

UMA ANÁLISE DA ADPF 153 DESDE A FÓRMULA DE RADBRUCH E DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Fabio Henrique Araujo Martins¹

Artigo recebido em 18/11/2010
Artigo aprovado em 12/01/2011

RESUMO: Este texto visa lançar uma breve reflexão sobre a função retórica que fundamentação jurídica e interpretação filosófica podem assumir em decisões políticas (envolvendo graves violações de Direitos Humanos) no âmbito do tribunal constitucional brasileiro – STF. Para tanto nos propomos a uma análise da ADPF 153 desde a fórmula Radbruch e da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, contanto ainda, com rápidas investidas de caráter metajurídico.

Palavras-chave: ADPF 153. Fórmula de Radbruch. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT: This text seeks to throw an abbreviation reflection about the rhetorical function that juridical fundamentação and philosophical interpretation can assume in political decisions (involving serious violations of Human Rights) in the ambit of the Brazilian constitutional tribunal - STF. For so much we intend the an analysis of ADPF 153 from the formula Radbruch and of the Jurisprudence of the Interamerican Cut of Human Rights, provided still, with fast lunges of character put juridical.

Keywords: ADPF 153. Formula of Radbruch. Jurisprudence of the Interamerican Cut of Human Rights.

¹ Doutor Honoris Causa pela Universidade Popular Madres da Plaza de Mayo– UPMPM - Argentina, advogado e pesquisador na área dos Direitos Humanos, mestre em Psicologia Social pela UNESP, doutorando em Direito Penal pela UBA.

Introdução

“O hoje é apenas um furo no futuro por onde o passado começa a jorrar” (Raul Seixas)

A desmemória/2:

“O medo seca a boca, molha as mãos e mutila. O medo de saber nos condena á ignorância; o medo de fazer nos reduz á impotência. A ditadura militar, medo de escutar, medo de dizer, nos converteu em surdo e mudos. Agora a democracia, que tem medo de recordar, nos adoece de amnésia; mas não se necessita ser Sigmund Freud para saber que não existe tapete que possa ocultar a sujeira da memória”.
(Eduardo Galeano – livro dos Abraços)

Entre os anos de 1964 e 1985, o Estado Brasil esteve sob o comando de uma junta formada por agentes militares que se revezavam no poder, neste ínterin o país foi governado de modo autoritário – tal qual um “Estado de Polícia”², como “Estado de Exceção”³. Durante este longo período de mais de 20 anos, direitos civis e políticos foram restritos, milhares de pessoas afastadas de seus postos de trabalho⁴, assassinadas, presas, espancadas, estupradas, torturadas, perseguidas ou desaparecidas⁵.

Em 1979 o governo militar brasileiro editou uma lei concedendo anistia a todos(as) que foram condenados por crimes políticos ou a eles conexos. Todavia, os tribunais da época interpretaram que tal benefício poderia ser estendido aos agentes do regime que cometeram graves violações de Direitos Humanos. Desde então a possibilidade de punir criminalmente os agentes do Terrorismo de Estado estava suspensa.

Para perquirir sobre o atual entendimento do Superior Tribunal Federal - STF nesta questão, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, por seu presidente e intermédio advogado, propôs em 21 de outubro de 2008, Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153, questionando o teor legal do disposto no § 1º do Art. 1º da Lei nº. 6.683/1979 Quanto ao conteúdo este dispositivo legal guarda a seguinte redação:

“Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”⁶.

A peça inicial da referida Argüição finda pedindo no mérito uma “interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, a luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964-1985)”⁷.

Recebida a demanda pelo STF na figura do relator, esta foi posteriormente encaminhada ao Procurador Geral da República que se manifestou nos autos pelo conhecimento da referida ADPF em face da imensa importância e repercussão da questão e, no mérito, pugna pela improcedência do pedido. Já o representante da Advocacia Geral da União - AGU sustenta que a anistia, como supostamente seria de conhecimento geral, é o resultado de um ‘amplo dialogo nacional’, com ‘plena participação da sociedade civil’.

Na visão da PGR e da AGU, este debate teve o mérito de viabilizar a transição pacífica entre o regime ditatorial e o atual regime democrático, afirmando a necessidade de se levar a frente um exame do contexto histórico em que se produziu a Lei nº. 6.683/1979, uma vez que defende, ter sido a anistia fruto de um acordo – uma transição conciliada, não cabendo, portanto, revisão *a posteriori*, daí a tese pela improcedência da pretensão argüida na exordial.

Entre outras a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça se expressou favorável a declaração de inconstitucionalidade da interpretação extensiva da lei da anistia; de outro lado a Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União pede a improcedência pela ausência de controvérsia judicial e falta de impugnação de todo o complexo normativo. Ainda se manifestaram pela improcedência do feito, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, esta última alegando inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir e, a primeira informou que a referida lei fora aprovada na forma da lei.

Como *amicus curie* se manifestaram a Associação dos Juízes para a Democracia, O Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos e a Associação Democrática e Nacionalista de Militares – ADNAM, todos reforçando o entendimento no sentido de declarar a procedência do pedido.

O ministro relator Dr. Eros Grau, conheceu da Arguição repelindo os ataques preliminares quanto ao cabimento da referida demanda, no mérito afirma a integração da Lei de Anistia na nova ordem constitucional inaugurada em 1988, já que esta compõe e amolda na origem da nova norma fundamental pela sua coexistência com o §1º do artigo 4º da EC 26/85, julgando por fim improcedente a ação.

Com resultado proferido no final de abril de 2010, rejeitada por maioria de sete votos contra dois, ganhou o entendimento pela “Anistia ampla, geral e irrestrita”⁸. Este trabalho tem como propósito lançar uma breve reflexão sobre a função retórica que fundamentação jurídica e interpretação filosófica podem assumir em decisões políticas (envolvendo graves violações de Direitos Humanos) no âmbito do tribunal constitucional brasileiro – STF. Para tanto nos propomos a análise da ADPF 153 desde a fórmula Radbruch e a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação às chamadas leis de auto-anistia⁹, contanto ainda, com rápidas investidas de caráter metajurídico.

Uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch

“Nós somos responsáveis por Auschwitz. Não conseguimos evitá-lo. E o condenamos demasiado tarde.”¹⁰ (Bertrand Russell)

“Faz pouco tempo os homens se convenceram de que o presente é também história”¹¹ (Philip Toybee)

Seria pertinente uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch? Noutras palavras, podemos considerar a Lei nº. 6.683/1979 como *não-Direito* ou não-jurídica pela sua “iniqüidade moral” e “extrema injustiça”? Estaríamos diante de uma Lei absolutamente imprópria pela sua ineficácia jurídica? As “contradições performativas” descaracterizariam a dimensão jurídica de tal norma? Tais questionamentos seriam suficientes para justificar tal aproximação. Então vejamos.

A ADPF 153 coloca o problema da superação do passado de iniquidades, abusos, ilegalidades e impunidade. Em 1946 o jurista alemão Gustav Radbruch propôs sua fórmula para solucionar o conflito entre justiça material e segurança jurídica. Ao destacar o labor do Tribunal Constitucional Alemão no século XX, bem coloca o professor Robert Alexy lembrando a derrota do nacionalsocialismo e a queda da República Democrática Alemã: “En ambos supuestos hubo que responder a la cuestión de si lo que era licito segun el Derecho positivo del sistema jurídico desaparecido tenía que seguir considerandose licito em caso de conculcar los principios fundamentales de la justicia y del Estado de Derecho”¹². Numa analogia com a situação do Brasil diríamos: pode ser considerado justo, hoje em plena democracia, aquilo que foi considerado Direito no Regime de Ditadura Militar?

Para resolver o problema Gustav propôs a fórmula, resumidamente nos seguintes termos:

“El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionar-se en el sentido de que el Derecho positivo afianzado por la promulgacion y la fuerza tenga tambien preferéncia cuando sea injusto e

inadequado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley deba ceder como ‘Derecho injusto’ ante la justicia. Es imposible trazar una línea mas nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes validas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse outra línea devisoria con total precision: donde ni siquiera se pretenda la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo central de la justicia, es negada conscientemente em el establecimiento del Derecho positivo, ahí la ley no es solo ‘Derecho injusto’, sino que mas bien carece totalmente de naturaleza jurídica”¹³.

Como professou o Dr. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas em suas festejadas classes doutorais, esta fórmula fora construída para orientar a análise e aplicação do Direito em situações difíceis e insuportavelmente injustas, onde o conflito entre justiça material e segurança jurídica estejam absolutamente deflagrado¹⁴. Sinteticamente a fórmula limita a aplicação do Direito positivo, uma vez que este estaria submetido ao critério da “medida de justiça” enquanto medida do insuportável e da “não negação da igualdade” por ser o próprio núcleo da justiça para Gustav¹⁵.

Aplicada como “critério limitativo”, a fórmula vai exatamente retirar o caráter jurídico de determinadas condutas que ultrapassam o “limite da injustiça extrema”. Diferentemente do que expressou o General Castelo Branco: “A Revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma”¹⁶, um regime não se legitima pela força ou pela violência; não mais depois de Auschwitz e Nuremberg. Neste sentido a “pretensão de impunidade”¹⁷ dos militares deve ser considerada como inaceitável. Conheçam os riscos e implicações, pois, em 1955 num discurso na Escola Superior de Guerra – ESG, o general Castelo Branco registra que: “Se nós adotarmos esse regime entraremos pela força, haveremos de mantê-lo pela força e sairemos pela força”¹⁸.

Neste sentido, que uma Ditadura Militar – Estado de Exceção - Polícia - que se reveste com o manto das formas jurídicas, não passa a ser portador de legalidade pelo mero fato de autodeclarar-se Direito ou Jurídico – a auto-

legitimação, o auto-julgamento e auto-absolvção são simulações jurídicas, simulacros de Direito, ou seja, institutos característicos de uma pseudo-legalidade – legalidade absolutamente injusta - logo juridicamente impossíveis; desta maneira, tal Regime segue faltante e afastado da legitimidade moral que sustenta o Contrato Social. Giorgio Agamben no seu Estado de Exceção ressalta que: “o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”¹⁹.

Retomando uma importante questão debatida por Alexy, para os que argumentam que a aplicação da Fórmula Radbruch em casos de Direito Penal ficaria prejudicada pela conseqüente negação do Princípio da Nulla poena sine lege. Alexy lembra, defendendo o equívoco de tal assertiva, que a “aplicação da Fórmula não cria nenhum novo tipo penal senão que elimina as causas de justificação de um regime injusto”²⁰ e que a “aplicação da fórmula não modifica retroativamente a situação, senão que somente se constata como era a situação jurídica no momento do fato.”²¹ Assim é que a Lei de Anistia Brasileira de 1979 pode ser entendida como uma lei que se encontra numa situação de “Vigência sem significado”²² que pela natureza ditatorial se apresenta numa democracia com “inexequível”²³.

Portanto, a fórmula é um instrumento a ser utilizado em situações difíceis, em que se trata da eleição entre “dois males”²⁴, expressando em última análise na opção política por mais justiça material ou mais segurança jurídica. Antinomias e conflitos que revelam a pertinência da aceitação da Fórmula no âmbito do Direito Penal, como já acentuará o filósofo do Direito Robert Alexy.

Partindo da ‘Fórmula’ e desde as reflexões desenvolvidas na ‘Defesa da Fórmula’, concluímos, pela insuficiência jurídica da decisão do STF na ADPF 153. Assim sendo é procedente o intuito de análise da ADPF 153 desde a Fórmula Radbruch, o que permite reafirmar a inviabilidade jurídica do referido julgado, ficando este passível de reforma e/ou revisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir do caso da Guerrilha do Araguaia²⁵, senão, pelo Tribunal da História.

A Impossibilidade da Auto-anistia na Jurisprudência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

“Diante do incessante avanço do que foi definido como uma ‘guerra civil mundial’, o estado de exceção tende sempre mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo.” (Giorgio Agamben).

Se como ensina Eugenio Raul Zaffaroni “Los homicídios masivos los comete el poder punitivo descontrolado, quando desaparece el Estado de derecho y su lugar lo ocupa el de policia”²⁶. E para Bertrand Russell há que se barrar os avanços dos “poderes cuja arrogância os leva a crer que estão acima da lei”²⁷. “O poder, dizem, é a lei (Hight is right)”²⁸, descontrolado, o poder fica passível de cometer os maiores horrores, já alertou Zaffaroni. Diante da impunidade sacramentada pelas leis de auto-anistia que compõe o sinistro circo do espetáculo totalitário²⁹, ensina Eugênio: “la verdadera prevencion penal consiste em la denuncia de las técnicas de neutralizacion de los homicídios masivos”³⁰.

Desde os ensinamentos do Professor Cabanilhas e sob o ponto de vista da Teoria do Direito, podemos dizer que as decisões mais complexas guardam uma dimensão filosófica que não pode desprezar o fato do labor interpretativo impor um processo de construção analítica que implica no exame da singularidade do caso concreto em suas relações com os contextos. Entretanto, como já foi dito, no trabalho da judicatura também deve se considerar os desdobramentos da decisão, os efeitos metajurídicos (institucionais e psicossociais) das sentenças, ou simplesmente o pós-texto judicial.

Em se tratando de anistia, a tensão entre justiça material e segurança jurídica não pode pretender “forçar o esquecimento”³¹, pois, “si los delitos atroces quedan impunes, la sociedad no tiene un futuro promisorio porque SUS bases Morales estaran contaminadas”³² ensina o juiz Lorenzetti em voto proferido na causa Simon da Corte Suprema Argentina, analisado por Renato R. Cabanilhas.

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

E como ensina o Professor José Carlos Moreira Filho:

“A anistia não foi acordo coisa nenhuma. O apelo popular que se ergueu pela libertação dos presos políticos e pela possibilidade de retorno dos exilados foi um ingrediente importante, mas não foi o único. Fazia parte da estratégia do Golbery que ocorresse naquele momento a abertura política. O “acordo” feito, além de ser de interesse das facções que estavam no poder, mais pareceu um contrato de adesão de serviço essencial. A condição neste caso, foi excluir da anistia os chamados crimes de sangue. Na verdade, não se falava muito de anistia aos torturadores pelo simples fato de que o poder encastelado não admitia sequer falar desta possibilidade. É o negacionismo que imperou até 2008, ano no qual pelo menos conseguimos discutir publicamente o tema da punição aos torturadores.”³³

Se o caso Brasileiro pode ser considerado como típico exemplo de auto-anistia³⁴, e considerando as últimas tendências jurisprudenciais que tem vigorado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estaríamos, no caso da Guerrilha do Araguaia³⁵, diante da possibilidade de uma revisão da decisão do STF no julgamento da ADPF 153. O que geraria um nível de insegurança

rança jurídica e descrédito político para o país, no cenário internacional – Esperamos.

Como tem alertado o professor Antonio Augusto Cançado Trindade, as Sentenças da Corte Interamericana no que diz respeito às leis de anistia na América Latina tem constituído uma jurisprudência bastante consistente quanto à impossibilidade jurídica destas. Trata-se do fim das velhas leis de auto-anistia, como destaca o professor da Universidade de Brasília, “nos casos de Barrios Altos - Chile (2001), de Almonacid – Chile (2006), e de La Cantuta – Peru (2006) encontramos uma decisiva contribuição para o fim das leis de auto-anistias e ao primado definitivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos”³⁶.

Enquanto a jurisprudência internacional que vem se configurando no Sistema Interamericano condena as Leis de auto-anistia, a Filosofia do Direito também o faz, pois, para: “a filosofia jurídica toda decisão judicial descansa sobre a existência de um núcleo jurídico que é universalmente aceito e conhecível por toda a sociedade, essa indisponibilidade se convencionou chamar de Direito Natural”³⁷, escreve o Professor Renato Rabbi-Baldi Cabanilhas.

Se a ditadura instaura um espetáculo jurídico³⁸ característico de um “Estado de Exceção” podemos dizer que toda justificação ou fundamentação legal do regime ditatorial é nula desde sua origem, ou seja, a Lei n.º. 6.683 de 1979 é nula de pleno direito desde sempre. Para Antonio Augusto Cançado Trindade: “Tais leis de auto-anistia não são verdadeiras leis, não passam de uma aberração jurídica, uma afronta à *recta ratio*”³⁹.

Conclusão

A propósito de Hitler:

“A humanidade não é o homem para se dar a virtude do perdão. A humanidade tem o dever de odiar os seus ofensores, o dever de odiar os seus ofensores, odiar os seus ofensores... Porque o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha.

Convite masoquístico á reincidência.”⁴⁰
(Ayres Britto)

O Superior Tribunal Federal – STF - do Brasil infelizmente é conivente com os Crimes de Estado praticados no período do Regime de Ditadura Militar. Preso na “redoma do servilismo”⁴¹ a ciência jurídica em nossa cúpula constitucional se degenera e se deforma em pseudociência dogmática, num procedimento assustador que nos faz perguntar se realmente vivemos uma democracia como oposição a Ditadura. O resultado do julgamento da ADPF 153 é a prova da posição dogmática do STF que desde “o positivismo só vê, no Direito, a bunda estatal”⁴². Como bem lembrou o Professor José Carlos Moreira da Silva Filho: “O Judiciário perdeu uma grande oportunidade de exercer o seu papel. Não se tratava de se substituir ao legislador”⁴³.

Enquanto reflexão final, nos questionamos sobre as mesmas perplexidades que assolaram o filósofo Bertrand Russell quando da ameaça de impunidade dos crimes de guerra praticados pelos Estados Unidos no Vietnã, afinal de contas: “Justiça e Direito existem? Ou são apenas dessas palavras cujo significado se perdeu e o que impera, mesmo, é a lei do mais forte? Se existem, os crimes contra os mais altos valores já conquistados pela humanidade têm que ser analisados e trazidos a luz para merecer o julgamento definitivo da racionalidade consciente com que a marcha dos povos se transforma em História.”⁴⁴

Como sugere o jusfilósofo alemão Gustav Radbruch “A Injustiça extrema não é Direito”⁴⁵. Para Alexy parafraseando Radbruch: “As normas promulgadas conforme o ordenamento e socialmente eficazes perdem seu caráter jurídico ou sua validade jurídica quando são extremamente injustas”⁴⁶

Daí concluímos que independente da interpretação e fundamentação que tenham sido feitas, a decisão do STF na ADPF 153, esta completamente equivocada devido ao seu “conteúdo injusto” que contraria os preceitos fundamentais da nossa Constituição Federal, seus princípios democráticos; assim como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH.

Partindo de outra tese diferente de Radbruch em sua fórmula, mas, também atento aos perigos da “injustiça intencional”⁴⁷ ou “injustiça criminosa”⁴⁸ que não pode ser admitida pelos “deverem que impõe a defesa da dignidade humana”⁴⁹, Rudolf Von Ihering incita, a luta pelo direito somente, nas contendas “em que o ataque ao direito implica conjuntamente um desprezo da pessoa.”⁵⁰ Nesse sentido para Ihering, o “direito é força viva, e não pura teoria”⁵¹

Pensando os desafios de uma Revolução Democrática, e mais especificamente o papel e desafios da Justiça nesta revolução registra o sociólogo português Boaventura de Souza Santos: “A independência judicial foi criada para que o tribunal possa defender os interesses democráticos dos cidadãos, não os interesses de uma classe. (...) Ao contrário do que se pensa em alguns meios judiciários, a independência judicial democrática pode exigir o controle externo do poder judicial”⁵². Para que isso ocorra, lembra o catedrático da Universidade de Coimbra é necessária uma profunda modificação na cultura jurídica e judiciária do país. A posição do STF na ADPF 153 é prova disso.

É interessante e relevante, notar e anotar, que estes temas apenas agora em tempos de “democracia constitucional” vêm sendo trabalhados mais amplamente, pois, o prolongamento dos efeitos psicossociais e institucionais do Terrorismo de Estado no Brasil, podem ser nitidamente percebidos no âmbito do poder Judiciário. A não condenação destes delitos estimula a impunidade e em última análise, correspondem à cumplicidade e complacência para com os agentes estatais do Terror.

Os efeitos da Impunidade se percebem também na carência de reformas institucionais serias, na absoluta falta de controle externo do Poder Judiciário, e das Agências do poder Punitivo (Policias Civas e Militares, Federal e Forças Armadas). Uma escandalosa continuidade da lógica autoritária se manifesta na composição da ordem democrática, chancelando o silêncio criminoso. A forma de ingresso, permanência nas carreiras, assim como a fiscalização quanto à efetividade e divisão equânime dos trabalhos cotidianos, os critérios de progressão de cargos,

o corporativismo, e as indicações políticas de certas funções, etc...

A perpetuação de uma “lógica da dominação”⁵³ Estes episódios de “banalização da violência” e “esquecimento forçado” anunciam um fenômeno que não podemos dar por concluído, seus efeitos metajurídicos provavelmente perduraram por um longo tempo ainda. Se nos períodos de Estado Ditatorial a repressão operou através da intimidação coletiva que em conjunto com os mecanismos de propaganda produziram uma modificação no sistema de idéias e valores dominantes em nossa sociedade; agora não nos deparamos mais com tal sistemática.

Ao analisar o contexto atual, sob a perspectiva dos efeitos psicossociais e institucionais da Impunidade, devemos considerar a complexa “articulação entre fenômenos psíquicos e os fenômenos sociais”⁵⁴. Sem a violência oficial para dar suporte ao controle das opiniões, será a *impunidade democrática*⁵⁵ o maior responsável pela banalização e disseminação da impunidade por violação de Direitos Humanos, num dispositivo coletivo de internalização do silêncio social e dos mal entendidos políticos.

Diante do resultado afrontador das consciências, o julgamento da ADPF 153 tem ao menos, o mérito de servir como signo para o convite de todos os juristas, da comunidade acadêmica e política do país, a um maior controle do Poder Judiciário e das Agências do Poder Punitivo (Policias Civas, Militares, Federal e as Forças Armadas), dando mais transparência e lisura na gestão e controle destas instituições subsumidas ao pacto democrático (e não somente ao pacto Republicano)⁵⁶.

Como já tem feito alguns intelectuais do país como José Moreira da Silva Filho, Paulo Abraão, Deyse Ventura e o Português Boaventura de Souza Santos, convocando para uma mobilização contra o continuísmo que o julgamento desta ação escancara, nos colocando em uma situação-limite que exige a desativação de certos dispositivos institucionais do passado - ensejando reformas urgentes.

Dos efeitos metajurídicos (psicossociais e institucionais) da Impunidade por Graves

violações de Direitos Humanos, podemos citar entre outras: a sônica vigência da tortura como método de interrogatório, a criminalização dos Movimentos Sociais, das dissidências políticas, da pobreza... marcando o “outro fora da lei”⁵⁷. A “legalidade da injustiça” ou a imoralidade legal faz recordar que: “O grupo ou pessoas dominantes fizeram de sua dominação o fundamento da lei”⁵⁸, maquiando o fato da ordem vigente ser imposição de uma “dominação legalizada”. É neste sentido que para Enrique Dussel: “O respeito (...) pela lei – é veneração do passado e afirmação do status quo, é a afirmação da dominação”⁵⁹.

Para René Kaës a “violência abismal”⁶⁰ da impunidade destrói a possibilidade de resignificação simbólica e institucional da democracia, engendra desde o silêncio oficial o catastrófico fracasso do Direito e a suspensão da Justiça. A impunidade aniquila a esperança, degenera a democracia. “Como despojo del derecho, la impunidad ataca el orden simbolico, amenaza y ataca lo que funda la comunidad”⁶¹. No episódio da ADPF 153 o STF escancara o Tribunal de Horrores que protagoniza o judiciário Brasileiro, num momento tão importante da nossa História.

A democracia em nosso país segue dependente da punição dos Crimes de Estado praticados na Ditadura. Em tempos democráticos os sérios efeitos da Impunidade por violação de Direitos Humanos nos colocam numa encruzilhada onde não há inocentes, apenas cúmplices e culpados. Como assevera lucidamente Boaventura de Souza Santos “Não nos iludamos, a democracia não está consolidada no Brasil”⁶².

Notas

² Eugenio Raul Zaffaroni. *Crímenes de Massa*. Editora Madres da Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2010. Pág. 33.

³ Giorgio Agamben. *Estado de Exceção – Homo Sacer II*. Boitempo. Florianópolis. 2009.

⁴ Brasil Nunca Mais – Um relato para a História. Vozes. 19^o. Edição. Petrópolis. 1986. Pag. 61. No Ato Institucional Numero 1 – AI-1, que vigorou de 9 de abril de 1964 até 11 de julho de 1964, foram cassadas 378 pessoas: 3 ex-presidentes da Republica (Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros, João Goulart), 6 governadores de Estado, 2 senadores, 63 deputados estaduais e mais três centenas de deputados estaduais e vereadores. Foram reformados

compulsoriamente 77 oficiais do Exército, 14 da Marinha e 31 da Aeronáutica. Aproximadamente 10.000 funcionários públicos forma demitidos e abriram-se 5000 mil investigações, atingindo mais de 40.000 mil pessoas.

⁵ Brasil Nunca Mais – Um relato para a História. Vozes. 19^o. Edição. Petrópolis. 1986. Pag. 11. Testemunho e Apelo: “Durante os tempos da mais intensa busca dos assim chamados “subversivos”, atendia eu na Cúria Metropolitana, semanalmente, a mais de vinte senão cinqüenta pessoas. Todas em busca do paradeiro de seus parentes. Um dia, ao abrir a porta do gabinete, vieram ao meu encontro duas senhoras, uma jovem e outra de idade avançada. A primeira, ao sentar-se em minha frente, colocou de imediato um anel sobre a mesa, dizendo: “É a aliança de meu marido, desaparecido há dez dias. Encontrei-a, esta manhã, na soleira da porta, Sr. Padre, que significa essa devolução? É sinal de que está morto ou é um aviso de eu continue a procurá-lo?” Até hoje, nem ela nem eu tivemos resposta a essa interrogação dilacerante.”

⁶ www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm

⁷ Pedido da Inicial da ADPF 153 pretendido pela OAB Federal.

⁸ Este lema que vem sendo objeto de controvertidas interpretações, hora funcionando como bandeira da oposição a ditadura e pela anistia dos então chamados “subversivos”, e agora tomado a mão pelos que defendem a anistia dos agentes do Terrorismo de Estado no Brasil.

⁹ Antonio Augusto Cançado Trindade. O fim das Leis de Auto-anistia. In. <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=193>

¹⁰ Bertrand Russell, Jean-Paul Sartre, Vladimir Dedijer. *Os Estados Unidos no Banco dos Réus*. Paz e Terra. 1970. Rio de Janeiro. Pág. 11.

¹¹ Helio Silva. 1964: Golpe ou Contra-Golpe? Rio de Janeiro. *Civilização Brasileira*. 1975.

¹² Robert Alexy. *Una Defensa de la Formula de Radbruch*. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.

¹³ Robert Alexy. *Una Defensa de la Formula de Radbruch*. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.

¹⁴ Tais ensinamentos estão registrados em anotações pessoais das aulas de Doutorado em Julho de 2010 na Universidade de Buenos Aires – UBA.

¹⁵ Robert Alexy. *Una Defensa de la Formula de Radbruch*. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.

¹⁶ Brasil Nunca Mais – Um relato para a História. Vozes. 19^o. Edição. Petrópolis. 1986. Pag. 61.

¹⁷ Ivan Fina. *Falsos y Verdaderos demônios*. In. *Subjetividad y Contexto – Matar la Muerte*. Editora Madres Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2009. Pág. 89.

¹⁸ Helio Silva. 1964: Golpe ou Contra-Golpe? Rio de Janeiro. *Civilização Brasileira*. 1975. Pág. 30.

¹⁹ Giorgio Agamben. *Estado de Exceção*. Boitempo. Flórida.

- nópolis. 2004. Pág. 12.
- ²⁰ Robert Alexy. Una Defensa de la Formula de Radbruch. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.
- ²¹ Robert Alexy. Una Defensa de la Formula de Radbruch. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.
- ²² Giorgio Agamben. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte. UFMG. 2002. Pág. 58.
- ²³ Giorgio Agamben. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte. UFMG. 2002. Pág. 59.
- ²⁴ Tocar no passado ou deixá-lo impune.
- ²⁵ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) apresentou uma demanda em 26 de março de 2009 perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) contra o Brasil, no Caso No. 11.552, Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia).
- ²⁶ Eugenio Raul Zaffaroni. *Crímenes de Massa*. Editora Madres da Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2010. Pág. 33.
- ²⁷ Bertrand Russell, Jean-Paul Sartre, Vladimir Dedijer. *Os Estados Unidos no Banco dos Réus*. Paz e Terra. 1970. Rio de Janeiro. Pág. 8.
- ²⁸ Bertrand Russell, Jean-Paul Sartre, Vladimir Dedijer. *Os Estados Unidos no Banco dos Réus*. Paz e Terra. 1970. Rio de Janeiro. Pág. 8.
- ²⁹ Essa expressão seria um híbrido dos conceitos de ‘espetáculo’ de Guy Debord e do conceito de ‘totalidade’ presente em Enrique Dussel.
- ³⁰ Eugenio Raul Zaffaroni. *Crímenes de Massa*. Editora Madres da Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2010. Pág. 87.
- ³¹ Renato Rabbi-Baldi Canabalhas. La causa “Simon” de la Corte Suprema Argentina: Um Analisis desde la Filosofia del Derecho. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru-PE*, V. 40, nº. 2, jul/dez/2009.
- ³² Renato Rabbi-Baldi Canabalhas. La causa “Simon” de la Corte Suprema Argentina: Um Analisis desde la Filosofia del Derecho. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru-PE*, V. 40, nº. 2, jul/dez/2009.
- ³³ José Carlos Moreira da Silva Filho. Tanatos e o STFp: O julgamento da ADPF 153. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, numero 7, julho de 2010, in: www.iedc.org.br
- ³⁴ Tal questão foi exaustivamente debatida no II Curso Essencial em Justiça de Transição: Anistia Política e Direitos Humanos realizado em julho de 2010 pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.
- ³⁵ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) apresentou uma demanda em 26 de março de 2009 perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) contra o Brasil, no Caso No. 11.552, Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia).
- ³⁶ Antonio Augusto Cançado Trindade. O fim das Leis de Auto-anistia. In. <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=193>
- ³⁷ Renato Rabbi-Baldi Canabalhas. La causa “Simon” de la Corte Suprema Argentina: Um Analisis desde la Filosofia del Derecho. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru-PE*, V. 40, nº. 2, jul/dez/2009.
- ³⁸ Este pode ser entendido como mais um neologismo híbrido para tentar ilustrar o modo jurídico de fazer funcionar o Direito em tempos de Ditadura Militar no Brasil.
- ³⁹ Antonio Augusto Cançado Trindade. O fim das Leis de Auto-anistia. In. <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=193>
- ⁴⁰ O voto do ministro na ADPF 153 começa com este poema que foi declamado na Tribuna tal como se registra.
- ⁴¹ Roberto Lyra Filho. Por que estudar Direito, hoje? In. Jose Geraldo de Souza Junior (org.). *Introdução Crítica ao Direito*. Brasília. Editora UNB. 1993.
- ⁴² Roberto Lyra Filho. Por que estudar Direito, hoje? In. Jose Geraldo de Souza Junior (org.). *Introdução Crítica ao Direito*. Brasília. Editora UNB. 1993.
- ⁴³ José Carlos Moreira da Silva Filho. Tanatos e o STFp: O julgamento da ADPF 153. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, numero 7, julho de 2010, in: www.iedc.org.br
- ⁴⁴ Bertrand Russell, Jean-Paul Sartre, Vladimir Dedijer. *Os Estados Unidos no Banco dos Réus*. Paz e Terra. 1970. Rio de Janeiro.
- ⁴⁵ Robert Alexy. Una Defensa de la Formula de Radbruch. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.
- ⁴⁶ Robert Alexy. Una Defensa de la Formula de Radbruch. In. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Rodolfo Luiz Vigo. Espanha. 1993.
- ⁴⁷ Rudolf Von Ihering. *A luta pelo Direito*. Forense. Rio de Janeiro. 1998. Pag. 26.
- ⁴⁸ Rudolf Von Ihering. *A luta pelo Direito*. Forense. Rio de Janeiro. 1998. Pag. 24.
- ⁴⁹ Prefácio do autor. Rudolf Von Ihering. *A luta pelo Direito*. Forense. Rio de Janeiro. 1998. Pág. IX.
- ⁵⁰ Prefácio do autor. Rudolf Von Ihering. *A luta pelo Direito*. Forense. Rio de Janeiro. 1998. Pág. X.
- ⁵¹ Rudolf Von Ihering. *A luta pelo Direito*. Forense. Rio de Janeiro. 1998. Pág. 1.
- ⁵² Boaventura de Souza Santos. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. Pág. 87.
- ⁵³ Michel Maffesoli. *Logica de la Dominacion*. Ediciones 62. Barcelona. 1977.
- ⁵⁴ Diana Kordon, L. Edelman, D. Lago, D. Kersner. *Efectos Psicologicos y Psicossociales de la Represion Politica y la Impunidad – De la Dictadura a la actualidad*. Ed. Madres de Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2005.
- ⁵⁵ A impunidade é desintegração psicossocial e institucional, esta instaura a “insegurança democrática” que pode ser entendida como a “falta constitutiva” da democracia brasileira. Se a segurança jurídica é em ultima análise o fundamento jusfilosófico e político da improcedência da ADPF 153, a “insegurança democrática” é sua consequência imediata mais sinistra. A impunidade faz da democracia refém do passado, revela que a ordem vigente se sustenta

num projeto de dominação anterior que se conserva em sua continuidade, que se reproduz por inércia.

- ⁵⁶ Tratando de pensar a tradição da atuação dos militares na política Brasileira desde a instauração da República, é possível considerar a República como um Regime bastante interessante aos militares, pelo alto nível de regalias e benefícios que estes gozam. Para averiguar tais idéias ver Hélio Silva. 1964: *Golpe ou Contra-Golpe?* Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 1975. Pág. 34.
- ⁵⁷ Enrique Dussel. Para uma Ética da Libertação Latina-Americana. II, Eiticidade e Moral. Editora Loyola. São Paulo. 1977. Pág. 80.
- ⁵⁸ Enrique Dussel. Para uma Ética da Libertação Latina-Americana. II, Eiticidade e Moral. Editora Loyola. São Paulo. 1977. Pág. 80.
- ⁵⁹ Enrique Dussel. Para uma Ética da Libertação Latina-Americana. II, Eiticidade e Moral. Editora Loyola. São Paulo. 1977. Pág. 83.
- ⁶⁰ Diana Kordon, L. Edelman, D. Lago, D. Kersner. Efectos Psicologicos y Psicossociales de la Represion Politica y la Impunidad – De la Dictadura a la actualidad. Ed. Madres de Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2005.Pág. 117.
- ⁶¹ Diana Kordon, L. Edelman, D. Lago, D. Kersner. Efectos Psicologicos y Psicossociales de la Represion Politica y la Impunidad – De la Dictadura a la actualidad. Ed. Madres de Plaza de Mayo. Buenos Aires. 2005.Pág. 116.
- ⁶² Boaventura de Souza Santos. In. Democracia Brasileira depende de Punição de Crimes da Ditadura: <http://www.direitos.org.br>

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção – Homo Sacer II*. Florianópolis: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

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

ARENDDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2002.

ARNS, D. Paulo Evaristo Cardeal. *Brasil Nunca Mais – Um relato para a Historia*. 19º. Edição. Petrópolis: Vozes, 1986.

CANABALHAS, Renato Rabbi-Baldi. *Dimension filosófica de la labor interpretativa*. La Ley. Año LXXII nº. 200. octubre de 2008.

CANABALHAS, Renato Rabbi-Baldi. *La causa “Simon” de la Corte Suprema Argentina: Um Analisis desde la Filosofia del Derecho*. Revista da Faculdade de Direito de Caruaru-PE, V. 40, nº. 2, jul/dez/2009.

CHAUÍ, Marilena. *Brasil: mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Perseu Abramo, 2000.

DUSSEL, Enrique. Para uma Ética da Libertação Latina-Americana. II, Eiticidade e Moral. São Paulo: Editora Loyola, 1977.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Tanatos e o STFb: O julgamento da ADPF 153. Revista Internacional de Direito e Cidadania, numero 7, julho de 2010, in: www.iedc.org.br

FILHO, Roberto Lyra. *O que é Direito*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

FILHO, Roberto Lyra. *Por que Estudar Direito, hoje?* In. JUNIOR, Jose Geraldo de Souza (org.). *Introdução Critica ao Direito*. Brasília: UNB, 1993.

GALEANO, Eduardo. *O Livro dos Abraços*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2005.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

JUNIOR, Jose Geraldo de Souza (org). *Introdução Critica ao Direito*. Brasília: UNB, 1993.

KAZI, Gregorio. *Subjetividad y Contexto – Matar la Muerte*. Buenos Aires: Editora Madres Plaza de Mayo, 2009.

KORDON, Diana, L. Edelman, D. Lago, D. Kersner. *Efectos Psicologicos y Psicossociales de la Represion Politica y la Impunidad – De la Dictadura a la actualidad*. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2005.

MAFFESOLI, Michel. *Logica de la Dominacion*. Barcelona: Ediciones 62, 1977.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução a Filosofia do Direito*. PDF – WEB.

RUSSELL, Bertrand; SARTRE, Jean-Paul; DE-DIJER, Vladimir. *Os Estados Unidos no Banco dos Réus*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Democracia Brasileira depende de Punição de Crimes da Ditadura*. In: www.direitos.org.br

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Hélio. *1964: Golpe ou Contra-Golpe?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado . *O fim das Leis de Auto-anistia*. In: <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=193>

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A Condenação dos Crimes de Estado*. In: www.direitos.org.br

VIGO, Rodolfo L. *La Injusticia Extrema no es Derecho*. Espanha, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de Estado como Objeto de la Criminología*. In www.juridicas.unam.mx

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de Massa*. Buenos Aires: Editora Madres da Plaza de Mayo, 2010.

