
**A ILEGITIMIDADE DA LEI Nº 6683/79,
DENOMINADA “LEI DE ANISTIA”, PERANTE
O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
INSTITUÍDO EM 1988**

*THE DEMOCRATIC RULE OF LAW ESTABLISHED IN 1988
CONSTITUTION AND THE ILLEGITIMACY OF LAW NO.
6683/79, ENTITLED “AMNESTY LAW”*

Renata Ricarte Domiciano Ferreira

*Advogada da União em exercício na Procuradoria da União no estado de Minas Gerais.
Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná e em Letras pela Universidade
de São Paulo. Pós-Graduada em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada da
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC-PUC-MINAS)*

SUMÁRIO: 1 Enfrentando as consequências –
Considerações introdutórias; 2 A Condenação
internacional e a posição do STF; 3 Herança
cultural, exigências históricas e escolhas políticas;
4 A ilegitimidade da Lei de Anistia brasileira;
5 Conclusões; Referências.

RESUMO: O Brasil foi condenado no dia 24 de novembro do ano de 2010, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no caso Gomes Lund e Outros *versus* Brasil, mais conhecido como o caso da “Guerrilha do Araguaia”, ocorrida em solo nacional durante o período compreendido entre os anos de 1972 e 1974. No mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal declarou a improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.153, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, afirmando, por conseguinte, a vigência da Lei de Anistia e a constitucionalidade da tradicional interpretação do parágrafo 1º do seu artigo 1º. O presente artigo tem o propósito de expor, em linhas bastante sucintas, alguns fundamentos que indicam a ilegitimidade da Lei n.6683/79, denominada “Lei de Anistia”, perante o Estado Democrático de Direito no Brasil pós-1988.

PALAVRAS-CHAVE: Lei. Anistia. Brasil. Ditadura. Direitos Humanos. Araguaia. Legalidade. Legitimidade.

ABSTRACT: Brazil was sentenced on 24 November 2010, the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), in the case of Gomes Lund and Others *versus* Brazil, known as the case of “Araguaia Guerrilla”, held on home soil during the period between the years 1972 and 1974. In the same year, the Supreme Court declared the dismissal of the complaint of breach of fundamental precept-ADPF n.153, filed by the Lawyers Association of Brazil, claiming, therefore, the validity of the Amnesty Act and the constitutionality of the traditional interpretation of paragraph 1 of its Article 1. This article aims to explain, in very succinct lines, some fundamentals that indicate the illegitimacy of Law n.6683/79 called “Amnesty Law” before the democratic rule of law in Brazil after 1988.

KEYWORDS: Amnesty. Law. Brazil. Araguaia. Dictatorship. Human Rights. Legitimacy. Legality.

1 ENFRENTANDO AS CONSEQUÊNCIAS – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente artigo tem o propósito de expor, em linhas bastante sucintas, alguns fundamentos que indicam a ilegitimidade da Lei n.6683/79, denominada “Lei de Anistia”, perante o Estado Democrático de Direito no Brasil pós-1988.

Para tanto, não se tratará do tema segundo a fórmula kelseniana que, a despeito da notória dicotomia entre legalidade e legitimidade, funde tais conceitos em um só instituto. Ao contrário, cientes de que toda norma legal é presumidamente legítima (pretensão *iuris tantum* – sobretudo em um Estado Democrático de Direito), este trabalho tem por escopo trazer a lume alguns fundamentos que desconstroem esse amálgama (legalidade/legitimidade) na Lei n.6683/79, como premissa, ou, pelo menos, lançam dúvidas sobre a legitimidade dessa norma legal, em cotejo com a ordem instituída em 1988.

O Brasil ainda hoje se recupera dos males oriundos de seu passado político recente: a ditadura militar que vigorou no País no período de 1964 a 1984. E nesse contexto, os desmembramentos práticos da Lei de Anistia de 1979, quando aplicada nos dias atuais, indicam que o assunto ainda se encontra distante de um enfrentamento social, política e juridicamente maduro.

Basta notar que é impossível tratar dos fatos ocorridos no período de 1965 a 1984, sem que as mínimas “vírgulas”, mal ou bem colocadas, acabem por inflamar as paixões mais fanáticas e os discursos mais arbitrários.

Contudo, sobretudo o operador jurídico não se pode submeter a essa verdadeira “canonização” do assunto. Pelo contrário, as mentes meramente humanas devem debruçar-se sobre esse intrincado tema com intrepidez, já que não se pode apagar ou negar aquilo que continua a apresentar desdobramentos bastante palpáveis.

Nesse diapasão, algumas linhas históricas são importantes para que se contextualize o cenário político que propiciou a edição da Lei de Anistia, nos moldes em que aprovada em 1979.

O governo Geisel é comumente associado ao início da abertura política no Brasil, nos idos de 1975. Essa idéia de retomada do caminho para a redemocratização, contudo, além de bastante lenta, mostrou-se igualmente ambígua e espinhosa.

Ao mesmo tempo em que, devido a pressões das forças de oposição, parcela do governo paulatinamente promovia algumas medidas de abertura, outro seguimento do mesmo governo militar (mais conhecido

como “linha dura”) ainda possuía munição política hábil à manutenção do regime repressivo.

Nesse cenário, o Presidente Figueiredo, sucessor de Geisel, em que pese ser reconhecido como moderado e comprometido com a redemocratização brasileira, apropriou-se de uma bandeira até então sustentada a duras penas pela oposição e acabou por conduzir os termos da anistia política. Segundo registros históricos, assim teria agido devido a pressões da “ala conservadora”. Como fruto dessa apropriação e condução pouco democrática, a tão acalentada Lei de Anistia somente conseguiu chegar à aprovação pelo Congresso com a inexorável inserção, em seu texto, também dos interesses daquela ala mais radical. Assim, a Lei de Anistia acabou por, a par de permitir o retorno dos exilados políticos ao Brasil, estender o perdão legal aos agentes do Estado que, em nome dos interesses nacionais, tivessem cometido crimes comuns, tais como tortura, homicídio, sequestro, dentre outros.¹

Feitas essas brevíssimas considerações históricas, surge novamente o problema: a legalidade da Lei da Anistia brasileira teria alçado a categoria da legitimidade, nesse ponto?

Respondendo a essa questão, basta dizer que o Brasil foi condenado no dia 24 de novembro do ano de 2010, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no caso *Gomes Lund e Outros versus Brasil*, mais conhecido como o caso da “Guerrilha do Araguaia”, ocorrida em solo nacional durante o período compreendido entre os anos de 1972 e 1974.

Para que se entenda o caráter aflitivo do tema, no mesmo ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal havia declarado, no mês de abril, por sete votos a dois, a improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.153, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, afirmando, por conseguinte, a vigência da Lei de Anistia e a constitucionalidade da tradicional interpretação do parágrafo 1º do seu artigo 1º. Essa decisão é irrecorrível, tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Ou seja, em termos de efeitos práticos, o resultado condenatório da Corte IDH foi exatamente o oposto daquele exarado na ADPF n.153. A questão é, pois, no mínimo polêmica e deve ser enfrentada.

Uma vez que não se podem apagar as consequências de um acontecimento histórico cujos herdeiros remanescem sem respostas, a mera prostração perante o espetáculo inglório não pode e não deve ser a saída mais adequada.

1 FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. EDUSP. São Paulo, 2001.

2 A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL E A POSIÇÃO DO STF

Já se afirmou que, quando uma sociedade não consegue elaborar os efeitos de um trauma e opta, simplesmente, por apagá-los da memória ou por dissimular a gravidade de suas consequências, acaba forjando um simulacro de recalque coletivo, tendente a produzir repetições sinistras².

Pode-se afirmar que o Brasil padece de um efetivo enfrentamento de sua recente herança traumática, assim entendida como o conjunto palpável de sequelas do período de 1964 a 1984, ainda não superadas, apenas 'toleradas' em nome de um conceito abstrato, traduzido como preço pago pela Democracia.

O fato é que o fim do autoritarismo permitiu o retorno pleno ao Estado Democrático de Direito, consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que incorporou ao sistema jurídico interno todas as obrigações contraídas em razão de tratados internacionais de direitos humanos, ampliando, sobremaneira, os instrumentos e garantias para a sua defesa.

Ademais, no contexto de um mundo globalizado, cujas sociedades apresentam-se cada vez mais complexas e interdependentes, o Brasil tem sido internacionalmente impingido a enfrentar alguns dos efeitos latentes dessa parcela de sua história.

E isso não ocorre por mera intromissão internacional em assuntos internos.

Se o Brasil incorporou ao sistema jurídico interno todas as obrigações contraídas em razão de tratados internacionais de direitos humanos, inclusive concedendo-lhes dignidade constitucional, os tradicionais discursos de inaplicabilidade por razões de soberania nacional e jurisdição interna, não mais se sustentam.

Ainda assim, observa-se que no Brasil, a supervisão internacional da prática de medidas assecuratórias dos direitos humanos é objeto de constante resistência e de uma boa dose de polêmica.

Diante disso, a leitura internacional desse enfrentamento tem atribuído ao Brasil uma atitude tímida, incoerente, tépida e titubeante, em especial diante da responsabilização penal daqueles agentes estatais que, à época da ditadura militar, sabidamente violaram os mais básicos preceitos de direitos humanos.

Muito embora instrumentos anteriores tenham contemplado algumas categorias de direitos humanos, foi a Carta da ONU de 1948 que consagrou, pela primeira vez, como norma de direito internacional

2 KEHL, Maria Rita. Tortura e Sintoma Social. In: *O que resta da ditadura*. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.) São Paulo: Boitempo, 2010. p. 126.

de caráter geral, a promoção e proteção dos direitos humanos. A despeito de seu caráter não vinculante, a Declaração constitui instrumento básico de referência sobre os valores essenciais que todos os Estados estão obrigados a respeitar.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma das entidades do Sistema Interamericano de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos nas Américas. A CIDH integra a Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo composta por sete membros independentes, eleitos pela Assembleia Geral e que não representam qualquer país em particular.

Em 1961, a CIDH já realizava visitas para observar a situação geral dos direitos humanos em um país ou para investigar determinada situação em particular. Desde 1960, a CIDH foi autorizada expressamente a receber e a processar denúncias ou petições sobre casos individuais, nos quais se detectavam violações aos direitos humanos.

Em 22 de novembro de 1969, foi assinada em San José da Costa Rica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cuja vigência teve início no ano de 1978.

Dita Convenção, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, define quais os direitos humanos que os Estados aderentes comprometem-se internacionalmente a respeitar.

Nessa mesma Convenção de 1978, foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), como organismo competente para conhecer e decidir sobre assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes.

A despeito de ratificada a Convenção pelo Brasil em 1992, a aceitação da competência da Corte IDH somente se deu aos 10 de novembro do ano de 1998.

Pois bem.

Conforme já assinalado, por sua posição tradicionalmente tépida sobre o assunto, o Brasil foi recentemente condenado pela Corte IDH, por graves violações aos direitos humanos no caso mais conhecido como “Guerrilha do Araguaia”, ocorrido em solo nacional no período compreendido entre os anos de 1972 e 1975.

O caso refere-se a uma série de ações repressivas realizadas pelas Forças Armadas entre 1972 e 1975, nas margens do Rio Araguaia, estado do Pará. Nas diligências estatais engendradas para a repressão do referido movimento guerrilheiro, houve a detenção, tortura, desaparecimento e execução sumária de pelo menos 70 pessoas, segundo dados do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejiil).

Dos 70 (setenta) desaparecidos no Araguaia, somente foram encontrados os corpos de 4 (quatro), todos graças à obstinada persistência de seus próprios amigos e familiares.

A Comissão de Direitos Humanos submeteu o caso *GOMES LUNDE OUTROS VERSUS BRASIL* à jurisdição de sua Corte porque, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964–1985), sobretudo em virtude da Lei n. 6.683/79, entendeu que o Brasil

não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação.³

Em 31 de outubro de 2009, o Brasil já havia apresentado sua defesa formal perante aquela Corte IDH, e que incluía três exceções preliminares: a) a incompetência *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil; b) a falta de esgotamento dos recursos internos; e c) a falta de interesse processual dos representantes.

Quanto ao mérito, o Brasil solicitava ao Tribunal que reconhecesse todas as ações empreendidas no âmbito interno e julgasse improcedentes os pedidos, uma vez que estaria sendo construída – internamente – uma solução adequada e compatível com as suas particularidades, com vistas à consolidação definitiva da “reconciliação nacional”.

Voltando à arguição preliminar, o Brasil dava realce ao fato de que reconheceria a competência contenciosa da Corte Interamericana somente em 10 de dezembro do ano 1998 e, por conseguinte, a Corte IDH poderia apreciar e julgar tão somente os “fatos posteriores” a esse reconhecimento.

Portanto, com fulcro no princípio de irretroatividade, o Brasil afirmava que aquela Corte IDH não poderia exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas normas, sempre que os fatos alegados ou as condutas do Brasil (capazes de implicar sua responsabilidade internacional), fossem anteriores a esse reconhecimento da competência.

³ Trecho da sentença proferida no caso Gomes Lund e Outros versus Brasil, pela CIDH, em 24 de novembro do ano de 2010.

Em resposta ao Brasil, a Corte IDH, primeiramente, partiu de um pressuposto também dogmático. Lembrou que sua jurisprudência iterativa estabelecia que os atos de subtração forçada de pessoas têm caráter contínuo ou permanente, perdurando sua consumação por todo o tempo em que se mantêm em desconformidade com a obrigação internacional.

O caráter contínuo ou permanente desses crimes implica que a sua execução tem início com a privação da liberdade da pessoa; diante da subsequente falta de informações sobre o destino dos desaparecidos, a consumação do ilícito protrai-se no tempo.

Ou seja, em casos de crime permanente, o prazo de prescrição só passa a contar quando da interrupção do delito, o que não acontece enquanto desconhecido o paradeiro da pessoa subtraída. Nessa espécie de crime, em caso de sucessão de leis no tempo, mesmo diante de norma penal mais gravosa, esta última é que será aplicada ao agente, já que prossegue na sua execução sob a égide do novel regramento. Aqui não há que se falar em princípio da irretroatividade da lei penal menos benéfica, pois não se trata de retroatividade, mas de aplicação da lei no momento em que entra em vigor, já que a consumação é “renovada” diariamente pelo agente infrator, enquanto não interrompido o *iter* delituoso.

Estabelecida essa premissa jurídico-dogmática, a Corte IDH reafirmou sua competência para examinar e se pronunciar sobre as violações em comento, ainda que fundamentadas em fatos que ocorreram antes, mas persistiram em continuidade delitiva a partir de 10 de dezembro de 1998.

Em adição, a Corte IDH partiu para uma abordagem de teor axiológico, ressaltando a ética da responsabilidade internacionalmente assumida pelo Brasil. Como se poderia supor, declarou que apesar dos louváveis esforços no implemento de medidas para a reparação e apuração da verdade, a Lei de Anistia brasileira continua a ser um grande obstáculo para a persecução penal das graves violações de direitos humanos que, na verdade, são crimes praticados contra toda a humanidade.

Diante disso, a Corte IDH determinou ao Brasil que, por meio da sua jurisdição de direito comum, punisse criminalmente os agentes responsáveis pelas mortes e desaparecimentos forçados das vítimas.

A íntegra da condenação do Brasil pela Corte IDH revelou-se uma espécie de “verdade inconveniente”. Não apenas em razão do rebate contundente aos fundamentos da defesa brasileira, mas o embaraço encontrou agravantes em decisão do Supremo Tribunal Federal – diametralmente oposta àquela exarada pela Corte IDH – e proferida apenas alguns meses antes daquela condenação internacional.

Cerca de sete meses antes de prolatada a sentença pela Corte IDH, mais precisamente aos 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) teve a oportunidade de julgar aspecto intimamente ligado ao caso “Araguaia” sub judice perante a Corte internacional. Naquela oportunidade, por sete votos a dois, declarou-se a improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.153, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, afirmando-se, ademais, a recepção e plena vigência da Lei de Anistia, em especial, do parágrafo 1º do seu artigo 1º:

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.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Dita decisão é irrecorrível, tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Dentre vários fundamentos insertos nesse julgado do STF, cumpre dar realce ao entendimento de que a Lei de Anistia implementara uma decisão política “do momento”, para viabilizar uma transição conciliada nos idos de 1979, uma vez que “foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos”.

Esse “acordo” realizado pela classe política teria sido responsável, peremptória e eficazmente, por uma transição pacífica para o regime democrático.

Em suma, da análise do julgado é possível afirmar que o Supremo sentiu-se moralmente obrigado a repudiar com especial veemência aqueles atos de exceção praticados no período. Ao mesmo tempo, a parte dispositiva esvaziou a reprimenda lançada em sua fundamentação, já que

se declarou a existência de óbice constitucional à procedência da ADPF 153. Julgar procedente o pedido, no entendimento do STF, significaria alterar textos normativos em clara afronta ao princípio da separação de poderes, de modo que estaria usurpando de função constitucional reservada ao Poder Legislativo.

Paradoxalmente, a improcedência da citada ADPF teve um desfecho jurisdicional muito claro. Não obstante ter atribuído ao Poder Legislativo a incumbência de revogar aquele diploma normativo, o STF, nesse mesmo julgado, pronunciou-se de forma cabal quanto à recepção da Lei n. 6.683/79 na nova ordem constitucional democrática, salientando que a Lei de Anistia já não pertenceria à ordem decaída, estando validamente integrada ao novo regramento fundamental instaurado em 1988.

Uma vez consolidado, esse “refrão” conformista acerca da legitimidade da Lei de Anistia perante a ordem constitucional de 1988, revelou-se um paliativo fatal com efeitos mais nocivos do que propriamente terapêuticos.

Desde a data de sanção da Lei n. 6.683/79, algumas vozes ousaram questionar a abrangência e o alcance hermenêutico da expressão “crimes conexos de qualquer natureza”. Ou seja, todos os agentes do Estado que praticaram prisões ilegais, torturas, assassinatos e ocultação de restos mortais estariam anistiados, desde que assim tenham agido “em razão de crimes políticos ou por motivação política”?

Apesar de algumas manifestações dissonantes o que prevaleceu, desde então, foi a tese de que os agentes do Estado que, em nome do interesse público e utilizando-se da máquina político-administrativa, praticaram toda a sorte de excessos em detrimento dos direitos humanos, também estariam albergados pelo perdão “amplo, geral e irrestrito”.

E esse entendimento, como dito, foi reiterado pelo STF quando do julgamento da ADPF n. 153, já no final do ano de 2010.

Como consectário da recepção da Lei de Anistia na ordem constitucional vigente, até esta data o Brasil não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar.

Ciente da decisão na ADPF n. 153, a Corte IDH afirmou que a interpretação conferida por nossa mais alta Corte à Lei da Anistia brasileira seria incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Ainda, pontuou sua perplexidade quanto à irresponsabilidade penal dos autores de violações de direitos humanos, já que o Supremo julgou improcedente a pretensão de declarar que a anistia, concedida pela citada Lei aos crimes políticos ou conexos, não

se estenderia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.

Em consequência, a Corte IDH determinou na sentença condenatória, inclusive, a revisão do referido julgamento do STF sobre a Lei da Anistia na ADPF n. 153, já que favoreceu uma situação de total impunidade, agora qualificada pela força vinculante e pela eficácia *erga omnes*.

Como se não bastasse, foi dado realce para a estranheza causada pela posição brasileira no cenário internacional, que se encontra hodiernamente isolada entre os países com semelhante herança política na América Latina.

As leis anistiadoras sempre constituíram a ferramenta usual dos regimes de exceção em todo o mundo, como artefato jurídico-político impeditivo de investigação, e consecutória punição dos responsáveis por violações aos direitos humanos. Por essa razão, há muito tempo os Órgãos das Nações Unidas e outros organismos de proteção dos direitos humanos já se pronunciaram sobre a incompatibilidade desse tipo de lei anistiadora com as obrigações internacionais assumidas pelos Estados.

A título de exemplo, cite-se que a CIDH teve oportunidade de declarar a incompatibilidade das leis anistiadoras do Peru, Chile, Argentina, Uruguai, Haiti e El Salvador, com a Convenção Americana, dada a gravidade das violações aos direitos humanos, não superáveis pela simples edição de uma norma legal de auto-perdão.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos concluiu que as anistias e outras medidas análogas somente contribuem para a impunidade, tornando letra morta as diversas fontes de Direito Internacional.

Em importante trecho do julgado, a Corte IDH alertou o Brasil quanto ao que denominou falso dilema entre paz ou reconciliação, por um lado, e justiça, por outro:

[a]s anistias que eximem de sanção penal os responsáveis por crimes atrozes, na esperança de garantir a paz, costumam fracassar na consecução de seu objetivo, e, em vez disso, incentivaram seus beneficiários a cometer novos crimes⁴

Logo, a fim de dar cumprimento aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a supressão das leis de anistia seria medida impostergável.

⁴ Trecho da sentença proferida no caso Gomes Lund e Outros versus Brasil, pela CIDH, em 24 de novembro do ano de 2010.

Aquela Corte IDH ainda estimou oportuno recordar ao Brasil que a obrigação de cumprir de boa-fé os acordos firmados (e, ademais, voluntariamente contraídos) corresponde a um princípio basilar do Direito Internacional: *pacta sunt servanda*.

Não redundaria assinalar que o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, dispõe que os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir as obrigações internacionais assumidas.

Enfim, as numerosas medidas de reparação adotadas pelo Brasil, tais como a Lei n. 9.140/95, o Relatório “Direito à Memória e à Verdade” e a criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, em que pesem importantes, não se afiguram suficientes a um adequado desfecho, digno do Brasil que hoje aflora. Caso a responsabilização penal e a reprimenda internacional permaneçam como aspectos peremptoriamente alijados da discussão, a consciência pública do brasileiro será mais uma vez esmagada, com a condescendência daqueles que talvez assim ajam por hábito; um mau hábito, talvez inconscientemente forjado nas próprias sendas da repressão prolongada.

3 HERANÇA CULTURAL, EXIGÊNCIAS HISTÓRICAS E ESCOLHAS POLÍTICAS

A soma dos acontecimentos, concretamente observados no Brasil de 1964 a 1984, pode fornecer uma resposta empírica ao problema da (i) legitimidade da Lei de Anistia brasileira.

Não se pode olvidar, contudo, que, paradoxalmente, quanto mais se conhecem as circunstâncias em que praticados determinados atos, mais difícil se torna responsabilizar aqueles que assim agiram.

Explica-se.

Agora observados, asceticamente e à distância, os fatos ocorridos naquele período tendem a parecer cada vez menos “censuráveis”, como se estivessem inseridos em um contexto adequado àquele momento específico, quiçá como produto de um processo histórico inexorável, sem o qual agora estaríamos mergulhados em trevas inimagináveis, inescrutáveis ao “ingênuo” e jovem brasileiro de hoje.

Porém, se partirmos desse pressuposto fatalista, de que o País estará sempre sujeito a oscilações institucionais definidas pelas intempéries de um “processo histórico inexorável”, ficaria prejudicada a visão prospectiva do Brasil que se almeja para o futuro: um país estável, com instituições igualmente estáveis e sempre inspirado pelos princípios do Estado de Direito Democrático.

Destarte, independentemente das circunstâncias sazonais, a promoção e proteção dos direitos humanos é condição fundamental para a consolidação da Democracia. O casuísmo discrepa do ideal democrático.

Seguindo essa linha de raciocínio, a interpretação da Lei de Anistia dissonante daquela exarada pela Corte IDH, ao tentar colocar um “ponto final” na celeuma acerca do alcance da expressão “ampla, geral e irrestrita”, acaba por cristalizar o entendimento de que as exigências históricas do momento (semelhantes a uma entidade abstrata e quase mítica) justificam suficientemente todas as mazelas do passado.

Porém, as abstrações obscurantistas sobre o propalado “mal maior” que foi evitado, não se sustentam, tanto diante dessa visão prospectiva do Brasil que se deseja, quanto diante da soma dos acontecimentos reais do período de 1964 a 1984.

Tudo é, pois, uma questão de escolha do Brasil que se almeja no cenário do mundo atual: cabem concessões aos princípios estabelecidos pelo constituinte originário em nome de um falacioso conceito de “reconciliação nacional”?

Não se pode olvidar que o Brasil possui suas peculiaridades culturais, que acabam definindo uma cosmovisão institucional igualmente peculiar.

Lembremo-nos, *a priori*, de que a natureza tipicamente “cordial” do brasileiro, não pode ser obliterada nesse aspecto. Temos uma tendência comportamental histórica que, sobretudo num mundo globalizado, não se coaduna à solução da renitente crise de paradigmas: à falta de uma ordenação impessoal, surge o indesejado predomínio de vontades particulares e também de supremacia

dos laços de sangue e de coração [...] mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas.⁵

Porém, a despeito de sua herança mais afeta ao “homem cordial”, o Brasil tem buscado o incessante incremento jurídico para a estabilidade de suas instituições democráticas, com autonomia, independência e impessoalidade. Essa conquista histórica não pode ser olvidada.

Logo, não combina com o atual discurso do Brasil o enfrentamento da recente reprimenda, contida na decisão da Corte IDH, “*com a*

5 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 146.

*cumplicidade e indolência displicente das instituições e costumes*⁶, sobretudo diante de suas notórias pretensões de liderança no cenário internacional.

Para Sérgio Buarque de Holanda⁷, a cordialidade seria a própria raiz personalista das relações sociais, não se tratando de bondade ou de boas maneiras, mas de expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico, sendo nossa sociedade, como que uma ampliação da esfera doméstica.

Essa dificuldade de rompimento com os laços sanguíneos nas relações sociais teria criado na sociedade brasileira, desde então, empecilhos para a institucionalização do País. A figura do “homem cordial”, derivada de uma análise weberiana da história brasileira, não é um tipo psicológico, mas um tipo ético, pelo qual o indivíduo guia inconscientemente suas ações, mesmo no terreno político.

Ilustrando essa nossa herança cultural, interessante notar que, quando publicada a sentença da Corte IDH, o sítio oficial do jornal O Estado de S. Paulo, na rede *internet*, apresentava a seguinte repercussão, em análise jurídica sobre o caso:

Os juízes da CIDH alegam que a Lei da Anistia foi concebida pela ditadura militar. Mas eles se esquecem de que, do ponto de vista jurídico, a Lei foi recebida pela Constituição de 88. Na redemocratização brasileira, em outras palavras, a Assembleia Constituinte não a alterou, reconhecendo assim sua validade formal. Além disso, quando ONGs questionaram a constitucionalidade da Lei da Anistia, pedindo sua revisão para poder punir funcionários públicos envolvidos com a repressão no regime militar e invocando o Pacto de San José, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão tomada há oito meses, reiterou o que havia sido decidido pela Constituinte, há 22 anos, e deixou claro que o País é soberano em matéria de iniciativa legislativa, que as decisões da CIDH não vinculam a Justiça brasileira e que a Lei da Anistia resultou de um pacto para consolidar a democracia. [...] Foi por isso que os ministros do STF reagiram com indignação à condenação aplicada ao Brasil pela CIDH. ‘Essa é uma decisão que pode surtir efeito no campo moral, mas não implica a revogação da Lei da Anistia e a cassação da decisão do Supremo’, diz o ministro Marco Aurélio de Mello. ‘A decisão da CIDH não terá efeitos diretos em relação a pessoas processadas por crimes anistiados’, afirma o presidente da Corte, Cezar Peluso. Por mais barulho que movimentos

6 HOLANDA, op. cit., p. 33.

7 Idem. p. 142.

sociais e ONGs possam fazer no plano político, afirmando que o Brasil precisa respeitar o que foi determinado pela CIDH, a Lei da Anistia continuará em vigor, sendo respeitada e aplicada pela Justiça.⁸

Conforme assinalado no texto jornalístico, acima transcrito, pode-se perceber o registro de típicas expressões de fundo emotivo. Houve palavras, primeiro, de indignação, surpresa; depois, de certo desprendimento entre as esferas da análise nacional e da análise internacional, máxime mediante a garantia de separação entre o plano jurídico e o plano moral; e, por fim, de apaziguamento, aquietando-se os ânimos dos possíveis destinatários da sentença internacional, com a segura afirmação de que a Lei de Anistia continuará em vigor, sendo respeitada e aplicada pela Justiça brasileira.

De maneira sutil, nota-se a chancela da fórmula à qual estamos tão habituados: de que somos um País peculiar e incompreendido por aqueles que não comungam de nossas raízes histórico-culturais.

Importa observar que essa repercussão interna, acerca da condenação pela Corte IDH, discrepa em muito do discurso da diplomacia brasileira. Marco Antônio Diniz Brandão, Ministro da Carreira de Diplomata e Diretor-Geral do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais (DHS) do Ministério das Relações Exteriores em meados do ano de 1997, e Ana Cândida Perez, Conselheira da Carreira de Diplomata, e Assessora do Diretor-Geral do DHS já tiveram a oportunidade de dissertar no texto intitulado “A Política Externa de Direitos Humanos”, que:

A diplomacia brasileira pauta-se na Constituição ao erigir como uma de suas prioridades a proteção internacional dos direitos humanos, e ao atuar nesse campo em permanente diálogo com a sociedade e com os organismos internacionais e organizações não-governamentais. [...] Nos foros internacionais de direitos humanos nossa diplomacia é reconhecida pela capacidade de promover consensos e fazer a ponte entre posições divergentes, notadamente nas dicotomias Norte-Sul. [...] Para o Brasil, a democracia e os direitos humanos são um binômio inseparável. Nessa concepção, os direitos humanos, vistos de uma perspectiva integrada e abrangente (direitos civis, econômicos, políticos, sociais, e culturais, direito ao desenvolvimento) são componente essencial da governabilidade, no plano interno e externo, e da manutenção da paz.

8 Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,a-condenacao-do-brasil,655168,0.htm>>.

Pedindo licença para utilizar as palavras poéticas da canção “Fado Tropical”,⁹ pode-se afirmar que a dicotomia no Brasil entre discursos e ações no plano de Direitos Humanos constitui distância quase esquizofrênica entre *intenção* (liderança no plano internacional) e *gesto* (menoscabo de parte da decisão proferida pela CIDH).

Se o Brasil, no plano da política internacional, possui agenda de liderança, não poderá eximir-se do enfrentamento dos “temas globais” mediante a coordenação de esforços internacionais conjuntos. Mesmo no contexto plural de um mundo globalizado, há temas supranacionais cujo tratamento deve ser uniforme, consentâneo aos acordos firmados, sobretudo de modo a não se desvencilhar do seu compromisso ético com a consolidação da democracia, tal como definido pelo constituinte originário.

4 A ILEGITIMIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA

A forte herança positivista nos seduz a um certo alijamento da análise da legitimidade do direito posto, como se tal conteúdo estivesse circunscrito aos lindes filosóficos e sociológicos. Porém, não se pode reduzir a legitimidade à legalidade, assim como não se pode afastar da legalidade a legitimidade enquanto qualidade ética do direito positivado.

Até que ponto a racionalidade jurídica formal tem servido ao compromisso ético do Brasil com o constante fortalecimento do ideal democrático num cenário sabidamente globalizado? E mais: quando o discurso jurídico além de obedecer à legalidade, atinge o nível da legitimidade?

O formalismo jurídico moderno impõe que, a par de sua própria *ratio* interna – sem dúvida uma conquista inegável do direito para a segurança jurídica – não se desvencilhe do fato de que a racionalidade do direito não é feita exclusivamente de elementos jurídicos neutros, mas, ao contrário, é permeada por valores morais e políticos, que também integram a estrutura do direito moderno.

Tanto é assim que o direito atual não está circunscrito a um procedimento formalista neutro, fechado e exauriente. O próprio direito constitucional demonstra a positivação de princípios morais, que assentam uma clara opção do constituinte originário pelo compromisso com a democracia.

Do ponto de vista filosófico, a legitimidade repousa no plano das crenças, das convicções ideológicas, das valorações subjetivas, dos critérios axiológicos variáveis segundo as pessoas, tomando os contornos

9 Fado Tropical de Chico Buarque e Ruy Guerra “[...] Meu coração tem um sereno jeito/E as minhas mãos o golpe duro e presto./De tal maneira que, depois de feito./Desencontrado, eu mesmo me contesto./Se trago as mãos distantes do meu peito/É que há distância entre intenção e gesto [...]”

de uma máxima de caráter absoluto, de princípio inabalável, fundado em noção puramente metafísica que se venha a eleger por base do poder.¹⁰

A legalidade, por sua vez, na lição oportuna de Paulo Bonavides¹¹, suporia o livre e desembaraçado mecanismo das instituições e dos atos de autoridade, movendo-se em consonância com os preceitos jurídicos vigentes. Desse modo, o poder legal representaria o poder em harmonia com os princípios jurídicos, que serviriam de esteio à ordem estatal. Nesse sentido, a legalidade estaria situada no domínio exclusivamente formal, técnico e jurídico.

Se a legitimidade de uma norma legal revela um certo “consenso livre e democraticamente manifestado”, qual a legitimidade da Lei de Anistia, em especial do alcance exegético concedido internamente ao §1º do seu artigo 1º, e qual a legitimidade das normas internacionais que, aplicadas ao caso concreto, impuseram juízo condenatório ao Brasil?

O constituinte originário brasileiro, no âmbito das garantias e direitos fundamentais, declarou expressamente, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Isso indica uma decisão inequívoca no sentido de outorgar aos direitos fundamentais uma normatividade independente de uma concretização pelo legislador infraconstitucional.

Ora, as obrigações jurídicas assumidas pelo Estado brasileiro no campo dos direitos humanos preveem a absoluta proibição da tortura, o direito à verdade e o direito à justiça, todos consagrados nos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, tais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Até aqui, pode-se concluir que as Constituições nacionais não de ser interpretadas ou, se necessário, até emendadas para manter harmonia com a Convenção e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Cumprе asseverar que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou em 26 de novembro de 1968, a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Na mesma esteira, em 1974, o Conselho da Europa elaborou a Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e dos Crimes de Guerra. Por outro lado, 42 anos após a sua adoção no âmbito internacional, o Brasil permanece

10 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1996.

11 Idem, p. 111-114.

sem a devida ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, não obstante tê-la assinado.

Muito embora a forma legal da Lei de Anistia não suscite maiores dissensões, ocorre que não é possível obliterar a dissonância da interpretação dada ao § 1º do artigo 1º da Lei de Anistia em cotejo com os valores democráticos albergados na Constituição pátria. Logo, a tese da plena recepção, tal como firmada pelo STF, destoa de todo esse conteúdo axiológico.

Há certo consenso de que muitos dos agentes do Estado brasileiro, durante o período militar, não se utilizaram do poder que lhes cumpria exercer de modo legal, sequer diante das normas vigentes à época. Basta notar que, além do Código Penal, a Lei nº 4.898 de 1965, previa o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometessem abusos.

Como se isso não bastasse, no caso da “Guerrilha do Araguaia”, a responsabilidade estatal pelo desaparecimento forçado das vítimas nunca se encontrou controvertida. Contra os fatos já revelados, a defesa que normalmente se faz é a de que o Brasil vivia um estado de guerra e o direito posto não se aplicaria à excepcionalidade dos fatos. Aliás, os que ainda sustentam essa versão carregada de emotividade patriótica persistem em ocultar arquivos, provas e outras informações históricas de público interesse e que, talvez corroborassem tal versão...

Outra defesa consiste na equiparação entre as ofensas contra os direitos humanos quando praticadas, à época, pelo Estado - por seus agentes - e aquelas cometidas pelos cidadãos criminosos, rebeldes e infratores. Ora, por mais articulado que fosse um movimento revolucionário com vistas a infringir normas vigentes, ou mesmo derrubar o poder estabelecido (articulação talvez rudimentar se comparada hoje em dia a crimes de outra natureza, como tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro, sonegação, desvio de dinheiro público, corrupção...), as conquistas sociais do mundo civilizado não podem ser simplesmente descartadas pelo poder repressivo estatal. Não há crime que chancele ao Estado o poder de agir como se também criminoso fosse.

Permitir que, quer fatos concretos, quer abstrações, sirvam de supedâneo para que o Estado legitime ações de sequestrar, matar e torturar com a consciência tranquila do dever cumprido, não se coadunam aos mais mezinhos princípios duramente conquistados pela civilização democrática.

Por fim, outra defesa “sui generis” é a de que hoje se encontra no poder um espírito nitidamente revanchista, que busca incriminar fatos pretéritos de forma ilegal, em julgamento de exceção, a exemplo do que ocorreu em Nuremberg:

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do *nullum crimen nulla poena sine lege* (com um improvisado Plano de Julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o “enforcamento” e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da “territorialidade da lei penal”; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a elas imputados; funcionou em nome dos vencedores, que haviam cometido os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte.¹²

Essa afiada análise do Tribunal de Nuremberg evidencia que não há razão para que se firmem paralelos, já que em nada se assemelham. No caso brasileiro, a ordem jurídica estava previamente estabelecida em plena observância ao *nullum crimen nulla poena sine lege*. Ocorre que, diante das normas internacionais às quais aderiu o País há muito, os delitos contra a humanidade são permanentes e não abarcados pelas leis nacionais de anistia, conforme já analisado.

Enfim, como sem justiça não há paz, o Brasil não pode cobrar tamanho estoicismo das vítimas e dos familiares das vítimas de crimes cometidos pelo Estado no período de 1964 a 1984. A indiferença nacional diante da condenação imposta pela Corte IDH não significa a culminância de um processo histórico superado; pelo contrário, indica mera e temporária prostração a um resultado aparentemente triunfante.

Consequentemente, para responder sobre a legitimidade a Lei de Anistia, diante dos efeitos da condenação imposta ao Brasil pela CIDH, considera-se que, no atual Estado Democrático de Direito, o Brasil não pode estribar-se em um método puramente dogmático, que limita o positivismo a um mero obstáculo à evolução e à superação do direito. O problema prático da escolha entre os valores em conflito passa, necessariamente, também pela lição sempre oportuna de Carlos Maximiliano¹³, de que incumbe à Hermenêutica e buscar os meios de

12 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 1, t. 1. p. 31

13 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, p. 26.

aplicar à infinita variedade dos casos da vida real e à multiplicidade das relações humanas, a regra abstrata objetiva e rígida.

Ou seja, interpretar não se limita a simplesmente buscar a vontade do legislador; a interpretação possui, antes, viés sociológico indissolavelmente atado à estrutura jurídica, devendo ser descoberta a *mens legis* adequada aos princípios definidos pelo constituinte originário.

Uma visão limitadamente dogmática do direito não nos traz soluções adequadas ao dilema atualmente vivido pelo Estado brasileiro em matéria de direitos humanos. Se para a dogmática, o direito se resume ao teor da lei, não cabendo ao julgador questionar as condições do caso concreto, pode-se afirmar que tal método não traduz legitimidade ao discurso jurídico.

Se é fácil constatar a impossibilidade de um texto legal apresentar solução para todos os casos levados ao Poder Judiciário, deve o operador jurídico interpretar o direito sempre de modo a proteger os interesses atualmente albergados pelo ordenamento, e não aqueles conceitos previamente determinados e incongruentes com os princípios estruturantes dessa nova sociedade.

Considere-se, pois, qual das decisões está mais consentânea ao Brasil dos nossos discursos: uma decisão que faz do passado um limitador de todas as conquistas legislativas do presente, ou aquela que corrobora a moderna agenda nacional de constante comprometimento com os princípios democráticos?

A resposta não nos parece difícil, em que pese ser dura. Na busca da efetiva realização da justiça, a solução parece indicar para aquela que tem feição prospectiva, adequada à realidade subsumida ao Direito.

5 CONCLUSÕES

Sempre calcado na Constituição Federal, cumpre ao operador jurídico, ao contrário de evitar questões mal resolvidas, contribuir para a consolidação de uma nova cultura, de uma nova mentalidade social, mais apta a resguardar o progresso democrático já alcançado por diversos segmentos da sociedade brasileira.

A efetividade deve orientar o aplicador da norma constitucional, de modo que a exegese não diminua o valor de nossas conquistas e de nossas intenções para o futuro.

Por isso mesmo, a Professora Katie Arguelo¹⁴ propõe o retorno a Weber como uma necessidade atual uma vez que, a par de visões reducionistas

14 ARGUELLO, Katie Silene Cárceres. *O Ícaro da Modernidade: Direito e Política em Max Weber*. São Paulo: Acadêmica, 1997. p. 20 a 25.

sobre sua teoria, esse pensador revela-se um grande crítico da modernidade ocidental, antecipando muitas das questões atualmente enfrentadas, com um afiado diagnóstico da modernidade. A partir do clima ideológico vivido por Weber na Alemanha, este pensador teve a capacidade de se posicionar com equilíbrio entre o realismo político e o sentido da responsabilidade civil. Sua preocupação com a conduta prática diante do enfrentamento entre o conflito de valores traz luzes à reflexão proposta.

É inegável que Max Weber delimitou com precisão o conceito positivista do direito, segundo o qual, direito é tudo aquilo que o legislador assim estabelece, mediante um processo juridicamente institucionalizado. A força legitimadora do direito não derivaria, pois, de um parentesco com a moral, mas sim de uma racionalidade que possui fórmulas próprias.

Porém, a teoria de Max Weber deve ser corretamente retomada na sociedade atual, pois a larga posituação ascética e flutuante, nem sempre é suficiente para que a legalidade extraia sua legitimidade como consectário lógico.

Obviamente, a legitimidade de uma norma advém de um razão ínsita à própria estrutura jurídica – formal e procedimental, sim – não dependente da moral, sim; mas, certamente, imbuída de teor moral.

Na leitura weberiana de Arguelo¹⁵, o valor seria, portanto,

O resultado da atividade dos homens que, como seres culturais, encontram-se obrigados a cumprir escolhas. [...] É fundamental, do ponto de vista da ação política, resgatar a dimensão política do jurídico, a partir da qual se torna possível afirmar um compromisso ético para com a causa da democracia e da dignidade humana.

Se, como apregoava Weber, a existência de um aparelho de coerção é determinante para a definição sociológica do Direito, qual deveria ser a força da sentença condenatória proferida pela Corte IDH?

Deve-se reconhecer que ainda há muito por se fazer para a conquista da coercitividade do amplo arcabouço das normas internacionais. Porém, também se deve reconhecer que o plano do direito constitucional interno e o plano do direito internacional ao qual aderiu o País não são estanques. Ao contrário, conectam-se e interpenetram-se cada vez mais o que, por si só, concede maior eficácia jurídica prática ao direito internacional.

Já disse Descartes que:

15 ARGUELLO, op. cit., p. 41e 200 a 201.

Torna-se útil o arrependimento quando o indivíduo, ao qualificar uma ação como má e, tendo disso conhecimento certo, tentará agir melhor em outras oportunidades.¹⁶

Nesse sentido, o Brasil ainda precisa experimentar o “arrependimento institucional” em sua plenitude, o que ousou definir como a consciência do erro praticado por aqueles que, em qualquer época, respondem ou responderam pelas ações de Estado, com a consecutória adoção de medidas que minimizem eventuais danos e impeçam ulteriores desvios dos paradigmas definidos pelo constituinte originário.

Esse enfrentamento está na ordem do dia.

Se nos reportarmos ao longínquo ano de 1764, já será possível identificar registros contundentes, contrários às práticas odiosas comumente manejadas por agentes do Estado.

Beccaria, em sua famosa obra intitulada “Dos Delitos e das Penas” insurgia-se contra a prática de torturas, banimentos, acusações secretas, penas infamantes, enfim, de quaisquer medidas coercitivas que, a propósito de punir o infrator, causavam efeitos mais danosos que o próprio delito em si:

Em verdade, abusos tão ridículos não deveriam ser tolerados no século XVIII. [...] Coisa espantosa para quem não refletiu sobre a tirania do uso! São homens endurecidos nos morticínios e familiarizados com o sangue que dão aos legisladores de um povo em paz o exemplo de julgar os homens com mais humanidade!¹⁷

Hoje, no ano de 2013, pede-se vênica para formular idêntica assertiva: em verdade, abusos tão ridículos não deveriam ser tolerados no século XXI. E leis produzidas “com sangue” nas mãos, não deveriam impor uma pauta do que seja humanidade e justiça em detrimento daqueles que buscam a pacificação dos conflitos sociais pela via democrática.

Se o constituinte originário brasileiro, no âmbito das garantias e direitos fundamentais, declarou expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, não se pode olvidar que isso indica uma decisão inequívoca no sentido de outorgar aos direitos fundamentais uma

16 TEIXEIRA, Lívio. *Ensaio sobre a Moral de Descartes*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

17 BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores (www.jahr.org)

normatividade independente de uma concretização pelo legislador infraconstitucional.

Permanece atual a expressiva e célebre frase de Herbert Krüger, de que hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim, em leis na medida dos direitos fundamentais.”¹⁸

Por tudo o que foi dito e exposto, espera-se que o debate seja reacendido e vivificado já que não se pode enterrar definitivamente aquilo que não está sequer de longe superado.

Sobretudo, espera-se que os operadores jurídicos de hoje, sempre amparados pela ordem constitucional vigente, não se submetam de modo “cordial” a visões ilegítimas ou a opiniões dos que não podem servir de padrão de conduta, em geral com ânimos intimamente familiarizados ou coniventes a todo o abuso praticado e que, portanto, em nome da “paz” impõem uma pauta que não se coaduna ao Brasil do futuro.

Em suma, a dogmática jurídica não pode transformar-se em instrumento de legitimação de interesses que não mais pertencem à ordem jurídica vigente. Ao contrário, o Direito não deve legitimar exceções parciais ao compromisso ético, internacionalmente firmado pelo Brasil, em prol da garantia e defesa dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- ARGUELLO, Katie Silene Cárceres. *O Ícaro da Modernidade: Direito e Política em Max Weber*. São Paulo: Acadêmica, 1997.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <(www.jahr.org)>.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. São Paulo: EDUSP, 2001.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 1, t. 1.
- KEHL, Maria Rita. Tortura e Sintoma Social. In: *O que resta da ditadura*. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.) São Paulo: Boitempo, 2010.

18 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 311

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

TEIXEIRA, Lívio. *Ensaio sobre a Moral de Descartes*. São Paulo: Brasiliense, 1990.