado.¹⁷⁴

Ao final, a adoção do referido método resultou no projeto apresentado com pompa e circunstância pelo então presidente da República, cujos limites podem ser percebidos no texto abaixo:

A anistia já está devidamente conceituada pelo Governo. As linhas gerais do projeto estão assentadas pelo Presidente da República. Falta apenas a decisão quanto a data do envio da mensagem e do projeto ao Congresso Nacional [...]. A identificação pelos serviços oficiais de informação de comunistas nas articulações grevistas também não afetará o alcance da medida, que será a mais ampla na atual conjuntura e não conterà restrições de natureza pessoal. Todos os exilados políticos serão por ela beneficiados, embora, advertidos de que a Constituição e a Lei de Segurança Nacional proibem a reorganização do Partido Comunista ou de qualquer entidade ligada a movimentos com base no exterior [...]. Sendo ampla, a anistia não será, portanto, irrestrita. Não visando a pessoas, as restrições visam a entidades e movimentos e procuram preservar o interesse do Governo de continuar a combater a subversão e a corrupção. Não é difícil, portanto, definir o conceito de anistia assentado pelo Governo. A anistia não suprime a atitude governamental de combate à subversão, como tal considerada a atividade do Partido Comunista e de organizações radicais de esquerda ou de direita. A anistia também não será indistinta no que se refere ao retorno de servidores públicos aos serviços administrativos, civis ou militares. Nos casos em que houve demissão, ou punição de qualquer outro tipo, de funcionários, a opção governamental é pela revisão do processo, a fim de impedir que a anistia beneficie servidores civis e militares punidos sumariamente, mas com base em processos que apuraram seu envolvimento em casos de corrupção. Aos militares, ainda que punidos por subversão, não será aberta a possibilidade de retorno ao serviço ativo, coisa que poderá ocorrer com civis caso a revisão demonstre falhas no processo ou excesso de penalidade. O assunto foi longamente debatido nos conselhos governamentais e o Presidente Figueiredo clareou suas idéias e fez suas opções, que são as acima alinhadas, mas não se submeterá a pressões para antecipar o projeto, assim como também não abandonará a idéia de anistiar como tentativa de conciliar a nação. Não falamos ainda nos casos de terrorismo, mas esses, como se sabe, foram expressa e publicamente excluídos pelo Presidente de qualquer hipótese de concessão da anistia [...]. Insistimos em dizer, segundo fontes oficiais, que as previsões quanto à data da anistia são aleatórias. Definido o seu alcance, a forma lhe será dada em algumas horas e assim tanto a nação poderá ter a anistia esta semana como daqui a alguns meses.¹⁷⁵

Houve, é claro, manifestações contrárias à ideia de anistia recíproca, na medida em que, já na época, era questionada a possibilidade de concessão de anistia aos

¹⁷⁴ BRANCO, Carlos Castello. **O caminhos vão-se abrindo**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=798 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁷⁵ BRANCO, Carlos Castello. **A anistia na sua essência**. Disponível em; < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=798 >. Acesso em: 5 out. 2011.

agentes públicos responsáveis por atos de desrespeito aos direitos humanos.¹⁷⁶

Ainda que tenha sido mantida a defesa de uma anistia irrestrita, tal posição foi gradualmente perdendo força, da mesma forma que as rejeições à proposta de reciprocidade.¹⁷⁷

Ao fim, da mesma forma que os mais refratários à ideia de anistia foram forçados a reconhecer ser ela uma medida indispensável, seus entusiastas, os que advogavam sua aplicação de forma mais ampla e irrestrita possível, tiveram que enxergar que, entre o desejado e o possível, havia um fosso intransponível e que a manutenção de certas exigências podia pôr a perder a melhor chance de deflagrar um irreversível processo de normalização política após 15 anos de regime de exceção.

A reunião de 10 de julho [de 1979] na ABI, presidida pelo outro menestrel da liberdade, Chico Buarque, foi um marco fundamental na luta pela anistia por ter conseguido a tolerância dos grupos de esquerda para a tese que mais lhes era detestável: a tese da anistia recíproca, ou seja, anistia tanto para os torturados quanto para os torturadores [...]. Finalmente foi dada a palavra ao general Pery Constant Bevilacqua, neto de um dos fundadores da República e o mais liberal ministro que o Superior Tribunal Militar terá tido na sua mais que secular existência. Foi ele quem, em silêncio gélido, lançou a ideia da anistia recíproca, ideia terrivelmente dolorosa para muita gente no auditório, gente que havia sido torturada, que havia perdido filhos, pais, irmãos, e irmãs. Apesar disso, a necessidade de uma anistia era por todos sentida com tal urgência que o general Pery não sofreu contestação. A reciprocidade foi o que terminou por prevalecer.¹⁷⁸

No fim de todo o processo, foi a proposta que terminou por se concretizar em vista da necessidade de que fosse encontrada uma solução para a questão dos presos políticos, dos exilados e asilados e que atendesse ainda à necessidade de não ferir, naquele momento, suscetibilidades dos já mencionados “bolsões radicais, mas sinceros” que ainda dispunham de suficiente poder para tentar impedir o prosseguimento do processo de liberalização política.

Roberto Freire foi o principal negociador opositor do projeto, embora fosse deputado de primeiro mandato, com apenas seis meses de Brasília [...]. ‘Eu e a maioria dos companheiros da Comissão achávamos que mesmo se o governo mandasse um projeto que fosse tão ruim, tão ruim, que beneficiasse uma pessoa só, mesmo assim o MDB não deveria ser contra. Deveria votar este projeto e começar imediatamente a campanha

¹⁷⁶ BRANCO, Carlos Castello. **Definida a política de direitos humanos**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=837 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁷⁷ BRANCO, Carlos Castello. **Luz verde para um só Portella**. Disponível em: < http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=837 >. Acesso em: 5 out. 2011.

¹⁷⁸ ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 179.

por um outro mais amplo. Ser contra a anistia de alguém, isso nunca'.¹⁷⁹

O resultado final da votação do projeto de lei que instituiu a anistia demonstra, por outro lado, que a oposição – mesmo se considerando o contexto histórico e político em que se realizou a votação – deu o seu recado ao poder exercido pelos generais: os tempos agora eram outros!

Resultado final: a proposta do governo saiu vencedora por 206 votos contra 202. A anistia foi aprovada tal como o general Figueiredo determinara. Depois, nos meses seguintes, as auditorias militares trataram de adaptar as penas dos que estavam presos às novas condições políticas. A eficiência e a liberalidade foram de tal ordem que, pelo Natal, os presídios estavam vazios. Todos os presos políticos receberam liberdade condicional.¹⁸⁰

Se, por um lado, é verdade que a proposta do governo terminou por ser aprovada sem que a oposição obtivesse alterações significativas em seu texto, as defecções ocorridas no partido governista – doze, no total¹⁸¹ – sinalizaram a retomada, mesmo que tímida, do poder da opinião pública em face dos parlamentares.

Gradativamente, o povo, cansado do papel secundário que lhe fora imposto ao longo dos anos de chumbo, voltava a ocupar o seu espaço, sustentando por meio das mais variadas práticas – manifestações, passeatas e até mesmo pelo voto (ainda que seja necessário lembrar as limitações impostas ao seu pleno exercício) – medidas que buscavam a redemocratização.

Para a população de um país que há mais de dez anos estava acostumada a afastar-se de qualquer espécie de debate de ordem política, era um sopro de esperança a anunciar a mudança.

¹⁷⁹ ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 185-186.

¹⁸⁰ ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 188.

¹⁸¹ ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 187.

5 TRANSIÇÃO POLÍTICA: REDEMOCRATIZAÇÃO E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/85

A aprovação da Lei da Anistia cumpriu o papel simbólico de certidão de nascimento de uma redemocratização que era, por todos, desejada. A volta de líderes políticos que há anos se encontravam no exterior, impedidos de retornar, deu novo ânimo às incipientes oposições.

Em especial, o retorno de destacados líderes oposicionistas – como os já mencionados Leonel de Moura Brizola, Miguel Arraes e Luis Carlos Prestes, entre outros de menor envergadura – acendeu a esperança de que o processo de redemocratização era irreversível, na medida em que eram esses três as figuras sobre as quais pesavam as mais graves desconfianças por parte da denominada linha dura do regime.

Roberto Freire contou: ‘Ninguém no Congresso discutia outra coisa que não fosse a anistia. Porque a anistia é que iria condicionar a solução de muitos outros problemas. Ali nós estávamos mexendo em um dos aspectos do poder. E eu dizia: no momento em que tivermos de volta ao Brasil o Luis Carlos Prestes, o Arraes e o Brizola, estaremos mudando a correlação de forças políticas muito concretamente. Logo, mesmo que algum dos nossos companheiros de lutas contra a ditadura continuem presos não podemos votar contra uma lei que trará de volta ao país estas pessoas’.¹⁸²

A última frase acima transcrita demonstra de forma clara que havia um interesse na aprovação da anistia por parte da oposição política, ainda que meramente instrumental, na medida em que permitiria a ampliação do movimento de normalização que era almejado por toda a sociedade.

5.1 NOVOS TEMPOS, NOVOS ARES

A partir desse ponto, o movimento de redemocratização foi ganhando cada vez mais espaço na sociedade e na imprensa – sendo preciso reconhecer que, para tanto,

¹⁸² ALVES, Márcio Moreira. **Teotônio, guerreiro da paz**. São Paulo: Vozes, 1983. p. 186-187.

contribuiu o ambiente de distensão política vivido durante o governo do último presidente militar – merecendo destaque o movimento pelas “Diretas Já”, a proposta de emenda constitucional apresentada pelo então deputado Dante de Oliveira (rejeitada por um Congresso que se, externamente, sofreu a intimidação por parte das Forças Armadas, internamente se encontrava, em certa medida, comprometido com o prosseguimento do projeto de transição política estabelecido por Ernesto Geisel,¹⁸³ e no qual o então presidente, João Figueiredo, investiu o que restava de seu capital político com o intuito de cumprir o referido projeto, que previa a eleição de um presidente civil de forma indireta), aliado ao resultado positivo daqueles partidos que se opunham ao regime nas eleições realizadas em 1982, nas quais o eleitorado demonstrou de forma clara sua insatisfação com o regime votando maciçamente no principal partido de oposição.¹⁸⁴

O movimento popular das Diretas-já, uma campanha ao estilo daquelas que o Império conheceu com a Abolição de Patrocínio e Nabuco e a República com a Campanha Civilista de Rui Barbosa, principiou no dia 24 de janeiro de 1984, com um colossal comício na Praça da Sé, em São Paulo, a que compareceram aproximadamente 300 mil pessoas [...]. De São Paulo o movimento se irradiou rapidamente por todo o resto do país, levando à praça pública e às ruas milhões de cidadãos em solene protesto contra a ditadura e pela imediata concretização do sufrágio presidencial legítimo, restituindo assim ao povo tanto a titularidade como o exercício incontinenti da soberania.¹⁸⁵

O surgimento de uma campanha para a realização de uma constituinte ocorreu de maneira que se pode denominar “natural”, a partir da necessidade de abandonar o arcabouço jurídico da ditadura e estabelecer novos parâmetros para a consolidação da democracia.

O processo constituinte 1987/1988 propiciou a transição para um regime democrático no Brasil a partir de um regime imposto pelos militares no Golpe de 1964, que pressionaram com baionetas para que o Congresso votasse a Constituição de 1967, cujo texto foi emendado em 1969 através de um ato assinado em conjunto pelos ministros militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Referido processo transcorreu sob o signo das lutas pela democratização do país e pela conseqüente extensão da cidadania plena aos trabalhadores e excluídos. Neste contexto, o deputado

¹⁸³ ARTURI, Carlos S. **O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro**. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2697>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. O tempo da Constituição: a legitimidade da Constituição entre o direito e a política vinte anos depois. In: SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Home; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello (Coord.). **Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira**. Florianópolis: Boiteux, 2008. p.13-29.

¹⁸⁵ ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 514.

federal Dante de Oliveira, então com 32 anos de idade, eleito pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB) de Mato Grosso, apresentou ao Congresso Nacional, em 2 de março de 1983, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n.5, propondo eleição direta para presidente da República, após quase duas décadas abstinência democrática imposta pela ditadura militar. O fracasso da Emenda Dante de Oliveira, votada em 25 de abril de 1984 frustrou o movimento de massa pelas 'Diretas Já', acentuou a mobilização pela Assembléia Nacional Constituinte, enquanto se dava a 'transição transacionada' através do conhecido pacto entre setores de oposição e remanescentes do sistema anterior. Foi a última derrota da democracia brasileira, que adiou o sonho dos brasileiros de ter um presidente eleito diretamente pelo povo. Apesar da rejeição da PEC, teve início aí uma grande mobilização popular em todo o Brasil. Perdeu-se a batalha, mas a vitória da guerra era certa.¹⁸⁶

As eleições de 1986, realizadas em 15 de novembro, elegeram um Congresso ao qual foi confiado a produção da nova Constituição, concretizando o que fora estabelecido no ano anterior pelo Congresso Nacional em resposta à mensagem enviada pelo então presidente da República – na qual foi proposta a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana –, iniciativa da qual resultou a Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985.¹⁸⁷

Entre as disposições da referida Emenda, havia também espaço para tratar de anistia, como se pode verificar da leitura do disposto em seu art. 4º, que, de maneira sucinta, reproduz as mesmas ideias dispostas na Lei da Anistia, ou seja, confirma a opção pela anistia ampla e recíproca.

Surge, nesse ponto, uma questão importante relativa à validade da última anistia política brasileira: se é possível argumentar contra a validade da anistia conferida pela Lei nº 6.683/79, fundamentada na ausência da já mencionada legitimidade popular na elaboração da lei – posição que se admite neste ponto apenas a título de argumentação – como é possível manter a mesma fundamentação em face de um dispositivo constitucional aprovado quando o País já estava a ser governado pelo primeiro presidente civil a tomar posse em 21 anos – ainda que eleito de forma indireta por um Colégio Eleitoral seguindo as regras de escolha estabelecidas pelo regime de exceção – e, mais importante, aprovado por um Congresso Nacional majoritariamente escolhido pelo voto popular?

¹⁸⁶ PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. **A constituição viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 50-51.

¹⁸⁷ ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 453.

A Lei da Anistia não foi um ato unilateral, oportunista ou interesseiro. Tampouco foi, como muitos afirmam hoje em dia, uma autoanistia. Constituiu o fundamento jurídico do atual regime constitucional, possibilitando a transição política. Justamente por isso, a Lei da Anistia foi confirmada e ampliada pela EC 26 de 1985 que convocou a Assembléia Constituinte, autora da Constituição 'cidadã' de 1988.¹⁸⁸

Parece contraditório admitir a validade de uma Constituição originária de um Poder Constituinte formalmente convocado por meio de uma Emenda Constitucional elaborada sob a égide do regime excepcional que sucedeu – sem que tenha havido, portanto, uma formal ruptura entre o sistema anterior e o novo que se pretendia produzir¹⁸⁹ (ainda que se argumente que a ausência de ruptura formal não invalida uma ruptura que se poderia denominar de “espiritual”)¹⁹⁰ e, ao mesmo tempo, argumentar contra a validade de ato de anistia produzido sob a égide do mesmo regime e confirmado no próprio ato que invocou o poder constituinte originário.¹⁹¹

A única forma de validar o raciocínio que nega validade à anistia seria atribuir também aos que aprovaram a Emenda Constitucional, pela qual se convocou a Assembleia Nacional Constituinte que iria elaborar a nova Carta Política, o papel de “povo ícone”, situação que, nesse contexto, parece ainda mais desprovida de sentido que a atribuição de tal qualidade aos que iniciaram e sustentaram a campanha pela anistia – principalmente quando se considera que o Congresso Nacional que aprovou a referida emenda foi escolhido por meio de eleições em que houve ampla participação e engajamento popular, após anos de justificáveis dúvidas e desconfiças em face dos processos eleitorais e de limitada liberdade de expressão.

¹⁸⁸ DIMOULIS, Dimitri. **A lei da anistia entre o presente e o futuro**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI109059,21048-A+Lei+da+Anistia+entre+presente+e+futuro>>. Acesso em: 6 jul. 2011.

¹⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

¹⁹⁰ ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 451.

¹⁹¹ ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 453-454.

5.2 ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE E QUESTÕES A RESPEITO DE SUA LEGITIMIDADE

Apesar de a convocação da Assembleia Nacional Constituinte significar uma promessa de mudança e consolidação definitiva do processo democrático, vários problemas podem ser identificados, problemas estes que possuem interesse especial para a presente pesquisa, com destaque especial para dois deles: a convocação da Assembleia Constituinte por intermédio de Emenda à Constituição anterior e a permissão de que os “senadores biônicos” tomassem parte em suas deliberações.¹⁹²

Entretanto, à época, três erros foram cometidos. O primeiro foi a convocação da Assembléia Constituinte por meio de uma emenda à Constituição então vigente (de 1967 com a redação dada pela Emenda Constitucional n.1, de 1969, e as posteriores alterações que lhe integravam o texto). Deve ser dito que a convocação da Assembléia Constituinte é ato eminentemente político e intrinsecamente revolucionário, implicando rompimento com a ordem jurídica precedente. A rigor, é inconstitucional uma emenda constitucional que preveja a destruição da própria Constituição, não podendo ser deliberada por um órgão constituído que é o Congresso Nacional. Apesar disto, a Emenda Constitucional n.26, de 27 de novembro de 1985, convocou a Assembléia Constituinte.¹⁹³

Parece irretocável a lógica da proposição acima transcrita. De fato, não houve uma ruptura política entre o antigo regime e o que se pretendia estabelecer, mas, antes, um processo de continuidade que atenta contra um dos princípios da teoria constitucional, qual seja, a natureza inicial do poder constituinte originário – questão abordada no excerto abaixo:

A ordem constitucional vigente no país é, portanto, resultado de reforma da Constituição anterior, estabelecida com restrita obediência às regras então vigentes, mas que, por resultar num texto totalmente refeito e profundamente alterado, deu origem a uma nova Constituição. Assim, tivemos, na convocação da Assembléia Nacional Constituinte, manifestação do Poder Constituinte derivado, apenas, repita-se, libertado das limitações materiais e circunstanciais que lhe eram impostas. Embora entrando em contradição com a doutrina do Poder Constituinte, há muitos autores que sustentam haver-se manifestado, em 1988, o Poder originário. Trata-se de uma posição política, sem base científica, que atende, entretanto, ao objetivo de dar à nova Constituição um fundamento mais forte do que o que

¹⁹² PEDRA, Adriano Sant’Ana Pedra. **A constituição viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 55.

¹⁹³ PEDRA, Adriano Sant’Ana Pedra. **A constituição viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 55.

adviria de considerá-la uma mera revisão da Carta anterior.¹⁹⁴

Neste ponto, é possível observar a facilidade – e quase impunidade – com que o direito constitucional transita entre os campos político e jurídico, na medida em que resta demonstrado que razões de ordem política e jurídica se chocaram na convocação da Assembleia Nacional Constituinte, restando consolidada – como é costumeiro acontecer em situações desta natureza – a posição mais ao gosto do campo político do que jurídico.

Cabe ainda destacar que essa situação de supremacia do político sobre o jurídico não traz como consequência, necessariamente, a invalidade do texto constitucional, como se poderia concluir de análise apressada.

Há exemplos de democracias fundadas a partir de documentos de legitimidade popular discutível – mas que, em dado momento, cumpriram sua função de organizar a supremacia política e conferir estabilidade social (como é o caso da República Federal da Alemanha pós-Segunda Guerra Mundial) – e que, apesar disso, obtiveram essa legitimidade a partir de sua aplicação prática e reconhecimento por parte da população de sua qualidade como fonte de organização estatal e proteção de direitos e garantias fundamentais.¹⁹⁵

Para coroar essa peculiar situação, a Assembleia contava ainda com egressos do regime anterior, escolhidos não pelo voto direto – como era escolhida a maioria dos parlamentares durante boa parte do regime de exceção – mas com esteio em um instrumento de força, já mencionado, criado por meio do que ficou conhecido com o nome de “Pacote de Abril”: os famosos “senadores biônicos”.

Por fim, o terceiro erro foi a permissão de que certos senadores participassem dos trabalhos constituintes sem que fossem escolhidos pelo povo para tanto. A Assembléia Nacional Constituinte foi instalada em 1º de fevereiro de 1987, pelo então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro José Carlos Moreira Alves, cujos representantes foram eleitos pelo voto popular em 15 de novembro de 1986. Entretanto, existiam senadores escolhidos em pleito anterior, mas ainda no exercício de um mandato de oito anos, que também tiveram assentos na Assembléia Constituinte. Merece registro que o ‘Congresso Constituinte’ contou com a participação de ‘senadores biônicos’, nos termos da EC n.8/77, que, alterando o §2º do artigo 41 da EC n.1/69, previu que um terço das vagas do Senado Federal

¹⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31-32.

¹⁹⁵ GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 31-32.

seriam preenchidas por voto indireto. Tais pontos aqui levantados não tiveram, entretanto, o condão de retirar a legitimidade da Constituição de 1988, cujo processo de elaboração gozou de intensa participação popular. Dessa forma, ao invés de ser questionada, a legitimação formal da Emenda Constitucional 26/85, melhor é observarmos que o poder constituinte exercido por esta Assembléia estava legitimado pelas aspirações sociais daquele momento.¹⁹⁶

Apesar de todas as reservas que se possa fazer, o fato é que à convocação se sucedeu a instalação da Assembleia que cumpriu o mister que lhe foi confiado, concretizado na promulgação, em 5 de outubro de 1988, de nova Constituição Federal.

5.3 RESULTADO : A CIDADÃ

A Constituição que resultou dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte “[...] descentralizou poderes e estipulou importantes benefícios sociais similares às democracias mais avançadas [...],¹⁹⁷” adotou os princípios mais modernos no campo da ciência do Direito e propiciou uma estabilidade política sem precedentes, capaz de, até aqui, suportar desafios nunca antes sequer enfrentados.

No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito. Mais que isso: a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. E não foram tempos banais. Ao longo da sua vigência, destituiu-se por impeachment um Presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados Senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um Presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional.

¹⁹⁶ PEDRA, Adriano Sant’Ana Pedra. **A constituição viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 58.

¹⁹⁷ ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 41-76.

Nessa matéria, percorremos em pouco tempo todos os ciclos do atraso. Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição.¹⁹⁸

Mesmo o reconhecimento de erros no processo que ao final resultou em sua promulgação não é suficiente para afastar suas indiscutíveis qualidades, sendo possível afirmar que, tal e qual no caso da, agora, Constituição alemã, também a brasileira adquiriu legitimidade popular.

Entre inúmeros assuntos tratados em nossa Constituição e que a transformaram em uma das mais avançadas do mundo, há alguns que são de capital interesse para este trabalho, razão pela qual merecerão análise individual.

5.3.1 Tratamento constitucional da tortura

A tortura é daqueles temas que se encontra de tal maneira entranhados na história brasileira que parece ser impossível desvincular um assunto do outro. Seja nos livros de história, seja nas páginas policiais, seja nas obras de arte mais variadas, ela está sempre presente, concreta e constrangedora.

Desde que teve início o processo de colonização brasileiro, com a implantação da monocultura da cana-de-açúcar e o emprego extensivo da mão de obra escrava, o recurso às práticas que hoje são classificadas como tortura é uma constante em nossa sociedade.

Tais antecedentes, registrados com riqueza de detalhes, por exemplo, na produção

¹⁹⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2011.

literária de José Lins do Rego – transcrita a seguir apenas como sintética e poderosa ilustração de um fato cujo conhecimento é parte do senso comum de nossa cultura – são capazes de fazer sentir sua presença até mesmo nos dias de hoje, em que a consulta superficial de qualquer meio de informação dá a conhecer de sua persistência, apesar da luta incessante empreendida por toda a sociedade em busca de sua erradicação.

Tio Leitão dava nos negros como em bestas de almanjarra. Tinha uma escravatura pequena: um negro só para mestre-de-açúcar, purgador, pé de moenda. O major Ursulino de Goiana fizera a casa de purgar no alto, para ver os negros subindo a ladeira com a caçamba de mel quente na cabeça. Tombavam cana com a corrente tinindo nos pés. Uma vez um negro dos Picos chegou na casa-grande do major, todo de bota e de gravata. Vinha conversar com o senhor de engenho. Subiu as escadas do sobrado oferecendo cigarros. Estava ali para prevenir das destruições que o gado do engenho fizera na cana dos Picos. Ele era o feitor de lá. O seu senhor pedira para levar este recado. O major calou-se, afrontado. Mandou comprar o negro no outro engenho. Mas o negro só tinha uma banda escrava. Pertencendo a duas pessoas numa partilha, um dos herdeiros libertara a sua parte. Então o major comprou a metade do escravo. E trouxe o atrevido para a sua bagaceira. E mandou chicoteá-lo no carro, a cipó de couro cru, somente do lado que lhe pertencia.¹⁹⁹

De especial importância é o assunto tortura para o presente trabalho na medida em que é – mais que todos os outros que foram perpetrados à sombra do arbítrio – o crime símbolo do período ditatorial, aquele que representa de forma mais crua o desrespeito à democracia e aos direitos fundamentais, na medida em que investe contra o mais fundamental dos direitos fundamentais: a dignidade humana.

Por esse papel emblemático, essa prática será adotada neste trabalho como símbolo de todo o macabro repertório de desrespeitos aos princípios e direitos fundamentais perpetrados pelos agentes públicos durante o período do regime militar, evitando-se, dessa forma, a necessidade de tecer considerações sobre um vasto catálogo de práticas reprováveis.

Tomando-a neste papel, o que diferencia a tortura praticada pelo regime militar daquela praticada em outros períodos históricos é que, pela primeira vez, deixou de se destinar exclusivamente aos extratos sociais mais baixos, aplicada como instrumento de intimidação e segregação social – quando não puramente racial – passando a atingir também os filhos das classes média e alta, tradicionalmente

¹⁹⁹ REGO, José Lins do. **Menino de engenho**. Rio de Janeiro: José Olympio. 2005. p. 117.

imunes a tais arbitrariedades.

Pela primeira vez desde a abolição da escravatura – ou ao menos desde a “Revolta da Chibata”, no início do século XX,²⁰⁰ – passou a prática a contar com uma certa condescendência explícita por parte daqueles que deveriam exigir a observância do ordenamento jurídico, que desde a fundação da República – ao menos formalmente – proibiu, em regra, a prática no Brasil. Nas palavras do ex-presidente Ernesto Geisel: “Não justifico a tortura, mas reconheço que há circunstâncias em que o indivíduo é impelido a praticar a tortura, para obter determinadas confissões e, assim, evitar um mal maior!”.²⁰¹

Natural, portanto, que, como forma de reagir ao passado histórico recente, a Constituição Federal tenha dado ao tema um tratamento especial, caracterizado por uma inflexibilidade incomum – embora indiscutivelmente necessária e adequada –, transformando a prática em crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia.

Uma observação é necessária neste ponto: não deixa de ser curioso que, apesar da dureza do tratamento dado pelo texto constitucional à tortura, tenha sido preciso quase uma década para que, já em pleno regime democrático, fosse aprovada a lei que regulamentou o dispositivo constitucional referente ao tema, em clara demonstração de descaso por parte do legislador com tema da maior importância.

A inexistência de previsão legal do crime de tortura conduz à necessidade de reflexão quanto aos efeitos do afastamento da Lei da Anistia, na medida em que ainda que ocorra o mencionado afastamento, os atos praticados pelos agentes estatais cairiam fatalmente num limbo jurídico, na medida em que, quando de sua ocorrência, não eram formalmente tipificados.

A solução para a questão seria sustentar que tais atos são, desde tempos imemoriais, considerados contrários ao Direito, com base no costume internacional, argumento que serviu de base para o julgamento das atrocidades cometidas pelos nazistas pelo Tribunal de Nuremberg.

²⁰⁰ CUNHA, Paulo Ribeiro. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010. p. 15-40.

²⁰¹ D´ARAUJO, Maria Celina; CASTRO, Celso. **Ernesto Geisel**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997. p. 225.

Nesse caso, é preciso lembrar, mais uma vez, que esse famoso tribunal é, indiscutivelmente, um tribunal de exceção, cuja instituição em nosso ordenamento jurídico é prática vedada a partir da simples interpretação gramatical do texto da Constituição Federal.

De todo modo, o texto constitucional estabelece a impossibilidade de concessão de anistia ao crime de tortura, no que andou muito bem, sendo, entretanto, impossível deixar de considerar que via de regra, no campo penal, a lei tem apenas efeito prospectivo, não se sustentando uma interpretação que busque tornar sem efeito o dispositivo legal que procurou concretizar o modelo de justiça de transição nacional, principalmente quando se leva em consideração que leis de anistia têm efeito imediato, surtindo, no momento mesmo de sua entrada em vigor, os efeitos pretendidos.

Entender de forma diversa, como se vem tentando reiteradas vezes em textos vários,²⁰² que buscam sustentar a imprestabilidade da lei brasileira de anistia²⁰³ ao argumento de que é uma lei de autoanistia, contrária aos “[...] princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional [...]”²⁰⁴ e que se confronta com o “[...] costume internacional da imprescritibilidade dos crimes [...]”²⁰⁵ seria desconsiderar outros dois importantes dispositivos constitucionais que estabelecem como garantia a irretroatividade penal e a vedação à instituição de tribunais de exceção, também direitos e garantias fundamentais – preço que pode ser demasiado alto em troca da punição dos agentes estatais beneficiados pela Lei de Anistia por conta do precedente de desrespeito a princípios constitucionais que

²⁰² MARQUES, Ivan Luís. O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e sua aplicação no Brasil. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 135-163.

²⁰³ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

²⁰⁴ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

²⁰⁵ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

poderia criar.

5.3.2 A irretroatividade penal como garantia fundamental

Garantia prevista na atual Carta Política e que tem estreita ligação com o presente trabalho, foi a irretroatividade penal erigida à condição de direito e garantia fundamental individual. Cláusula pétrea, portanto.

Insculpida em nossa Constituição no art. 5º, XL, trata-se de garantia destinada a preservar a segurança jurídica, sendo espécie do gênero “anterioridade penal”, na medida em que, a par do dispositivo anterior – inciso XXXIX do mencionado art. 5º – garante a todos o direito ao prévio conhecimento do ordenamento jurídico.

Deve-se frisar que a instauração da justiça reparadora não significa a criação de um juízo de exceção, o que certamente representaria um retrocesso na centralidade do juiz natural no Estado Constitucional de Direito [...]. Vislumbrar a criação de tribunais casuísticos para punição de atos que não se constituíam como afronta ao ordenamento jurídico, na verdade, consiste na prática de uma nova arbitrariedade, mesmo esteja ela mascarada como uma proposta de justiça reparadora.²⁰⁶

Ambas – anterioridade e irretroatividade – se encontram por sua vez ligadas ao princípio da legalidade, também reconhecido pelo ordenamento constitucional brasileiro, que afirma a impossibilidade de crime sem prévia definição legal e nem pena sem prévia cominação legal.

É relevante ainda destacar que essa garantia constitucional deriva diretamente do que preceitua a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no art. 11, § 2º, estabelece de forma clara que não se pode acusar alguém de haver cometido um crime em virtude da prática de um ato que, quando executado, não era considerado criminoso.²⁰⁷

²⁰⁶ TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: In SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91.

²⁰⁷ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 27 maio 2011.

Ocorre que a questão relativa à validade da anistia política de 1979 tangencia, necessariamente, a questão da irretroatividade, tendo em vista que o reconhecimento de sua invalidade traria como consequência a possibilidade de punição daqueles que foram por ela beneficiados, representando uma clara retroação do Direito Penal em desconformidade com os preceitos constitucionais vigentes.

Como já foi mencionado no presente trabalho, leis de anistia têm efeito imediato, apagando os crimes cometidos e tornando impossível sua punição. Por mais que se considere reprovável a adoção de tal solução para a questão política, essa foi a solução adotada por aqueles que, bem ou mal, representavam o povo brasileiro à época, atendendo ao que, como foi demonstrado alhures, correspondia a um claro anseio da sociedade.

Afastar a aplicabilidade da Lei da Anistia representaria claro desrespeito ao princípio da irretroatividade. E tal se daria tanto a partir de uma via que poderia ser denominada de concreta – hipótese que resultaria, por exemplo, de um julgamento de procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 em que a referida norma fosse considerada inválida (hipótese esta meramente teórica à luz do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que será objeto de análise mais adiante neste trabalho) – quanto a partir de manobras interpretativas que buscassem adequar a Lei da Anistia à nova realidade dos direitos humanos, redundando numa nova forma de aplicar o sistema legal pátrio em conformidade com as posições expressas por órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Qualquer nova interpretação do direito vigente no passado, ainda que à luz dos princípios atuais do Estado de Direito ou então dos direitos humanos, incorre, por via de uma manobra interpretativa a posteriori, em uma retroatividade. Trata-se de uma retroatividade encoberta que, segundo Robert Alexy, é ainda pior que a retroatividade penal explícita.²⁰⁸

Salvo a hipótese de considerar-se o povo então representado meramente o “ícone” da obra de Müller – tentação a que não resistem os detratores da solução alcançada

²⁰⁸ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 23-59.

então – não é viável ignorar que a lei, boa ou má, serviu a um propósito maior: foi o primeiro passo para a consolidação de um processo de redemocratização.

Por outro lado, ainda que se considere ícone o povo representado quando da aprovação da Lei da Anistia – o que se admite no presente momento apenas a título de argumentação –, seria demais sustentar o mesmo ponto de vista em relação ao povo representado pelo Congresso Nacional que aprovou a Emenda Constitucional 26 – eleito por eleição direta e com ampla participação popular –, que na prática buscou representar a ruptura com o antigo regime por meio da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte – por mais peculiar que tenha sido tal situação, como já tratado acima – e que, entre outras coisas, reafirmou a escolha pela via da anistia.²⁰⁹

5.4 ATUALIDADES

5.4.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153

A questão relativa à validade da anistia concretizada pela Lei nº 6.683/79, como não poderia deixar de ocorrer na realidade institucional atual, chegou aos portais da mais alta corte de Justiça do Brasil, materializada em uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e que recebeu o número 153.

Por meio desse instrumento, a Ordem apresentou extenso arrazoado no qual, após breve introdução de caráter formal – em que foram abordadas questões relativas à validade da utilização desse instrumento processual para a finalidade proposta (com destaque para a existência de controvérsia sobre o âmbito de aplicação do dispositivo legal) – passou a abordar questões relativas à validade do § 1º do art.

²⁰⁹ ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 454.

primeiro da Lei, que determinou que deveriam ser considerados conexos, para efeito do art. 1º da Lei de Anistia, “[...] os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.²¹⁰

O mérito propriamente dito da questão gira em torno da interpretação dada ao dispositivo legal em análise, supostamente violadora de quatro diferentes preceitos fundamentais: da isonomia em matéria de segurança, do preceito fundamental de não ocultação da verdade por parte do Poder Público, dos princípios democrático e republicano e, finalmente, da dignidade humana.

Há muito tempo vem sendo sustentada por parte da doutrina e reproduzida por grupos favoráveis a revisão da anistia celebrada em 1979, a ideia de que a Lei nº 6.683/79 adotou propositadamente uma redação obscura no § 1º de seu primeiro artigo com o intuito de beneficiar os agentes públicos autores de violações dos direitos humanos.

Essa mesma corrente afirma que uma vez esclarecida dita obscuridade, ocorreria, necessariamente, a superação de seus termos e o reconhecimento da necessidade de investigação e punição dos atos imputados aos agentes públicos.

O ponto central da questão gravita ao redor da expressão “crimes conexos”, em torno da qual se desenvolveram inumeráveis construções teóricas buscando demonstrar a inexistência de conexão entre os crimes cometidos pelos agentes estatais e por tantos quantos se opuseram ao regime militar, situação que seria suficiente para, de um só golpe, afastar a anistia dos primeiros.²¹¹

A questão, no entanto, está mal colocada. A suposta obscuridade pode ser facilmente superada, se for observado que o objetivo da lei foi “relacionar” – expressão de conteúdo muito mais amplo e fluido que o tecnicamente bem delimitado “conexo” sobre o qual se esteiam as críticas ao teor do dispositivo legal – os crimes cometidos pelos agentes estatais com crimes cometidos pelos opositores do regime, dando aos primeiros o mesmo tratamento dispensado aos segundos:

²¹⁰ BRASIL. **Lei nº 6.683/79**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>. Acesso em: 5 out. 2011.

²¹¹ BICUDO, Hélio. Anistia desvirtuada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 53, p. 88-97, mar./abr. 2005. p. 90.

anistiar tanto uns quanto outros.

Se tecnicamente é correto afirmar que não há conexão entre os crimes cometidos por agentes públicos e opositores do regime militar, parece, por outro lado, indiscutível que eles estavam relacionados, pois ambos derivavam de uma mesma situação fática, de uma mesma realidade política, na qual os dois grupos distintos – agentes estatais e opositores do regime – digladiavam-se buscando fazer prevalecer pela força suas concepções de ordem social e política.

Indiscutivelmente relacionados, o que fez a lei foi atribuir aos atos perpetrados pelos agentes estatais o mesmo valor e o mesmo tratamento dispensado aos crimes políticos cometidos pelos opositores do regime, o que resultou ao final no reconhecimento de anistia para ambas as categorias de crimes.

A leitura do dispositivo legal questionado é suficiente para que se compreenda isto: não tem ele a intenção de afirmar ou reconhecer uma suposta conexão entre os crimes relacionados e os crimes políticos; aliás, se fossem efetivamente conexos (do ponto de vista técnico), a afirmativa contida no parágrafo primeiro do artigo primeiro seria redundante e desnecessária. Intencionava, ao revés, afirmar que seriam considerados conexos (o que significa, a *contrariu sensu*, admitir que não eram, originariamente, conexos), que receberiam o mesmo tratamento dispensado aos crimes conexos, os crimes relacionados com os crimes políticos que estavam sendo anistiados para a partir daí conferir aos crimes relacionados (agora equiparados aos conexos a crimes políticos) o mesmo tratamento dispensado pelo caput do artigo primeiro aos crimes conexos, qual seja, anistiá-los.

Dessa forma, o dispositivo questionado, cerne da questão posta pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, concretizou, por meio de uma equiparação das condutas de todos os envolvidos nos eventos ocorridos dentro de lapso temporal a que faz referência, o modelo de justiça de transição cuja gênese pode ser identificada na atuação da sociedade brasileira e concretizada pela aprovação e publicação da lei, qual seja, a anistia recíproca.

A partir de tal conclusão, é possível tecer inumeráveis considerações críticas em face da escolha feita por todos os envolvidos na elaboração e aprovação da referida

lei, mas não é possível pretender fazer com que a história ande para trás, desfazendo o que se estabeleceu há mais de 30 anos como meio de dar início ao processo de transição política brasileira.

Há, entretanto, os que pensam de forma diversa, tanto que a Arguição mencionada foi proposta e, a partir da provocação concretizada na inicial, apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, deflagrou-se processo que teve seu ápice em julgamento que já se tornou histórico, no qual o Tribunal afastou, por maioria de votos de seus membros, as dúvidas que ainda pudessem existir no universo jurídico quanto à validade da Lei da Anistia, afirmando sua aplicabilidade aos eventos ocorridos no lapso temporal nela estabelecido.

Em longo e fundamentado voto, o relator – ministro Eros Grau – discorreu sobre o conceito, a natureza e o papel da anistia, tanto de forma genérica quanto a partir da perspectiva brasileira e, não é demais lembrar, a partir da ótica privilegiada de quem viveu o período – e, mais importante, na condição de perseguido político –, adotando expressamente o posicionamento de que a referida lei foi o resultado final de um acordo político que objetivou a pacificação social, visando permitir a redemocratização.

O voto em questão traça um importante panorama histórico das inúmeras anistias políticas vivenciadas pela sociedade brasileira, demonstrando como cada uma delas correspondeu às exigências de um certo tempo e de uma certa realidade histórica e política, dando especial ênfase àquela aprovada em 1979, destacando inclusive a participação da própria Ordem dos Advogados do Brasil no processo de elaboração e aprovação da lei que concretizou a última anistia política brasileira.²¹²

Em outra passagem, o voto mencionado transcreve elucidativa entrevista concedida por Dalmo de Abreu Dallari, na qual o jurista – ele também, vítima das arbitrariedades perpetradas pelo regime militar e, nessa condição, testemunha tanto do período histórico quanto dos métodos empregados pelos então detentores do poder – sustenta a mesmíssima posição adotada no voto do relator no que tange à necessidade de aprovação de uma anistia como forma de permitir a evolução do

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 153**: relatório e voto relator. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2011.

processo de normalização institucional, reconhecendo, inclusive, a necessidade de aceitar o fato de que agentes estatais restariam impunes pelos atos perpetrados.²¹³

A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal e alvo de açadas críticas por parte dos que dela discordaram reconheceu a validade da lei e o fato de haver ela surtido seus efeitos imediatamente a partir do momento de sua edição, não cabendo, a esta altura, levantar quaisquer questionamentos a seu respeito.

A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido.²¹⁴

Tal posição é reforçada no voto pelo reconhecimento de que a Emenda Constitucional nº 26, aprovada em contexto político completamente diverso, reafirmou os termos da lei ordinária, o que deveria ser suficiente para pôr um fim em qualquer dúvida que eventualmente existisse quanto à sua validade.

5.4.2 Anistia e Direito Internacional Público

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal na demanda anteriormente analisada, esgotada a via judiciária interna, abriu-se a via do Direito Internacional Público na busca pelo afastamento da validade da Lei de Anistia brasileira.

Nesta nova empreitada, o denominado sistema interamericano de direitos humanos, ao qual o Brasil se filiou a partir de 1998, foi o instrumento de que se valeram os que advogam o afastamento do entendimento de validade da Lei nº 6.683/79, sustentado pelo Supremo Tribunal Federal.

²¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Anistia**: esquecimento legal, memória de fato. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/dalmo-dallari>>. Acesso em: 5 out. 2011.

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 153**: relatório e voto relator. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2011.

Em 07.08.1995, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma petição contra o Brasil, apresentado pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional e por Human Rights Watch Américas, pugnando pelo reconhecimento de responsabilidade do Estado brasileiro pela violação de direitos humanos dos desaparecidos na 'Guerrilha do Araguaia' e de seus familiares. Após exaustivo processamento, perante a Comissão, (13 anos!), esta decidiu (Relatório de Mérito 91/2008, de 31.10.2008) que: "O Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH concluiu que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos'. Como o Estado brasileiro não cumpriu os comandos do citado relatório, a Comissão fez o óbvio: em 26.03.2009 processou o Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos [...] invocando em seu favor [...] a copiosa jurisprudência daquela Corte contrária às leis de anistia e favorável ao dever de investigação, persecução e punição penal dos violadores bárbaros de direitos humanos.²¹⁵

Por meio do apelo ao Direito Convencional, pretende-se superar a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que os crimes praticados pelos agentes do Estado no período do regime militar brasileiro são crimes contra a humanidade e, por essa razão, devem ser considerados imprescritíveis – nunca é demais lembrar, a imprescritibilidade é uma realidade objetiva no sistema legislativo nacional – com fundamento em tratados internacionais a que o Brasil se submete.²¹⁶

A partir de tal posicionamento, não poderia o Estado brasileiro deixar de observar o conteúdo das decisões emanadas de órgãos jurisdicionais internacionais cuja competência foi reconhecida pelos já mencionados tratados.²¹⁷

²¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

²¹⁶ **ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos**. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros. (Guerrilha do Araguaia). Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>. Acesso em 04 jan. 2012.

²¹⁷ MARQUES, Ivan Luís. O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e sua aplicação no Brasil. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 135-163.

O que não costuma ser destacado por tantos quantos se batem pelo reconhecimento da imprescritibilidade de crimes contra a humanidade é que tal conceito não deriva da natureza dos crimes, mas é também uma construção teórica e, como tal, sujeita a uma análise crítica.

No campo do Direito Internacional, o reconhecimento da imprescritibilidade de Crimes de Guerra deriva de uma Convenção da Organização das Nações Unidas de 1968 – portanto, 23 anos depois do fim da Segunda Guerra.

Ressalte-se que o direito internacional estabeleceu a imprescritibilidade de certos crimes internacionais de maneira progressiva. Considerando que uma certa quantidade de crimes cometidos durante a 2ª Guerra Mundial corria o risco de prescrever em 26.11.1968, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e de lesa-humanidade.²¹⁸

Deixam ainda de considerar aqueles que defendem a imprescritibilidade dos fatos ocorridos durante o Regime Militar que, na seara do Direito Internacional também vigora – assim como no direito interno brasileiro – o princípio da irretroatividade, que não pode deixar de ser observado, salvo expressa disposição em contrário no próprio texto convencional, razão pela qual a aplicação de disposições de Direito Internacional às questões abarcadas pela Lei da Anistia resulta inviável.

Nada impede os Estados de elaborarem um tratado que derogue o princípio da não retroactividade, de modo explícito ou implícito [...]. O artigo 28º da Convenção de Viena codifica a prática internacional nestes termos: 'A menos que o contrário resulte do tratado ou tenha sido estabelecido de outro modo, as disposições de um tratado não vinculam uma parte no que se refere a um acto ou facto anterior ou a qualquer situação que tenha cessado de existir à data de entrada em vigor deste tratado em relação a essa parte'.²¹⁹

Dessa forma, parece fora de cogitação a ideia de que o Brasil possa ser compelido por qualquer órgão internacional a superar a posição definitiva adotada pelo órgão de cúpula do Judiciário, sem que tal procedimento não corresponda a um desrespeito à soberania nacional e à própria prática adotada no Direito Internacional em relação à validade dos tratados internacionais.

²¹⁸ SANTOS, Roberto Lima. **A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro no sistema interamericano de direitos humanos pela violação aos direitos das vítimas da ditadura militar. (1964 a 1985).** Disponível em: <http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=66&Itemid=70>. Acesso em: 3 out. 2011.

²¹⁹ DINH, Nguyen Quoc; DAILIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 202-203.

A própria forma como se deu a adesão brasileira aos tratados internacionais que hoje são fundamentais para os argumentos de invalidade da lei da anistia deixa claro que houve o cuidado de preservar os termos do que ficara estabelecido no final da década de 1970 em relação ao processo de anistia e, posteriormente, quando da edição da Emenda Constitucional nº 26, bastando para tanto apenas recorrer ao teor dos dispositivos legais que introduziram no ordenamento brasileiro os mencionados tratados.

O fato é que o Brasil ratificou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos em 1992, mas “[...] o pedido de aprovação do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos somente foi encaminhado ao Congresso pelo Poder Executivo por meio da Mensagem Presidencial 1.070 de 08.09.1998”.²²⁰

Dessa forma, a autoridade da Corte Interamericana foi reconhecida pelo Brasil – e de fato foi reconhecida – apenas para fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, o que impede a aplicação de tal jurisdição para fatos ocorridos anteriormente,²²¹ o que foi levado ao conhecimento da própria Corte no julgamento que serve de esteio para o argumento de invalidade da Lei de Anistia.²²²

A Corte, no entanto, refutou o argumento de limitação de sua competência em virtude dos termos em que ela foi admitida pelo próprio Estado Brasileiro, razão pela qual considerou ser competente para proceder ao seu julgamento e, reprechendo-o duramente, expedir decisão na qual se fixou a negação da anistia a todos os agentes da repressão da ditadura militar.²²³

²²⁰ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

²²¹ BATISTA, Nilo. Nota introdutória. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.) **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010. p 7-17.

²²² RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

²²³ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da**

Neste ponto, é impossível não apontar a clara incompatibilidade entre dois itens essenciais do caso apresentado à Corte Interamericana: como conciliar a afirmativa acima que, na prática, determina a invalidade da Lei de Anistia, com o fato de que o Estado brasileiro, agindo no exercício de seu poder soberano, optou por reconhecer a competência da Corte apenas para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1.998?

Tais pontos apenas seriam conciliáveis caso se admitisse a retroatividade do tratado, algo tecnicamente possível como apontado, mas que o Estado Brasileiro, peremptoriamente, recusou, na medida em que tomou o cuidado de fixar um *dies a quo* para o reconhecimento da competência da Corte, cerrando esse caminho de superação dos efeitos da anistia política.

Dessa forma, ainda que se considere verdadeira a afirmativa da Corte Interamericana de que “[...] são incompatíveis com a Convenção todas as anistias de graves violações de direitos humanos e não somente as denominadas ‘autoanistias’[...]”,²²⁴ o fato é que não caberia a ela manifestar qualquer juízo sobre a Lei de Anistia brasileira, na medida em que ela foi elaborada e entrou em vigor antes do marco temporal fixado pelo Estado Brasileiro para admitir a autoridade da Corte.

Resta, assim, o apelo à tese de que os crimes anistiados já eram considerados não anistiáveis antes da assinatura do tratado pelo Brasil – além de imprescritíveis – e que a questão da fixação do *dies a quo* não impede, de forma alguma, que os crimes cometidos pelos agentes públicos sofram persecução penal.

Assim, qualquer diploma internacional que cuide de crimes contra a humanidade deve ser observado por todos os Estados, independente de assinatura, ratificação e publicação. Com isso, o Brasil, mesmo não ratificando a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crime Contra a Humanidade, deve obediência aos seus postulados. Sobre o dever de respeito do Brasil ao texto desta Convenção [...] ‘Referida convenção, que entrou em vigor em 11 de novembro de 1970, não integra formalmente o direito brasileiro, por não ter sido ratificado pelo nosso país até o momento, Mas não se pode descartar seu possível caráter de norma de *jus cogens* internacional. Como se sabe, as normas de *jus cogens* são normas imperativas de direito internacional geral, aceitas pela sociedade internacional em seu conjunto como normas das quais nenhuma derrogação

ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

²²⁴ RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar:** uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-225.

é possível [...]’. Foi com base no costume internacional que o Tribunal de exceção de Nuremberg, instituído para processar e julgar os crimes cometidos na Segunda Guerra, pelos nazistas, responsabilizou a Alemanha, no âmbito internacional, pelo que ocorrera dentro do seu território. O Tribunal julgou com fundamento no direito internacional consuetudinário, costumeiro, que proíbe os ‘crimes contra a humanidade’.²²⁵

De início, convém chamar a atenção para o fato de que o onipresente apelo ao exemplo histórico do Tribunal de Nuremberg como justificativa para o julgamento de atos praticados pelos agentes da ditadura militar tem, no excerto acima, o mérito de reconhecer que era ele um tribunal de exceção – como, inclusive, já se defendeu neste mesmo trabalho em momento anterior.

O paralelo entre o tribunal alemão e o desejo atual de fazer justiça é óbvio e dele decorre o reconhecimento de que qualquer julgamento que venha a ser realizado ao arrepio da Lei da Anistia constituir-se-á, aos moldes do original, em tribunal de exceção.

Ocorre que o “desejo de fazer justiça” depende, para sua concretização, do afastamento de princípios constitucionais expressos e de tão elevada hierarquia quanto os que cristalizam os direitos fundamentais que se pretendem proteger por meio do afastamento da Lei de Anistia brasileira, sendo importante ter sempre em mente que “[...] um dos Estados que aboliu o princípio da legalidade em nome de critérios morais, cujos resultados são bastante conhecidos, foi a própria Alemanha nazista de Hitler”.²²⁶

Tribunais de exceção, como é de conhecimento geral – e apenas mencionado a esta altura a título de reforço de um ponto importante no presente trabalho – são absolutamente proibidos, com base em dispositivo expresso da Constituição Federal, donde se pode concluir que tal linha de raciocínio parte de uma proposta de desrespeito a uma garantia fundamental para obter seu desiderato – posicionamento que traz embutida a ideia de que é válido desrespeitar direitos e princípios

²²⁵ MARQUES, Ivan Luís. O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e sua aplicação no Brasil. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 134-153.

²²⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert. (Coord.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23-59.

constitucionais em algumas circunstâncias.

Tal proposta é uma estrada cujo início é conhecido, mas que pode conduzir a resultados indesejados e contrários ao pretendido por tantos quantos advogam seja a mesma trilhada, na medida em que é impossível prever as consequências que advirão do afastamento de princípios constitucionais de proteção aos indivíduos há muito consagrados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de encerramento, é preciso destacar alguns pontos que devem ser considerados os mais relevantes do presente trabalho.

Em primeiro lugar, o fato de que o reconhecimento científico da validade de uma lei de anistia, tal qual a brasileira, não significa concordância com os atos praticados – em ambas as partes do espectro político – por tantos quantos foram anistiados.

A tortura, os desaparecimentos forçados, os justicamentos oriundos de deliberações de “tribunais revolucionários” e outros crimes cometidos no ambiente político conturbado da época de predomínio dos que implantaram um regime de exceção no Brasil não são mais ou menos reprováveis em virtude de sobre eles haver sido estendido o manto de esquecimento proporcionado pela anistia.

Continuam sendo práticas reprováveis à luz de qualquer padrão de civilidade e humanidade e merecendo o mais duro repúdio por parte de qualquer um que pretenda enxergar a si próprio como parte da humanidade.

No entanto, não é possível negar que o ser humano, vivendo necessariamente confinado em limites espaço-temporais, faz escolhas a partir da perspectiva em que vive, escolhas estas que, posteriormente, podem ser consideradas equivocadas, mas que, no momento mesmo de sua realização, são consideradas as mais adequadas.

Foi o que se deu no caso da última anistia política brasileira, em que, considerados todos os elementos que compunham aquela conjuntura histórica vivenciada pelos que tomaram parte daquela realidade, foram tomadas as decisões que resultaram na eleição de um entre vários caminhos para concretizar o início da transição política.

Tal procedimento – a eleição de um caminho peculiar por um determinado povo e cultura, num dado momento histórico para a solução dos problemas resultantes de uma transição política – não deve ser considerado desprovido de validade, na

medida em que, como se buscou demonstrar, não parece razoável apontar um único procedimento como padrão para a denominada justiça de transição, aplicável em todo e qualquer tempo e lugar, pois cada sociedade, cada cultura, tende a buscar soluções para seus problemas a partir de sua própria realidade, a partir dos elementos que constituem sua história, o que redundará, inevitavelmente, em respostas e soluções diferentes.

Agir de forma diferente seria admitir a existência de um padrão universal de solução de controvérsias políticas, o que parece desarrazoado em um mundo que é definitivamente plural.

É necessário também lembrar que a escolha de um caminho de conciliação não significa abrir mão de outros instrumentos plenamente aplicáveis – como a instituição de comissões de verdade e memória e adoção de políticas de reparação – por meio dos quais é possível, ainda que seja inviável a punição dos anistiados, conhecer em detalhes os eventos históricos – importante instrumento de educação das gerações vindouras no intuito de impedir a reiteração de situações de arbítrio – e garantir a todos os que tenham sido de alguma forma prejudicados justas compensações pelos danos sofridos no período histórico.

Em segundo lugar, há que se considerar que o papel de povo ativo pensado por F.Müller para um contexto democrático pode ser adaptado para realidades não democráticas – como era a realidade brasileira de então – na qual o povo, mesmo sujeito a inúmeras limitações e impedimentos, rompe a inércia e a apatia e passa a efetivamente atuar buscando a transformação da realidade, recusando, portanto, o papel de mero ícone e buscando apoderar-se, ainda que de forma parcial – é possível dizer, “aos trancos e barrancos” – do papel de povo ativo que há tempos não tinha permissão para exercer.

Negar àqueles que naquele contexto, com claro risco para sua integridade pessoal, levantaram uma bandeira duramente rejeitada pelos que detinham o poder, exercendo-o de forma violenta e arbitrária, e que com coragem e persistência foram, lenta e inexoravelmente, impondo a pauta política da anistia o papel de povo ativo é inconcebível.

Dessa forma, à Lei de Anistia, salvo a insistência em considerar-se a parcela do povo que deflagrou e depois liderou de forma corajosa um movimento de contestação de um regime ditatorial e que exigiu a adoção de um instrumento de anistia, como sendo meramente um ícone – o que representaria uma clara demonstração de desprezo por quem efetivamente “soube fazer a hora e não esperou acontecer” – deve ser reconhecida legitimidade, na medida em que resultou de um processo político de clara inspiração popular.

Finalmente, necessário também é reconhecer que o inconformismo com as decisões tomadas no passado não é suficiente para que se exija a reformulação das decisões – quase que numa tentativa de reformular o próprio passado; bem ou mal, o processo de transição política brasileiro, no que tange à possibilidade de punição de todos os que foram atingidos pela Lei de Anistia, está consolidado, pronto e acabado, não sendo suficientes para contestar tal fato argumentos fundamentados em decisões tomadas por outros povos em outros contextos históricos e culturais, pois tal seria apelar para a existência de um já mencionado padrão universal de solução de controvérsias políticas.

Dentro de seus limites, a Lei de Anistia foi um instrumento válido para pôr um ponto final na questão relativa aos crimes cometidos por todos os envolvidos nos embates políticos do período por ela coberto – que, nunca é demais lembrar, tem seu início no ano de 1961, quando o Brasil ainda vivia um regime democrático, sob a direção de um presidente que ocupava o cargo em virtude de haver sido, legal e democraticamente eleito.

A alegação de desrespeito aos direitos humanos não é suficiente para seu afastamento, sob pena de agredir o conjunto do ordenamento jurídico constitucional que atualmente regula nossa sociedade e que tem, entre seus princípios fundamentais, a impossibilidade de retroação de uma lei penal.

O afastamento de tal princípio representaria um preço muito alto a pagar para alcançar aqueles que, a partir, unicamente, da análise de seu comportamento, mereceriam dura reprimenda por parte do Estado e da Sociedade, mas que foram postos pelo próprio Estado e pela própria Sociedade, além de qualquer possibilidade de punição.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia: luces y sombras del derecho penal de transición en matéria de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALEXY, Robert. *Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlin*. Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/derecho-injusto-retroactividad-principio-legalidad-penal-doctrina-tribunal-constitucional-federal/id/42167421.html>. Acesso em: 3 out. 2011.

ALVES, Márcio Moreira. *Teotônio, guerreiro da paz*. São Paulo: Vozes, 1983.

ANDRADE, Paes; BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. A luta democrática contra o regime militar na década de 1970. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). *O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)*. Bauru: Edusc, 2004.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. São Paulo: Forense, 1999.

ARTURI, Carlos S. *O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro*. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2697>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2011.

BATISTA, Nilo. Nota introdutória. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENDIX, Reinhard. *Construção nacional e cidadania*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

BICUDO, Hélio. Anistia desvirtuada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 88-97, mar./abr 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOMBA do Rio Centro fere o DOI-CODI. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/em_dia_2001/reportagens/reportagem_riocentro.html>. Acesso em: 20 maio 2011.

BRANCO, Carlos Castello. *Os militares no poder: de 1964 ao AI-5*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

_____. *As faixas da turbulência*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=564>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Pressuposto da colaboração*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=563>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Da anistia às reformas*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=606>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Os exilados que preocupam*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=531>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Abolição dos preconceitos*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=531>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Da queimação e da falta de nitidez*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=669>. Acesso em: 5 out. 2011

_____. *Reforma em pacotes*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=740>. Acesso em: 5 out. 2011

_____. *O desafio aceito por Portella*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=746>. Acesso em: 5 out. 2011

_____. *A anistia e o terrorismo*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=752>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Dança-se ainda a mesma valsa*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=790>. Acesso em: 5 out. 2011.

BRANCO, Carlos Castello. *Desmontar a legislação*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=792>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Turbulências criadoras*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=776>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Congresso volta a participar*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=802>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *O caminhos vão-se abrindo*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=798>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *A anistia na sua essência*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=798>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Definida a política de direitos humanos*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=837>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Luz verde para um só Portella*. Disponível em: <http://www.carloscastellobranco.com.br/sec_coluna_view.php?id=837>. Acesso em: 5 out. 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva; 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 153: relatório e voto relator*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Lei nº 6.683/79*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>. Acesso em: 5 out. 2011.

_____. *Ministério da justiça. Comissão de Anistia: 30 anos de luta pela anistia no Brasil: greve de fome de 1979*. FRANTZ, Daniela et al. (Org.). Brasília: Comissão de Anistia / MJ, 2010.

CARLIN, John. *Invictus: conquistando o Inimigo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2009.

CASO *Gelman vs. Uruguay*. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2011/03/cidh-gelman-c-uruguay-24-02-2011.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

CODATO, Adriano Nervo. O golpe de 1964 e o regime de 1968: aspectos conjunturais e variáveis históricas. *História: Questões e Debates*, Curitiba, n. 40. p. 11-36, 2004.

CUNHA, Paulo Ribeiro. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Anistia: esquecimento legal, memória de fato*. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/dalmo-dallari>>. Acesso em: 5 out. 2011.

D'ARAUJO, Maria Celina; CASTRO, Celso. *Ernesto Geisel*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 27 maio 2011.

DEL PORTO, Fabiola Brigante. *A luta pela anistia no regime militar brasileiro: a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000246916&fd=y>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

DIAS, Edmundo Fernandes et al. *O outro Gramsci*. São Paulo: Xamã Editora, 1996.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR; Lauro Joppert (Coord.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *A lei da anistia entre o presente e o futuro*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI109059,21048-A+Lei+da+Anistia+entre+presente+e+futuro>>. Acesso em: 6 jul. 2011.

DINH, Nguyen Quoc; DAILIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1981.

ERA um negócio meio utópico. Entrevista concedida por Alexina Crespo. *Diário de Pernambuco*. Disponível em: <http://www.pernambuco.com/diario/2004/03/31/especialgolpede64a8_1.html>. Acesso em: 6 out. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FICO, Carlos. *Além do golpe: versões e controvérsias sobre 1964 e a Ditadura Militar*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

FREDERICO, Celso. 40 anos depois. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). *O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)*. Bauru: Edusc, 2004.

FROTA, Sylvio. *Ideais traídos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

GASPARI, Elio. *As ilusões armadas: a ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. *As ilusões armadas: a ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

_____. *As ilusões armadas: a ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

_____. *As ilusões armadas: a ditadura encurralada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUBERT, Roberta Magalhães. *Mauerschutzen* :o caso dos atiradores de muro e a pretensão de correção do direito na teoria de Robert Alexy: aportes hermenêuticos ao debate acerca da relação entre direito e moral. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. Disponível em: <http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2007-06-21T133734Z-278/Publico/mauerschutzen.pdf>. Acesso em: 3 out. 2011.

KEEGAN, John. *Uma história da guerra*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2006.

LEMOS, Renato. Anistia e crise política no Brasil pós-1964. *Topoi*, Rio de Janeiro, p. 287-313, dez. 2002.

LIBERATO, Gustavo Tavares Cavalcanti. *O processo de nominalização da constituição*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3709.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

MARQUES, Ivan Luís. O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e sua aplicação no Brasil. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência*

atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS FILHO, João Roberto. 40 anos depois. In: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Patto (Coord.). *O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois (1964-2004)*. Bauru: Edusc, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição: uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas conseqüências: um estudo do caso brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-06112006-162534/pt-br.php>>. Acesso em: 3 out. 2011.

MÜLLER, Friederich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NEIRA, Karina Fernández. La jurisprudência de la Corte Suprema Chilena, frente a las graves violaciones contra los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. *Revista de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 67, ano 17, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. O tempo da Constituição: a legitimidade da Constituição entre o direito e a política vinte anos depois. In: SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Home; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello (Coord.). *Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira*. Florianópolis: Boiteux, 2008.

OLIVEIRA, Roberto Martins. *Democracia em transição*. Curitiba: CRV, 2010.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros. (Guerrilha do Araguaia). Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>. Acesso em 04 jan. 2012.

OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005.

PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. *A constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2005.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. Leis de anistia em face do direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. Lei de anistia, sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAMOS, Andressa Maria Villar. *As sensibilidades coletivas na ações políticas: a dimensão afetiva no movimento pela anistia (1975-1980)*. Tese (Doutorado em História Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.openthesis.org/documents/As-sensibilidades-coletivas-nas-afetiva-300185.html>>. Acesso em: 3 out. 2011.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. São Paulo: Paulus, 1991.

REGO, José Lins do. *Menino de engenho*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2005.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROLLEMBERG, Denise. *O apoio de Cuba à luta armada no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

SANTOS, Roberto Lima. *A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro no sistema interamericano de direitos humanos pela violação aos direitos das vítimas da ditadura militar. (1964 a 1985)*. Disponível em: <http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=66&Itemid=70>. Acesso em: 3 out. 2011.

SEMERARO, Giovanni. *Gramsci e a Sociedade Civil: Cultura e Educação para a Democracia*. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

SHARPEVILLE massacre. Disponível em: <http://africanhistory.about.com/od/apartheid/a/SharpevilleMassacrePt1.htm>.

Acesso em: 3 out. 2011.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituição burguesa*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

SILVA, Alexandre Garrido da; VIEIRA, José Ribas. Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v.11, n. 22, p. 19-46, 2º sem. 2008.

SILVA, Carlos A. Canedo Gonçalves. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SILVA, Hélio. *1964: golpe ou contragolpe*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

_____. *A república não esperou amanhecer*. Porto Alegre: L&PM Editores, 2004.

SOWETO protest turns violent. Disponível em: http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/june/16/newsid_2514000/2514467.stm. Acesso em: 3 out. 2011.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Jopert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; Swensson Junior; Lauro Joppert (Coord.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010

TELES, Edson Luis de Almeida. Brasil e África do Sul: rupturas e continuidades nas transições políticas. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia: memória política em democracias com herança autoritária*. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras, e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2007. Disponível em: www.teses.usp.br/.../8/.../TESE_EDSON_L_ALMEIDA_TELES.pdf. Acesso em: 3 out. 2011.

_____. A anistia e os crimes contra a humanidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 55, p. 315-337, jul./ago. 2005.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VIEIRA, Vanderson Roberto. *Anistia no direito penal*. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/ANISTIA%20-%20vanderson.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

YEAGER, Charles Elwood; JANOS, Leo. *Voando nas alturas*. São Paulo: Best Seller, 1985.

VENTURA, Zuenir. *1968. O ano que não terminou: a aventura de uma geração*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

von Litz, Franz. *Tratado de direito penal*. Campinas: Russell, 2003.

ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009