Revista Brasileira de História & Ciências Sociais – RBHCS
Vol. 16 Nº 32, Jan - Jun de 2024
Universidade Federal do Rio Grande – FURG

O Supremo Acordo: usos jurídicos do passado da Anistia no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153

The Supreme Agreement: legal uses of Amnesty's past in the trial of the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153

Ilanil Coelho[*]
Pedro Odainai[**]

Resumo: Neste artigo, problematizamos historicamente um argumento mobilizado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (ADPF 153), qual seja, o de que a Lei da Anistia de 1979 resultou de um acordo que garantiu a redemocratização do país. Para tal, dialogando com a bibliografia, valemo-nos de diversas fontes: além do acórdão da ADPF 153, jornais e periódicos, publicações jurídicas especializadas (revistas e doutrinas de direito) e outros julgamentos do STF. Mobilizando a categoria "usos jurídicos do passado", investigamos o argumento à luz de alguns fatores que cremos terem o condicionado historicamente: *i*) os debates entre juristas, desde 1979, sobre a Lei, *ii*) os embates entre civis e militares na "Nova República" e *iii*) a recepção pelos Ministros da reconfiguração institucional do STF após a CRFB/88.
Palavras-Chave: ADPF 153; usos jurídicos do passado; Lei da Anistia

Abstract: In this article, we historically problematize an argument mobilized by the Justices of the Federal Supreme Court (STF) during the judgment of the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (ADPF 153), namely that the 1979 Amnesty Law resulted from an agreement that guaranteed the re-democratization of the country. To this, in dialogue with the bibliography, we used various sources: apart

[*] Possui graduação em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1986), Mestrado em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos (1993), Doutorado em História Cultural pela Universidade Federal de Santa Catarina (2010) e Pós-doutorado pela Universidade de Coimbra, em Portugal (2018). É professora do curso de História e do Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade da Universidade da Região de Joinville (Univille). Atualmente é vice-coordenadora do curso de História da Univille, eleita para o biênio 2023/2024. É líder do grupo Cidade, cultura e diferença (registrado no diretório de grupos de pesquisa do CNPq).

[**] Doutorando em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Possui graduação em Direito pela Universidade da Região de Joinville (2020) e mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2023).

from the ADPF 153 ruling, newspapers and periodicals, specialized legal publications (law journals and doctrines) and other STF judgments. Using the category "legal uses of the past", we investigated the argument in the light of some factors that we believe have conditioned it historically: i) the debates between jurists since 1979 on the Law, ii) the clashes between civilians and the military in the New Republic and iii) the reception by the Justices of the institutional reconfiguration of the STF after the CRFB/88.

Keywords: ADPF n. 153; legal uses of the past; Amnesty Law.

Introdução

Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (ADPF 153), movida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O objetivo da arguente era declarar a inconstitucionalidade de uma interpretação do art. 1º, *caput* e § 1º da Lei n. 6.683/79, diploma que veio a ser conhecido como "Lei da Anistia". Os dispositivos garantiam o perdão penal a todos que tivessem cometido crimes políticos e "conexos" entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. O argumento da OAB era de que os crimes conexos não compreendiam aqueles cometidos contra os opositores do governo pelos agentes da Ditadura Militar, como homicídios, estupros e torturas perpetrados nos porões do regime. Os Ministros, porém, julgaram a ação improcedente.

A ADPF é um mecanismo jurídico de controle abstrato de constitucionalidade[1], cuja função é verificar a compatibilidade de normas jurídicas com a CRFB/88[2]. Logo, a ação deve ser julgada à luz de critérios hermenêuticos. A peculiaridade do julgamento da ADPF 153 foi a quantidade de argumentos que disto destoam: os Ministros mais abordaram o processo histórico de formulação da Lei. Valendo-se de

[1] O controle judicial de constitucionalidade consiste em diversos mecanismos jurídicos para a avaliação da constitucionalidade das leis. Nessa linha, o controle abstrato é um tipo especial: consiste na análise, geralmente pelo STF, da constitucionalidade das normas jurídicas quando não há conflitos envolvidos na demanda. Em suma, é uma classe de ações jurídicas voltadas exclusivamente para a análise da constitucionalidade das leis. No Direito brasileiro são previstas quatro: além da ADPF, *i*) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); *ii*) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e *iii*) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

[2] A ADPF é utilizada para questionar normas que estão fora do âmbito da ADI, como leis municipais e textos legislativos anteriores à CRFB/88 (como é o caso da ADPF 153, enfocada no presente artigo, que versava sobre a Lei da Anistia de 1979). Vide, nesse sentido, Dimoulis e Lunardi, 2016.

uma certa versão do passado, julgaram o diploma no presente. Um aspecto deste passado foi determinante para a resolução do caso: a Anistia, para eles, resultou de um acordo nacional que garantiu uma transição pacífica para a democracia.

Nesse artigo, buscaremos enfrentar as seguintes questões: por que os Ministros do STF recorreram à história da Lei da Anistia ao invés de se debruçaram sobre sua conformidade com a CRFB/88? O que condicionou a narrativa de que, em 1979, havia sido firmado um acordo entre a sociedade civil e os militares? Em 2010, que disputas, alianças e interesses estavam em pauta? Sendo a autora e o autor do presente trabalho advindos de diferentes áreas, ela da História e ele do Direito[3], refletiremos sobre a historicidade do julgamento da ADPF 153, focando no modo como os Ministros instrumentalizaram juridicamente o passado da dita "transição democrática". Para tal, mobilizaremos a categoria "usos jurídicos do passado", que ora esboçamos e cremos servir para não só compreender o fenômeno a que alude, como problematizar historicamente os fatores que condicionam suas diferentes manifestações.

O artigo está organizado em seis partes. Além da introdução, no início localizamos a produção bibliográfica sobre a ADPF 153 advinda da História do Direito, da Ciência Política e da Teoria da História. No segundo tópico, delineamos os contornos da categoria usos jurídicos do passado. Depois, abordamos o modo como os Ministros do STF estruturaram, no julgamento, o argumento do acordo de 1979. No quarto item, exploramos alguns fatores que possivelmente condicionaram historicamente o uso jurídico do passado da Anistia. Na conclusão, propomos uma síntese de nossos argumentos. Além do acórdão da ADPF 153, selecionamos diferentes fontes históricas, como matérias de jornais e periódicos, publicações jurídicas especializadas (revistas e doutrinas de direito) e outros julgamentos do STF.

Anistia(s) no Brasil: sobre algumas abordagens e interpretações

Em revisão bibliográfica, encontramos alguns estudos sobre a ADPF 153. Apesar do predomínio de trabalhos jurídicos especializados[4], o julgamento também

[3] Esse artigo não é parte de nenhuma tese ou dissertação. Antes, decorre do feliz encontro entre uma experiente historiadora e um jovem jurista, filiados a diferentes instituições de ensino e pesquisa.
[4] Por exemplo, Roesler e Senra (2012), Silva Filho (2012) e Silveira e Meyer-Pflug (2012).

foi objeto de pesquisas nas áreas da História do Direito, da Ciência Política e da Teoria da História.

No primeiro caso, destacamos o trabalho de Raphael Peixoto de Paula Marques. Analisando o julgamento, ele afirmou: "A apropriação da 'história' como fator legitimador de uma dada interpretação jurídica foi feita de forma acrítica, na medida em que se operou verdadeiro deslocamento de sentido no argumento histórico" (MARQUES, 2018, p. 77). O autor apontou as inconsistências historiográficas, em termos teórico-metodológicos, do julgamento[5], bem como suas fragilidades jurídico-políticas[6]. Contudo, não parece ter problematizado os motivos que levaram os Ministros, em 2010, a investirem no argumento de que, em 1979, teria sido firmado um "acordo" entre o regime e a sociedade civil. Ao invés, apresentou um contraponto, afirmando que a Lei da Anistia foi uma imposição dos militares e que, se houve negociação, quem tomou parte foram as elites políticas civis. Já em sua tese de Doutorado, Marques propôs uma explicação: associou o julgamento à forma como juristas e políticos trataram o tema da Anistia ao longo de todo o período republicano. Em suas palavras,

> A ADPF n. 153 expressa um verdadeiro microcosmo das mitologias jurídicas e das tradições inventadas relacionadas ao instituto da anistia na história nacional. No julgado, o Brasil foi descrito como "o país das anistias", qualificação fundada nos "mais de trinta atos de anistias" já concedidos. A partir de um resgate histórico duvidoso, defendeu-se que a interpretação judicial da medida sempre foi "ampla e generosa", fazendo jus, assim, ao caráter político do instituto e à sua bilateralidade (MARQUES, 2017, p. 14)

Nessa direção, o autor entende que essa estratégia argumentativa possui uma "longa tradição", estando "ancorada na maneira como os juristas (e também os políticos) explicam a anistia" (MARQUES, 2017, p. 14).

No campo da ciência política, por sua vez, surgem novas proposições. Para Carlos Artur Gallo (2019, p. 389), o resultado do julgamento do STF poderia ser explicado à luz dos legados do autoritarismo de 1964 à Nova República. Segundo o autor,

---

[5] Como a "confusão das lógicas que presidem as figuras do juiz e do historiador" (MARQUES, 2018, p. 77).

[6] "A interpretação proposta pelo STF acaba por desqualificar a legitimidade do regime constitucional vigente, por não reconhecer o caráter de ruptura que representa a Constituição de 1988 em face do regime anterior" (MARQUES, 2018, p. 82).

> (...) não houve uma reforma das instituições judiciárias após a saída das Forças Armadas do poder, e Ministros do STF nomeados pela ditadura continuaram exercendo seus mandatos até o início dos anos 2000. Não causa estranheza, portanto, que na falta de constrangimentos institucionais e culturais para se mostrarem autônomos diante de resquícios autoritários, os integrantes da Corte brasileira tenham sido em sua maioria contrários à ADPF nº 153

Na historiografia encontramos leituras semelhantes, mas a partir de outras chaves. Para João Teófilo (2021, p. 60), de FHC a Dilma, a postura dos governos federais, independente do espectro ideológico, foi dúbia em relação ao tema da anistia. A partir do duplo significado do conceito, quais sejam, lembrança (*anamnesis*) e esquecimento (*amnésia*), o autor afirmou que:

> (...) o Estado brasileiro moldou a 'justiça de transição' fazendo uso dessas duas dimensões. Quando se tratou dos mortos e desaparecidos políticos, por exemplo, recorreu à anamnesis; quando o caso foi abrir possibilidades que eventualmente pudessem punir torturadores, o que se evidenciou no discurso estatal foi a amnésia na medida em que este tema deveria ser esquecido

O STF seguiria postura semelhante ao demonstrar respeito pelo acordo de 1979 para a transição política. Sobre o voto do Min. Eros Grau, Teófilo (2021, p. 71-72) afirmou:

> Para o relator, a iniciativa da OAB equivaleria a uma tentativa de reescrever ou reconstruir a história. Para sustentar seu argumento, recorreu mais uma vez a reconstruções históricas do período, fazendo, para isso, uso de uma memória sobre a luta por anistia que ressalta tão somente os seus aspectos mais moderados e conciliadores, de modo a reforçar a ideia de pacto, de consenso, que não deveria ser alvo de questionamentos naquele instante. Questionar a lei seria, pois, questionar o pacto então firmado no período da transição, que permitiu que esta fosse sem violência, sem derramamento de sangue

Ainda segundo Teófilo (2021, p. 72), Grau sustentou que, apesar de considerar as punições incabíveis, "(...) deveriam ser desconstruídos os mecanismos que dificultariam o conhecimento do que ocorrera durante a ditadura". Assim, se os torturadores eram perdoados, a verdade não poderia ser escondida. Sobre a forma como o Ministro "harmonizou" o direito à verdade com a impunidade dos militares, diz Teófilo (2021, p. 130):

> Parece-me evidente que os processos de transição e suas rupturas - ou suas ausências - são determinantes para a construção de uma cultura democrática, que tem impacto em toda a sociedade, incluindo suas instituições. Portanto, haja vista os conteúdos da transição brasileira e a ausência de rupturas substanciais, parte de nossas instituições

> herdou valores, leituras do passado, percepções, que nem sempre encontram correspondente nas demandas relacionadas ao nosso passado.

Os trabalhos até aqui aludidos convergem em dois pontos. Primeiro, criticam diretamente a decisão pela fragilidade tanto da argumentação, como do compromisso com a democracia. Segundo, buscando problematizar historicamente o julgamento, para os autores, a ADPF foi lida ora à luz do tratamento dado à anistia por juristas e políticos ao longo da história republicana, ora como efeito dos resquícios da Ditadura Militar na democracia.

Se isso não é de todo inadequado, parece-nos que os autores não consideraram aspectos importantes do julgamento, especialmente o modo que o passado foi retratado. Eis nosso objetivo: problematizar historicamente os argumentos ditos "históricos" mobilizados no julgamento da ADPF 153. Aproximamo-nos, assim, da perspectiva de Carolina Cooper (2018) que buscou compreender as diversas noções de "tempo histórico" manifestadas na ocasião. Como ela afirmou, seu trabalho não se trata de

> (...) uma pesquisa sobre as lutas pela anistia, nem pretende elaborar uma história da Lei n. 6.683 e muito menos uma discussão sobre a validade dos argumentos jurídicos contidos no acórdão. Pretendo explorar de que forma os ministros recorrem à história para colocar a anistia no passado ou no presente, e como essas construções temporais contribuem para argumentação do voto vencedor contra a reinterpretação da lei (COOPER, 2018, p. 3)

Independente da "qualidade" dos votos, Cooper se voltava à performatização da história[7] no julgamento. Analisando as temporalizações operadas pelos Ministros, apontou como as diferentes "localizações" temporais da Anistia foram fundamentais para a decisão:

> Tanto o movimento de colocar a lei no passado quanto o de a trazer para o presente trazem consigo a mesma consequência: a impossibilidade de revisão. Quando a *anistia possível* está sendo analisada, os ministros estão impedidos de reinterpretá-la pois ela só pode ser analisada a partir das lentes do passado, não a partir das questões do presente. Quando a anistia está no presente, adequadas à ordem vigente, o seu caráter *fundamental* é revestido de sacralidade,

[7] Nesse ponto, Cooper mobilizou o entendimento de Bevernage (2018, p. 53). Segundo ele: "(...) a história pode ser performativa. Com isso quero dizer que a linguagem histórica não é apenas usada para descrever a realidade (o chamado uso 'constatativo' da linguagem), mas também pode produzir efeitos sociopolíticos substanciais e que, em alguma medida, pode provocar a efetivação de um estado de coisas que pretende meramente descrever (o chamado uso 'performativo' da linguagem)".

> o que não permite que a toquemos (COOPER, 2018, p. 68) (itálicos no original)

Inspirados nessa abordagem, nossa atenção recairá sobre um ponto particular: o argumento reiterado do acordo da transição democrática. Mais do que a importância do passado para a decisão, buscaremos pelo que historicamente tornou possível sua mobilização, i.e., a historicidade do próprio uso jurídico do passado da Anistia de 1979 pelo STF em 2010. Pensamos assim poder contribuir com a discussão sobre as atuais disputas de memória da Ditadura. Orientar-nos-emos pelas seguintes perguntas: o que permeou a afirmação, pelos Ministros, de que a Anistia resultou de um acordo político que garantiu a "transição democrática"? Que jogos de relações sociais intervieram no julgamento, apontando que dito acordo, feito em 1979, deveria ser preservado em 2010? Por que os Ministros recorreram ao passado, considerando que o julgamento dizia respeito à conformidade da Lei ao ordenamento constitucional presente? Em suma, o que condicionou historicamente não apenas o julgamento, como também a mobilização deste argumento "histórico" específico por parte dos julgadores?

Da história à memória, da política ao direito: sobre os usos jurídicos do passado

Para enfrentarmos tais questões, são necessários alguns delineamentos teórico-metodológicos. "Memória", nas ciências sociais, costuma remeter à representação do passado, sempre condicionada pelo presente em que formulada. Ao contrário da "história"[8], a memória, segundo Enzo Traverso (2012, p. 22-23):

> (...) é eminentemente *subjectiva*. Fica ancorada aos factos a que assistimos, dos quais fomos testemunhas, ou mesmo actores, e às impressões que deixaram no nosso espírito. A memória é qualitativa, singular, pouco preocupada com comparações, com a contextualização, ou com generalizações. Quem a transporta não necessita de apresentar provas

Se alguém a "transporta", a memória parece ser tratada como a evocação que, feita em certo tempo e espaço, pode (e busca) ser uma representação compartilhável. Mais do que "à" memória, estaríamos nos referindo às memórias, i.e., discursos que

[8] Que, segundo Traverso (2012, p. 21), consiste em "(...) um relato, uma escrita do passado segundo as modalidades e as regras de um ofício – de uma arte ou, com muitas aspas, de uma 'ciência'".

tendem a circular, como se transcorporificados fossem. Um exemplo atinente à nossa discussão é como Napolitano (2015, p. 17) aborda a "memória hegemônica" da Ditadura, afirmando-a "como francamente desfavorável aos princípios ideológicos e simbólicos que nortearam as Forças Armadas no comando do Estado brasileiro entre os anos de 1964 e 1985". Tal memória hegemônica designa uma imagem "pronta" do passado; um discurso cristalizado sobre a Ditadura, tratando "o acordo" de 1979 como o "grande" acontecimento que teria garantido sua superação.

Em seus trabalhos, Marques, Gallo e Teófilo parecem propor que, na ADPF 153, o STF recorreu à memória hegemônica da Anistia que, forjada em 1979, teria sido reatualizada em 2010. Memória hegemônica que tanto viria a servir como fundamento quanto corroborada, confirmada e repetida pelo Tribunal. Porém, considerando que tal memória sobre a Anistia resultou de operações humanas, há de se pontuar que ditas operações são sempre balizadas por seus próprios presentes. Como afirma Alessandro Portelli (1997, p. 16),

> Se considerarmos a memória um processo, e não um depósito de dados, poderemos constatar que, à semelhança da linguagem, a memória é social, tornando-se concreta quando mentalizada ou verbalizada pelas pessoas (...) Em vista disso, as recordações podem ser semelhantes, contraditórias ou sobrepostas. Porém, em hipótese alguma, as lembranças de duas pessoas são – assim como as impressões digitais, ou, a bem da verdade, como as vozes – exatamente iguais

Tomando a memória mais como atividade no presente e menos pelos passados que aciona, perguntemos sobre as condições históricas de possibilidade dessa atividade, qual seja, a de "rememorar". Certamente, tais condições não se restringem ao momento da atividade da "rememoração", que também é atravessada por experiências passadas e expectativas de futuro[9]. Dessa perspectiva, problematizaremos a rememoração dos Ministros do STF sobre a Anistia atentos ao contexto do julgamento da ADPF 153. Para tal, mobilizaremos uma categoria que ora esboçamos os primeiros contornos: os "usos jurídicos do passado". Dita categoria é inspirada em outra, qual seja, a dos usos políticos do passado.

Em 2001, foi publicada a obra *Les usages politiques du passé*, organizada por François Hartog e Jacques Revel (s.d.). Em sua introdução, os autores apontavam as

[9] Sobre as noções de "espaço de experiência" e "horizonte de expectativa", vide Koselleck (2006).

novas dificuldades para a escrita de histórias nacionais. Com o fim da Guerra Fria[10], o debate sobre o passado político "(...) tornou-se, em grande parte, público e os historiadores profissionais não têm mais controle sobre ele" (HARTOG; REVEL, s.d., s.p.). Trata-se do fenômeno por eles denominado "usos políticos do passado". Segundo Caroline Bauer (2017, p. 141), o foco de Hartog e Revel incide sobre narrativas "(...) que mobilizam discursos de origens, de fundação ou ruptura, de legitimação e de defesa, sempre evocando um passado – e configurando um uso – demandado pelo presente". Nesse sentido, ainda conforme Bauer (2017, p. 142):

> Os diferentes sentidos do passado elaborados e sua recepção social traduzem formas de gerir o passado, e essa gestão pode ser entendida como produções de narrativas históricas, não devendo ser entendidas como distorções, ou versões falseadas, mas entendidas como parte dos debates políticos que subjazem as interpretações e elaborações de sentido sobre o passado. Isto não significa um absoluto relativismo, nem o abandono dos compromissos éticos e políticos frente ao negacionismo e ao revisionismo, apenas reforçar a intenção de explicitar essas disputas mais que encontrar a verdade

A partir desse debate, compreendemos os usos políticos do passado como uma forma especial de memória, distinguindo-se por suas inscrições diretas nas disputas políticas. Seus processos de rememoração não só são condicionados como também estão implicados em tais disputas. Buscando nelas intervir, o passado vira argumento para uma certa direção no presente. Por sua vez, os usos jurídicos do passado são um conjunto particular desse fenômeno: manifestam-se quando os próprios juristas, em tribunais e faculdades de direito, por meio de códigos, linguagens e normatividades típicas do universo jurídico, narram um certo passado, tendo em vista intervir nos embates políticos do presente.

Merecem atenção duas outras observações. Em primeiro lugar, cremos que, se eleitos objetos de investigação historiográfica, os usos jurídicos do passado devam ser problematizados à luz não só das narrativas que articulam, como das circunstâncias em que são articuladas. Ao falar do passado, o Direito tem os olhos voltados para o presente. É sobre esse presente, portanto, que recairá nosso foco.

[10] "(...) como escrever hoje a história da ex-Iugoslávia? a das nações que nasceram de seu colapso no início dos anos 1990? e como, ao mesmo tempo, podemos escrever retrospectivamente a história dos Balcãs? Não se trata aqui apenas de histórias rivais que se confrontam e cada uma procura afirmar a sua anterioridade, a sua legitimidade, os seus valores, mas também histórias e argumentos que muitas vezes mobilizam os mesmos recursos para fins contrários" (HARTOG; REVEL, s.d., s.p.).

Em segundo lugar, a mobilização do passado pelos juristas é corriqueira – e, geralmente, inadequada. Se nas faculdades os professores apontam o direito romano como gênese de nosso Direito Civil[11], não são raras as vezes que membros do Poder Judiciário adornam suas decisões com "pílulas" de erudição histórica[12]. Essas mobilizações, mesmo heterogêneas, possuem algumas semelhanças. Além de cumprirem um papel de legitimação – política, social e cultural – do Direito no presente, o passado a que aludem é, ele próprio, jurídico. Em síntese,

> O senso comum dos juristas (fala-se evidentemente de uma maneira generalizadora) gosta de pensar que o direito atual, o direito moderno, é o ápice de todas as elaborações jurídicas de todas as civilizações precedentes, já que é a única ungida com a água benta da "racionalidade" (FONSECA, 2009, p. 23)

Nossa categoria não se confunde com tais práticas. Antes, refere-se a narrativas que remetem não apenas a "passados jurídicos" (como leis e julgados), mas também abordam aspectos políticos, sociais, culturais e econômicos[13]. Tal expansão temática não se dá por acaso: os usos jurídicos do passado se manifestam em situações sensíveis, quando são rompidas as fronteiras tradicionais do Direito, em contextos marcados por processos amplos, que abrangem embates entre grupos e interesses múltiplos, nos quais os juristas são também envolvidos. Logo, são condicionados por diferentes relações: algumas são explicitamente jurídicas, outras não.

A ADPF 153 parece ser um terreno propício para testarmos os limites e possibilidades da categoria. Como abordaremos, a possibilidade da revisão da Lei da Anistia foi condicionada por dinâmicas entre juristas, mas não só. Interesses de diferentes segmentos sociais estavam em disputa. Antes de abordar tais aspectos

[11] Criticando a orientação teleológica dos "escorços históricos" que circulam nas faculdades de direito, Ricardo Marcelo Fonseca (2009, p. 23) afirma: "Geralmente, porém, pensa-se no direito romano como algo que contém em si mesmo um núcleo precioso, de juridicidade 'pura', e que poderia ser aplicada diretamente (ou após algumas poucas mediações) na nossa realidade moderna".

[12] No julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário n. 693.456/RJ, o Min. Dias Toffoli fez um longo "resgate histórico" do direito de greve que, segundo ele, deitaria raízes no Egito Antigo. Gustavo Silveira Siqueira (2019, p. 1020), analisando o voto, afirma que nele "(...) o passado é olhado como um simples reflexo do presente, sem que se compreendam suas peculiaridades e suas lógicas".

[13] No julgamento da ADPF 153, por exemplo, o relator, Min. Eros Grau, afirmou: "A inflexão do regime deu-se com a crise do petróleo de 1974, mas a formidável luta pela anistia (...) revelou figuras notáveis como a do bravo senador Teotonio Vilela; luta encetada inicialmente por oito mulheres reunidas em torno de Terezinha Zerbini, do que resultou o CBA (Comitê Brasileiro pela Anistia); pelos autênticos do MDB, pela própria OAB, pela ABI (à frente Barbosa Lima Sobrinho), pelo IAB, pelos sindicatos e confederações de trabalhadores e até por alguns que apoiaram o movimento militar, como o general Peri Bevilácqua, ex-ministro do STM" (BRASIL, 2010, p. 21).

conjunturais e conjecturais, lançaremos um olhar mais atento ao modo como os Ministros estruturaram sua narrativa sobre o dito acordo da transição.

O passado como imperativo: sobre a "transição conciliada de 1979"

Se desde a promulgação da CRFB/88, no âmbito do controle de constitucionalidade pelo STF, o voto do relator seja, geralmente, um "voto qualquer"[14], a ADPF 153 foi uma exceção. A ementa do acórdão[15] traz um indício: todo o seu conteúdo provém do voto do relator, Eros Grau. Dos argumentos, preponderam aqueles de dito caráter histórico. Em seu 3º parágrafo, foi redigido o seguinte: "A expressão *crimes conexos a crimes políticos* conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei" (BRASIL, 2010, p. 2) (itálico no original). Se no Direito brasileiro o critério de validade é o respeito à CRFB/88, por que a Lei n. 6.683/79 deveria ser interpretada à luz do momento de sua sanção? Grau, em resposta, considerou-a uma "lei-medida", um tipo especial de normas que "(...) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas" (BRASIL, 2010, p. 31). Assim,

> A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada (BRASIL, 2010, p. 34)

Caracterizar a Lei n. 6.683/79 como "lei-medida" foi o que possibilitou o encontro entre Direito e História e a construção de uma narrativa sobre o passado. Interessa-nos um aspecto particular dessa narrativa: o de que a Lei da Anistia teria resultado de um acordo entre caserna e sociedade, o qual teria sido fundamental para a transição pacífica para a democracia.

Nove Ministros participaram do julgamento da ADPF 153. Dos sete que julgaram a ação improcedente, seis fizeram alusão ao "acordo de 1979": Eros Grau[16],

[14] Como explica Silva (2016, p. 191), "Nos grandes casos, os [outros] ministros [fora o relator] têm sempre levado seus votos já redigidos para a sessão de julgamento".
[15] A ementa de um acórdão, i.e., a ementa de um julgamento por parte de um tribunal colegiado, é um resumo dos argumentos mobilizados nos votos dos julgadores. A esse respeito ver Plácido e Silva, 2014.
[16] "Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos?" (BRASIL, 2010, p. 38)

Cármen Lúcia[17], Ellen Gracie[18], Celso de Mello[19], Cezar Peluso[20] e Gilmar Mendes[21]. Por sua vez, apenas Ricardo Lewandowski[22], dos dois que divergiram (ele e Ayres Britto), buscou enfrentar a narrativa. Ante a existência do suposto acordo, não competiria ao Judiciário intervir. O único legitimado seria o poder envolvido na negociação: o Legislativo. Nesse sentido, Grau afirmou:

> Leio entre aspas o que diz o ex-Ministro da Justiça, Tarso Genro: "Houve, sim, um acordo político feito pela classe política". E mais diz ele, diz que esse acordo, como outros, não impõe cláusulas pétreas. Que o seja, mas é certo que ao Poder Judiciário não incumbe revê-lo. Dado que esse acordo resultou em um texto de lei, quem poderia revê-lo seria exclusivamente o Poder Legislativo (BRASIL, 2010, p. 39)

A indicação do acordo não foi por acaso. Os significados atribuídos a palavras, conceitos ou, nesse caso, acontecimentos, estão atrelados ao contexto de suas mobilizações. Buscaremos, a seguir, problematizar a historicidade desse uso jurídico do passado.

A rememoração suprema: sobre a historicidade do uso jurídico do passado da Anistia

Tal historicidade, como dito, não é tomada de modo imediatista. De fato, algumas condicionantes históricas da ADPF 153 remontam a conjunturas anteriores, como as apontadas nos trabalhos com os quais dialogamos no primeiro tópico. Entretanto, parece-nos que a cumplicidade do STF para com a memória hegemônica

[17] "Esta é uma lei que foi acordada, mas não apenas por uns poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais. Bem ao contrário, o sinal determinante que se pode anotar na Lei n. 6683/79 é exatamente o de ser o primeiro passo formal deflagrador do processo de participação da sociedade civil num período em que ela se mantinha ausente" (BRASIL, 2010, p. 81).
[18] "Nem aqueles que desse pacto não participaram porque não pretendiam a finalidade de democratização do país podem negar sua existência" (BRASIL, 2010, p. 152).
[19] "(...) não se registrou, no caso brasileiro, uma auto-concedida anistia, pois foram completamente diversas as circunstâncias históricas e políticas que presidiram, no Brasil, com o concurso efetivo e a participação ativa da sociedade civil e da Oposição militante, a discussão, a elaboração e a edição da Lei de Anistia" (BRASIL, 2010, p. 185).
[20] "(...) a lei nasceu de um acordo costurado por quem tinha legitimidade social e política para, naquele momento histórico, celebrar um pacto nacional" (BRASIL, 2010, p. 209).
[21] "(...) a anistia ampla e geral representa o resultado de um compromisso constitucional que tornou possível a própria fundação e a construção da ordem constitucional de 1988" (BRASIL, 2010, p. 235).
[22] "De fato, a Lei de Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de 'acordo tácito', celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário" (BRASIL, 2010, p. 107).

da Ditadura, no julgamento da ADPF 153, foi atravessada por outros processos, para além dos resquícios autoritários na Nova República, destacados por Gallo e Teófilo, e da influência das culturas jurídica e política no trato da temática, aventada por Marques.

Notemos que o Min. Eros Grau, relator da ADPF 153, além de abertamente assumir uma postura doutrinária crítica e não esconder seus posicionamentos políticos à esquerda, foi torturado durante a Ditadura[23]. Poderíamos, de fato, qualificá-lo como um "progressista de fachada", ou até mesmo censurar o STF como um todo: apesar de, no julgamento, já ter sua composição renovada[24], a Corte perpetuou a impunidade dos torturadores de outrora. Contudo, ao invés de apontar os descompassos da decisão com o período democrático, nossa proposta é a de tomar essas "contradições" como parte do conjunto de condicionantes da historicidade do julgamento. Tais condicionantes, ainda que incômodas, servirão como subsídio para nossas problematizações: como compreender historicamente a rememoração da Anistia de 1979 pelo STF, em 2010? Quais dinâmicas políticas, sociais e jurídicas condicionaram o julgamento da ADPF 153? Que embates e alianças, entre diferentes agentes históricos, enredaram esse uso jurídico do passado?

Cremos que a historicidade dessa rememoração esteja relacionada a três processos: *i*) as disputas interpretativas entre juristas sobre a Lei da Anistia; *ii*) as relações entre civis e militares; e *iii*) o papel político assumido pelo STF desde a promulgação da CRFB/88 – não só de um modo objetivo como pela percepção de seus membros. Passemos a explorá-los.

A Lei da Anistia: da aprovação às interpretações jurídicas

A produção historiográfica sobre a aprovação da Lei da Anistia é farta[25], estando associada à transição política como um todo. O dissenso está sobre os termos dessa transição: se, de um lado, como sustenta Carlos Fico (2012), foi conduzida

[23] Vide, nesse sentido, Fontainha et al., 2015a.
[24] O Ministro que há mais tempo ocupava o posto, Celso de Mello, havia sido indicado por Sarney, primeiro Presidente da chamada "Nova República".
[25] Para um breve balanço, vide Bernardes, 2020.

exclusivamente pelos militares, com uma atuação social irrelevante[26] ou, de outro, na linha de Daniel Aarão Reis (2013, p. 230), se foi resultado de "um pacto de sociedade", ainda que com a imposição de silêncios[27]. Mesmo divergentes, as duas perspectivas apontam que tanto a transição como a própria aprovação da Lei da Anistia foram condicionadas, em ampla medida, pela ação do governo: com ou sem a participação da sociedade civil, o processo foi conduzido "pelo alto".

De uma perspectiva jurídica, quando sancionadas, as leis adquirem validade e eficácia. A eficácia, conforme o clássico trabalho de Kelsen (1998), diz respeito à obediência social à lei, ou, em caso de descumprimento, aplicação, pelos órgãos jurisdicionais, das consequências previstas. Para ser aplicada, a lei precisa ser interpretada pelo julgador. Dita interpretação é comumente condicionada por diversas relações travadas no "campo do direito"[28]. Assim, juízes e juízas, em suas decisões, costumam recorrer a "doutrinas jurídicas": estudos que buscam sustentar certos significados das normas jurídicas.

Após a aprovação da Lei da Anistia não houve sequer o início de processos penais contra agentes do Estado que mataram, torturaram, estupraram e cometeram outros crimes nos porões. Apesar disso, as discussões doutrinárias foram (e ainda são) abundantes. Algumas delas foram travadas em outras arenas, como é o caso do parecer do Conselho Federal da OAB (1979), divulgado amplamente pela imprensa durante o trâmite parlamentar da Lei.

Janaína Teles (2010a) já se debruçou sobre o tema. Segundo ela, o debate, em muitos momentos, focou no significado do conceito de "crimes conexos", mesmo antes da aprovação da Lei[29], passando pela Assembleia Nacional Constituinte de

[26] O autor diferencia a luta pela anistia do processo de aprovação da Lei n. 6.683/79, destacando que: "A Lei de Anistia (...) compunha uma estratégia delineada por um grupo restrito de integrantes do regime (especialmente os generais Geisel, Golbery e o ministro Petrônio Portela) e fazia parte da lógica segundo a qual era preciso enfraquecer o partido de oposição, o MDB, a fim de se garantir o controle da abertura política, planejada para transcorrer sem maiores percalços e, sobretudo, sem que os responsáveis pelos desmandos da ditadura fossem punidos" (FICO, 2012, p. 38-39).
[27] "O silêncio sobre a tortura e os torturadores. O silêncio sobre o apoio da sociedade à ditadura. O silêncio sobre as propostas revolucionárias de esquerda, derrotadas entre 1966 e 1973" (REIS, 2013, p. 231).
[28] Sobre o "campo do direito", ver Bourdieu (2000).
[29] Apesar de o Conselho Federal da OAB ter se posicionado a favor da bilateralidade da anistia, Teles (2010a) afirmou que o relatório do Conselho Seccional da OAB de São Paulo, também divulgado à época, ia em sentido contrário, questionando a concessão da benesse aos agentes torturadores.

1987-1988[30] até chegar ao reacender da polêmica, no contexto da promulgação da Lei dos Desaparecidos de 1995[31].

Nesse processo, chamou-nos atenção a mudança de perspectiva de Nilo Batista, advogado, professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, conhecido pela defesa de presos políticos durante a Ditadura e por sua posição política à esquerda[32]. Em texto de 1979, ele, juridicamente, refutou que a Anistia da Lei n. 6.683 contemplava os torturadores:

> (...) se o legislador quis anistiar delitos políticos, conexos aos políticos e eleitorais; se, entre os conexos, restringiu a aplicação, excetuando as quatro classes já vistas [terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal]; se delito conexo aos políticos é aquilo que aqui se estudou; se a anistia é o instituto de que se tratou nas linhas acima, **não estão abrangidos por ela os torturadores e homicidas de presos políticos** (BATISTA, 1979, p. 42) (grifos no original)

30 anos depois, o mesmo autor prefaciou a obra "Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilidade e Verdade", na qual passou a defender, politicamente, o oposto. Segundo Batista (2010, p. 17), se anteriormente não havia força política "(...) para fazer sentar no banco dos réus os torturadores (...) hoje, talvez a força exista, mas o preço exorbitante é implodir um dos pilares do Estado de direito restaurado". De resto, afirmou:

> A anistia existiu não só como lei, não só como Constituição, não só como jurisprudência, não só como doutrina: **a anistia existiu como pacto político**, imposto em sua forma pelos últimos governos militares porém reivindicado e aceito por forças progressistas, e existiu como vivência social (BATISTA, 2010, p. 17) (**grifo nosso**)

[30] Durante a Constituinte, o Conselho Federal da OAB emitiu perspectiva contrária à divulgada nove anos antes. Segundo Teles (2010a, p. 87), Seabra Fagundes, então Presidente da entidade "Lembrou que, segundo o direito criminal, o conceito de conexão pressupõe a solidariedade entre os agentes: 'Há conexão entre quadrilha e roubo, entre furto e receptação, mas não entre uma ação e a repressão a ela'". Em outras palavras, defendeu que as torturas praticadas pelos agentes da Ditadura eram crimes, mas crimes não conexos aos "crimes políticos" praticados pelos opositores ao regime.

[31] A Lei 9.140/95 previu indenizações aos familiares das vítimas da Ditadura. Conforme Teles (2010a, p. 90), Fabio Konder Comparato, professor da Faculdade de Direito da USP, à época "Ressaltou que '[...] o atual Estado brasileiro, legitimado pela promulgação da Constituição de 1988, não deve responder pelos atos praticados pelas autoridades estatais durante o regime militar'. E complementou: 'O que importa frisar é o fato de que nenhum órgão do Estado brasileiro tinha legitimidade política para conceder essa anistia aos criminosos do Estado**.** Somente o povo poderia fazê-lo. Mas o povo continua até hoje marginalizado da vida política [...]'".

[32] Batista foi filiado ao Partido Democrático Trabalhista (PDT), tornando-se vice-governador do Estado do Rio de Janeiro, na chapa encabeçada por Leonel Brizola, em 1990 (CPDOC, 2010).

Os dois trabalhos de Batista foram acionados ao longo do julgamento da ADPF 153: tanto o mais recente, pelos Ministros que negaram o pedido da OAB[33], quanto o dos anos 1970, pelos que votaram pela procedência da ação[34].

Como lembrou Teles (2010a), há muito tempo os juristas debatiam o significado de "crimes conexos". As divergências estavam atreladas à existência (ou não) do acordo que, em 1979, teria possibilitado a transição política. Isso perdurou até o julgamento, o que se percebe tanto pelo texto de 2010 de Nilo Batista como pela Petição da OAB que iniciou a ADPF 153, em 2008: "A primeira indagação que não pode deixar de ser feita, a esse respeito, é bem esta: **Quem foram as partes nesse alegado acordo?**" (OAB, 2008, p. 25) (grifo no original).

O uso jurídico do passado ora analisado foi condicionado por esses debates. Assim, a relação entre o conceito de "crimes conexos" e o passado da Anistia não foi mero subterfúgio retórico utilizado pelos Ministros do STF. Tal relação era há algum tempo cerne de embates eminentemente jurídicos; ocupava, desde antes da aprovação da Lei n. 6.683/79, o centro das atenções dos juristas.

As relações entre civis e militares na Nova República

Em 1989, José Murilo de Carvalho publicou o artigo "Militares e civis: um debate para além da Constituinte"[35]. No contexto da promulgação da CRFB/88, ele criticava tanto a pouca atenção dada pelos acadêmicos à instituição militar quanto o desinteresse político na reformulação institucional das Forças Armadas. Em suas palavras,

> Mais eloqüentes que qualquer análise política são as charges em que Millôr e lque têm traduzido o sentimento geral sobre a natureza do relacionamento entre o presidente e as Forças Armadas. O presidente [José Sarney] aliou-se abertamente ao ministro do Exército para contestar e pressionar a Assembléia Constituinte. As Forças Armadas são usadas com desembaraço para combater operários em greve. Mas o mais grave é que a reação de outros setores políticos, sobretudo· do PMDB, o fiador da Nova República, é tíbia, hesitante ou simplesmente inexistente (CARVALHO, 2006, p. 149)

Mesmo datado, o diagnóstico ainda hoje faz sentido. Indícios disso são não apenas a republicação de seu texto, em 2006, como também a influência dos militares no Planalto, o que foi flagrante de 2019 a 2022. Apesar de o governo

[33] Vide o voto do Min. Eros Grau (BRASIL, 2010, p. 43).
[34] Vide o voto do Min. Ayres Britto (BRASIL, 2010, p. 147-148).
[35] O texto foi republicado em Carvalho (2006), versão da qual aqui nos servimos.

pertencer aos civis, parece difícil negar o peso das Forças Armadas sobre muitas das decisões políticas recentes.

Cremos que o cacife político mantido pela caserna tenha sido possível, entre outros fatores, pelos legados da Ditadura à Nova República – legados outros, mas que não excluem os indicados por Gallo e Teófilo, como já aludimos. Não é novidade que, diferente dos regimes chileno e argentino, a Ditadura Militar brasileira contou com um alto grau de institucionalização[36]. Ao longo do regime (que foi se alterando conforme conjunturas e disputas, seja entre a sociedade e a caserna, seja no interior da própria corporação[37]), os militares buscaram por vários meios, inclusive jurídicos, "normalizar" medidas excepcionais. Segundo Fico (2021, p. 27),

> (...) todos os generais-presidentes, com exceção do presidente Médici, tentaram alguma forma de "institucionalização" que consistiria na feitura de nova constituição que abrigasse as salvaguardas relacionadas à segurança do Estado estabelecidas nos atos institucionais. A promessa de defesa da democracia, que todos os generais-presidentes fizeram, pressupunha a configuração de um "Estado forte", tradicional aspiração do pensamento autoritário brasileiro

Medidas de institucionalização autoritária foram feitas, pois, não só por governos da "Linha-Dura", mas também pelos ainda por vezes designados "moderados", como os de Castello Branco e Ernesto Geisel[38]. Segundo Carvalho (2006, p. 147), durante a gestão Sarney, boa parte desse arcabouço jurídico-burocrático se manteve intacto:

> Os Doi-Codi começaram a ser desmobilizados em 1982, ainda no governo dos generais, mas foram substituídos por subunidades operacionais (SOP) que se envolveram em tentativas de minar a candidatura de Tancredo Neves em 1984. Hoje [1989], planeja-se, por exclusiva iniciativa e responsabilidade do Exército, substituir as SOP por um Batalhão de Forças Especiais, ligado à Brigada de Pára-quedistas, composto de 500 homens. A intenção é manter a capacidade de combate à subversão e à guerrilha. No SNI, nada foi formalmente mudado. As eventuais mudanças deram-se por decisão do chefe do órgão, que pode a qualquer momento voltar atrás. Apesar

[36] Anthony Pereira (2010, p. 57-58), em estudo comparativo com os casos chileno e argentino, afirmou a proeminência, no regime militar brasileiro, de uma "legalidade autoritária", configurada em uma conduta híbrida, por "(...) ter preservado os elementos simbólicos da democracia, inclusive o funcionamento de um Congresso cerceado e a realização de eleições bipartidárias controladas em todo o país".

[37] Sobre as disputas políticas entre segmentos militares durante a Ditadura, vide Martins Filho, 1995.

[38] Segundo Fico (2021, p. 51), o processo de implantação de uma "(...) 'normalidade' constitucional com a adoção de instrumentos fortes de segurança do Estado", culminou na "(...) Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978, com a qual o general Ernesto Geisel extinguiu os atos institucionais".

> de se ter discutido o problema no início do governo Sarney, sobretudo por insistência do ministro Fernando Lyra, as DSI e ASI continuam funcionando nos ministérios e nas estatais. Vários ministros civis, se não todos, as conservam, inclusive o ministro da Cultura. Nenhuma iniciativa do Congresso ou dos partidos foi apresentada no sentido de extinguir, de modificar, ou de controlar o sistema nacional de informações. A única exceção talvez seja o direito ao habeas-data, introduzido na nova Constituição. Mas já foi montado pelo Executivo um esquema que tornará tal direito inoperante

Só a partir dos anos 1990 é possível identificar os primeiros esforços dos governos em reformular institucionalmente as FFAA. Segundo Luís Alexandre Fuccille (2006), no governo FHC, algumas medidas político-institucionais foram tomadas[39], buscando garantir o controle civil sobre a instituição. Contudo, tais ações – que perduraram durante os governos Lula e Dilma – não atingiram os resultados esperados. Para o autor, após "(...) mais de 20 anos de governos progressistas, o que esses fizeram se mostrou absolutamente insuficiente para fazer avançar uma agenda pública e transparente e a construção da direção política civil sobre os militares" (FUCCILLE, 2021, p. 252).

Do nosso ponto de vista, mesmo que tais medidas não tenham sido suficientes para um controle civil efetivo sobre as FFAA, elas podem ter gerado incômodos aos militares. Na Nova República, tais incômodos podem ter aprofundado as tensões que já atravessavam o debate em torno dos crimes cometidos pela Ditadura.

Desde o fim do regime, a caserna foi avessa ao tema. Com isso não pretendia apagar, mas embasar outra narrativa sobre o passado[40]. Todos que indagaram sobre os crimes cometidos nos porões foram taxados de "revanchistas". Tal termo, conforme Teófilo (2021), aparece em diversas manifestações da corporação após a redemocratização, como em 1998, quando o Gen. Oswaldo Pereira Gomes criticou indenizações concedidas pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos aos

[39] Como "(...) a criação do Ministério da Defesa; o lançamento da Política de Defesa Nacional; a transformação da profissão militar em carreira de Estado; a valorização de políticas setoriais (como o Calha Norte, o Sipam/Sivam, o submarino nuclear etc.); e o reaparelhamento e modernização das Forças Armadas, rompendo-se um acentuado processo de sucateamento tecnológico" (FUCCILLE, 2006, p. 81-82).

[40] Para Teófilo (2021, p. 132), "A memória militar existe e possui conteúdos próprios, sendo importante entendê-los e a maneira que se inserem na dinâmica das disputas pela construção da 'justiça de transição'".

familiares de Zuzu Angel e Carlos Lamarca[41], e em 2004, no contexto de rememorações da morte de Vladimir Herzog. No episódio, o Centro de Comunicação Social do Exército afirmou considerar "(...) ação pequena reavivar revanchismos ou estimular discussões estéreis sobre conjunturas passadas, que a nada conduzem" (Folha de S. Paulo, 2004).

Os próprios governos civis agiram de modo leniente para com a corporação. Mariana Joffily (2020) aborda a atuação de Nelson Jobim, Ministro da Defesa à época do julgamento da ADPF 153, em prol da não revisão da Lei da Anistia[42]. Em um encontro entre advogados no ano de 2014, Jobim sustentou sua posição com base no suposto acordo de 1979. Em suas palavras, naquele contexto, caso "se tentasse" fazer a Anistia "só para um lado, não saía nada e nós teríamos um impasse" (GENJURÍDICO, 2020, 4'30"-4'35"). Para Joffily (2020, p. 32),

> Ocultada sob a nobre capa da lealdade a acordos firmados, encontra-se a atualização, no presente, de uma transição sem rupturas, além de uma recusa a contestar as escolhas feitas na época (...) Atende, igualmente, a um cálculo político segundo o qual mais vale comprometer o respeito aos direitos humanos do que criar incômodos e tensões com militares e forças de segurança, responsáveis pela contenção social

Ainda que as FFAA, na Nova República, tenham assumido um "estável poder de veto" sobre a Anistia[43], no contexto da ADPF 153 havia apreensão de alguns oficiais. Em agosto de 2008, o presidente do Clube Militar, Gilberto Figueiredo, afirmou que caso fosse revista a Lei, os maiores prejudicados seriam os "guerrilheiros"[44]. Comentando a atuação de Tarso Genro (Ministro da Justiça do governo Lula), que então instigava o debate, Figueiredo criticou o Partido dos Trabalhadores: "O ministro disse que tem de lamber as feridas. Acho que deveria pensar primeiro nas feridas deles mesmos, mais recentes, caso Celso Daniel, mensalões. Não vamos mexer em feridas quase cicatrizadas" (Folha de S. Paulo, 2008).

[41] Segundo Teófilo (2021, p. 82), "O discurso de Gomes evidencia certo posicionamento, notadamente hegemônico nas FFAA, que defende a existência de uma reconciliação conquistada via Lei de Anistia e, consequentemente, considera como 'revanchismo' o dissenso que buscou trazer à pauta esse passado".
[42] Segundo Joffily (2020, p. 32), Jobim visitou "(...) todos os ministros do STF, levando o parecer que Sepúlveda Pertence havia elaborado em nome da OAB, em 1979, em defesa de uma anistia que contemplasse todos os segmentos".
[43] A esse respeito, ver D'Araújo, 2012.
[44] Vide Teófilo (2021) e Folha de S. Paulo (2008).

Talvez a contundência da declaração também estivesse relacionada aos processos judiciais cíveis que corriam contra militares da reserva. Em outubro de 2008, foi julgada procedente uma ação declaratória confirmando que Carlos Brilhante Ustra praticara tortura na sede do DOI-CODI/SP, do qual foi comandante entre 1970 e 1974[45]. Ustra, antes mesmo de exarada a sentença, antevia sua condenação. Segundo Teófilo (2021, p. 119),

> Sintomático disso foi a reunião ocorrida em janeiro de 2007 no Clube Militar, no Rio de Janeiro. Além de Ustra, estiveram presentes os ex-ministros militares Zenildo de Lucena – durante os governos de Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso – e Bayma Denys – governos José Sarney e Itamar Franco – e o então deputado federal Jair Bolsonaro. O discurso de Ustra nessa ocasião revelou o temor de que a Lei de Anistia estivesse correndo o risco de ser revogada: "Estou sendo julgado, apesar da Lei de Anistia, que penso muito em breve será revogada, mas que ainda está em vigor. (...) Assim aconteceu na Argentina, no Chile, no Uruguai". Além disso, Ustra argumentou, fazendo uso de retórica com base numa leitura "revanchista": "Sou o primeiro! Mas não se iludam. Amanhã serão outros. É a vingança dos derrotados de 1964, muito dos quais hoje se encontram no poder"

O julgamento da ADPF 153 estava envolto por tais tensões. Representava para os civis, principalmente os torturados pelo regime, um marco na luta por verdade e justiça[46]. Para os militares, era um verdadeiro risco, nomeadamente, pela possibilidade de caírem nos bancos dos réus. O conflito seria "resolvido" no âmbito do Poder Judiciário – paradoxalmente, em um processo que não poderia condenar nem absolver ninguém[47].

O Supremo Tribunal Federal: guardião da Constituição e da "estabilidade social"

Não é recente nas faculdades de direito a discussão sobre a "judicialização da política". Tonelli (2016, p. 7) nos fornece uma definição breve, mas precisa, do fenômeno:

> Trata-se de um problema que diz respeito à tensão entre democracia e Estado de Direito, ou seja, entre o poder político (democracia) e o direito (constituição, direitos fundamentais). *Judicializar* uma questão política significa tratar um problema político pela via judicial, quando as decisões políticas passam a ser tomadas nos tribunais (itálico no original)

[45] Sobre essa e demais ações semelhantes, vide Teles (2010b).
[46] Vide, nesse sentido, Abrão e Torelly (2012).
[47] Segundo Dimoulis e Lunardi (2016, p. 93), a ADPF "(...) não se vincula juridicamente a interesses particulares a favor ou contra a inconstitucionalidade, nem a um caso concreto de litígio".

Como saber se um problema é "político"? Seria pelo tema, pelo escopo ou pelas respostas a ele dadas? Ele já seria político antes de submetido ao Judiciário ou se tornaria político no julgamento? Haveria algum critério jurídico que definisse um problema como político? O que significaria sua "judicialização"? Seria a mudança do *locus* tradicional das discussões políticas (dos parlamentos aos tribunais) ou a transferência do poder de decidir questões políticas ao Judiciário? Além disso, independente de se no âmbito ou nas mãos do Poder Judiciário, como esse problema seria enfrentado? Que argumentos seriam "válidos" para solucionar os problemas políticos judicializados?

Não há como responder precisamente a tais perguntas. Mesmo assim, elas podem auxiliar nossas reflexões. Indaguemos, inicialmente, se a ADPF 153 foi um caso de "judicialização da política". A princípio poderíamos responder de modo afirmativo, afinal, além de ter sido de interesse de diversos segmentos, ela daria uma resposta a um conflito iniciado no período autoritário que se prolonga(va) na democracia. Porém, isso não quer dizer que a decisão deveria ter sido pautada por argumentos políticos. Em termos jurídicos, na ADPF 153, cabia ao STF averiguar se uma dada interpretação do art. 1º, *caput* e § 1º da Lei n. 6.683/79 era ou não compatível com a CRFB/88[48]. Mesmo tratando de um problema político, a resposta poderia ser balizada por critérios jurídicos. Não foi o que aconteceu. Pela leitura do acórdão, percebemos que os Ministros recorreram a vários argumentos que não guardam relação com o ordenamento jurídico. Antes de analisá-los, faremos algumas ponderações.

Se é equivocada a ideia, compartilhada por muitos juristas, que as decisões judiciais são orientadas unicamente pelo Direito, cremos que, ao investigarmos temas a ele relacionados, seja necessário problematizar, além da historicidade[49], as peculiaridades do fenômeno jurídico. Ainda que os juristas não exerçam seu ofício como o descrevem, o "campo do direito" não se orienta apenas por regras, práticas e, principalmente, interesses que lhe sejam alheios. Assim, se os Ministros recorreram a argumentos "não jurídicos", o modo como conduziram o julgamento foi condicionado, e muito, pelo Direito.

[48] Vide, nesse sentido, o art. 102, § 1º, da CRFB/88 e o art. 1º, Par. Único, I, da Lei n. 9.882/1999.
[49] E como ela está "(...) intimamente ligada à história dos diversos contextos (cultura, tradições literárias, estruturas sociais, convicções religiosas) com os quais (e nos quais) o direito funciona" (HESPANHA, 2012, p. 35)

Em primeiro lugar, todos os envolvidos na ADPF 153 tiveram que observar várias regras para se manifestar. Os processos judiciários são regulados por códigos e leis[50], além da própria CRFB/88. Esta define, no seu art. 103, as pessoas que são autorizadas (legítimas) para propor ações de controle abstrato, o que se costuma designar "legitimidade ativa"[51].

Ademais, os processos judiciários são também regulados por outras instâncias, entre elas a jurisprudência, i.e., conjuntos de decisões dos tribunais que firmam certos entendimentos[52]. No âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, há uma jurisprudência sobre a legitimidade ativa. O art. 103, IX, da CRFB/88, confere o direito a propor esse tipo de ações a entidades sindicais nacionais. Porém, o STF, desde o início dos anos 1990, tem reiteradamente afirmado que, para exercerem esse direito, é necessário que tais entidades questionem apenas normas que violam direitos das classes por elas representadas. Pela jurisprudência do STF, em suma, foi imposto um limite a esse direito das entidades de classe, limite que veio a ser denominado "pertinência temática" [53].

Para além das fontes do Direito (normas e jurisprudência), há práticas que, mesmo não previstas pelo ordenamento jurídico, têm, por vezes, mais força que a própria lei. Elas se manifestam na arquitetura dos tribunais, nas vestimentas, comportamentos e no próprio vocabulário dos juristas. Segundo Bourdieu (2000, p. 226),

> O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar um *justiciável*, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico, etc., nada tem de acidental; ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo. Este desvio, que é o fundamento de um desapossamento, resulta do facto de, através da própria estrutura do campo e do sistema de princípios de visão e de divisão que está inscrito na sua lei fundamental, na sua *constituição*, se impor um sistema de exigências cujo coração é a adopção de uma postura global, visível sobretudo em matéria de linguagem (itálicos no original)

[50] Sobre o rito da ADPF, vide as Leis n. 9.868/1999 e 9.882/1999.
[51] Apesar de o *caput* do art. 103 apontar expressamente a ADI e a ADC, dita legitimidade se estende, conforme o art. 2º, I, da Lei n. 9.882/1999 e o art. 12-A da Lei n. 9.868/1999, à ADPF e à ADO.
[52] Vide Plácido e Silva, 2014.
[53] O que é paradoxal, considerando que se trata de um tipo de processo que analisa a constitucionalidade de uma lei, pura e simplesmente, sem envolver um conflito específico. Sobre a "pertinência temática", vide os acórdãos da ADI n. 138 (BRASIL, 1993), julgada em 1993, e da ADI n. 7226 (BRASIL, 2023), de agosto de 2023.

Junto à adoção dessa "postura global", a legitimação simbólica do Direito passa pela crença de que seus agentes atuam de modo imparcial no processo de pacificação dos conflitos sociais[54]. Um magistrado, pois, deve ser "independente": não pode estar (nem se mostrar) interessado no resultado do julgamento. Isso, além de um imperativo, é um dos fatores que garantem a "força do direito". A erudição, polidez, elegância e seriedade da linguagem jurídica concorrem para apontar que *Themis* teria de fato seus olhos vendados.

Essa dinâmica ocorre de modo particular no STF. Na década passada, foi realizada a pesquisa "História Oral do Supremo (1988-2013)", cujo objetivo foi construir uma identidade coletiva do Tribunal a partir de relatos dos Ministros de então (FONTAINHA et al., 2015a). Eros Grau foi um dos entrevistados. Após demonstrar orgulho de suas origens gaúchas[55], ele abordou, com empolgação, sua orientação política à esquerda[56] – o que, mesmo evitando certos assuntos[57], reafirmou constantemente no depoimento. Seu horizonte ideológico, contudo, não teria interferido em sua carreira de magistrado. Isso porque, para Grau,

> (...) o Supremo Tribunal Federal não está lá para produzir justiça. A justiça é com o padre, com o rabino. Ali, é para garantir a fluência da circulação mercantil. O direito do modo de produção capitalista, que é o modo de produção social dominante, quer segurança e certeza jurídicas, e nada mais. O juiz não deve fazer nada além disso (FONTAINHA et al., 2015a, p. 67)

Eis sua concepção de independência: julgar conforme as regras do capitalismo. Para confirmar tal "ética de trabalho", narrou uma de suas primeiras decisões no STF:

> (...) era um negócio em que tinha um cara do PT, que eu não sei quem é, que queria processar... Eu não me lembro o que era, [queria processar] o Tasso Jereissati. E, aí, eu mandei arquivar. Por que que isso eu tenho na cabeça? Porque, depois, o Jobim falou: "Que legal! Você está revertendo expectativas em torno de você.". O Tasso

[54] "A situação judicial funciona como *lugar neutro*, que opera uma verdadeira *neutralização* das coisas em jogo por meio da 'des-realização' e da distanciação implicadas na transformação da defrontação directa dos interessados em diálogo entre mediadores" (BOURDIEU, 2000, p. 227) (itálico no original).
[55] "Eu nasci em Santa Maria. Isso é uma frase que eu gosto de repetir" (FONTAINHA et al., 2015a, p. 23).
[56] Grau, na juventude, pertencera ao "Partido". Quando questionado sobre qual partido, respondeu: "O Partido é o Partido; o Partido Comunista, é lógico. O resto é coisa da burguesia." (FONTAINHA et al., 2015a, p. 29).
[57] Após ser instado a narrar as experiências de tortura a que foi submetido durante o regime militar, Grau afirmou: "Por que mexer nisso? Pulemos de tema. Esse aí é muito chato" (FONTAINHA et al., 2015a, p. 50).

> Jereissati é do Ceará, nem sei de que partido é, se é do PMDB ou do PSDB. Isso não existia para mim. (FONTAINHA et al., 2015a, p. 68-69)

Em outra passagem, foi questionado sobre a ADPF 153. Conforme relatou, na ocasião,

> (...) eu cheguei e me pus o seguinte problema: "Me aposento agora ou espero? **Se eu me aposento agora, em 2018, se eu estiver vivo ainda, eu vou lembrar e vou dizer: 'Eu afinei e me aposentei para não julgar a anistia**'". Então, tomei a decisão de não me aposentar e de julgar a anistia. **Quer dizer, foi uma coisa bastante relevante, não é? Trabalhei naquele voto intensamente**. Fiz um levantamento histórico... Vocês conhecem o voto? **Pelo fato de eu ter, enquanto outro, ter sido vítima ou não ter sido vítima, isso não quer dizer nada. O que eu tinha era que tomar uma decisão no quadro daquela realidade, considerando o que houve e os dados que eu tinha, e foi o que eu fiz.** É engraçado que foi um julgamento relativamente simples, porque ninguém pediu vista. Julgou-se numa só sessão. E foi isso. **Eu fiz isso. Acho que é parte do que eu devia fazer na vida.** No fundo, no fundo, isso era tão importante quanto um agravo que eu tenha julgado lá, num caso em que se discutia coisíssima nenhuma. **Mas, para mim, aquilo assumia... Dentro da minha pré-compreensão, aquilo assumiu uma importância muito grande. Eu fiz o que eu tinha que fazer** (FONTAINHA et al., 2015a, p. 92) (**grifos nossos**)

Grifamos as partes que mais nos chamaram atenção no relato. Após destacar que estava prestes a se aposentar, resolveu assumir a relatoria do julgamento, o que considerava um ato corajoso. Fê-lo porque "devia": era uma responsabilidade institucional e pessoal, "parte" do que devia fazer "na vida". Por qual razão? Por sua "pré-compreensão". Antes da entrevista, em obra acadêmica, Grau (2006, p. 100) abordou tal categoria da seguinte forma:

> Além de não descrevermos a realidade, porém o nosso modo de ver a realidade, essa mesma realidade determina o nosso pensamento e, ao descrevermos a realidade, nossa descrição da realidade será determinada pela nossa pré-compreensão dela

Grau parecia atribuir importância à ADPF 153 não pelos embates entre civis e militares, mas por sua própria visão de mundo. Suas "pré-compreensões" se referiam a questões político-ideológicas. Contudo, pode ter deixado escapar algo mais: além de um homem de esquerda, também se considerava um magistrado independente. Possivelmente, sustentar a constitucionalidade da Anistia era tida por ele como uma prova disso.

Cremos que o testemunho de Grau não foi dissimulado. Apoiados em Bourdieu (2000), podemos dizer que a força do direito é tributária da crença, já aludida, de que seus agentes seriam alheios aos conflitos que têm por função pacificar. Apesar de tal crença não ser generalizada, ela existe e atua sobre os próprios juristas.

Ao longo do julgamento, além da alusão ao "acordo" de 1979, um outro argumento foi mobilizado. Pouco antes de finalizar seu voto, Grau afirmou:

> Recebi estes autos com parecer da Procuradoria Geral da República em 29 de janeiro deste ano de 2010. Em dois meses, com afinco, mas rapidamente, preparei este meu voto. **Isso na medida em que -- e por certo não me excedo ao observá-lo -- a estabilidade social reclama pronto deslinde da questão de que aqui estamos, agora, a nos ocupar. Pronto deslinde, de uma vez por todas, sem demora** (BRASIL, 2010, p. 45) (**grifos nossos**)

A que estabilidade social se referia o relator? Inicialmente, pensamos que tratava da transição que, segundo ele, teria sido pacífica por força da Anistia[58]. No entanto, ele associou a estabilidade à questão que "aqui" e "agora" se ocupava. Parecia, assim, apontar o risco de, em 2010, questionar o acordo de 1979. Logo, afirmar a constitucionalidade da Lei n. 6.683/79 seria garantir a estabilidade social no presente – o que Grau assumia como um dever, como testemunhou aos pesquisadores da FGV. Contudo, considerando que os juízes devem estar alheios aos conflitos que julgam (i.e., serem "independentes") e que a ADPF 153 envolvia apenas a análise da constitucionalidade de uma lei, resta perguntar: caberia ao STF, em 2010, garantir a estabilidade social? Seria essa sua função?

Há algum tempo se lançou a possibilidade de que, com a promulgação da CRFB/88, instaurou-se no Brasil uma "supremocracia". Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 444), no texto em que há mais de uma década cunhou o termo, afirmou o seguinte:

> O Supremo, que a partir de 1988, já havia passado a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa, teve o seu papel político ainda mais reforçado pelas emendas de no. 3/93, e no. 45/05, bem como pelas leis no. 9.868/99 e no. 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. Supremocracia é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro

[58] "Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência" (BRASIL, 2010, p. 38).

A supremocracia, pois, teria sido propiciada pelos mecanismos jurídicos instaurados na ordem constitucional vigente. Vieira atribui à categoria dois significados complementares. O primeiro diz respeito à posição do STF em relação aos demais juízes e tribunais brasileiros:

> Apenas em 2005, com a adoção da súmula vinculante, completou-se um ciclo de concentração de poderes nas mãos do Supremo, voltado a sanar sua incapacidade de enquadrar juízes e tribunais resistentes às suas decisões. Assim, *supremocracia* diz respeito, em primeiro lugar, à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (*rule*) o Poder Judiciário no Brasil. Neste sentido, finalmente o Supremo Tribunal Federal tornou-se supremo (VIEIRA, 2008, p. 445) (itálicos no original)

Em segundo lugar, o termo se refere à proeminência do Tribunal na relação com o Legislativo e o Executivo. Na perspectiva de Vieira (2008, p. 445), reinstaurada a democracia, o STF assumiu um papel típico dos tempos monárquicos e que, durante a República, era até então exercido pela caserna: o de último árbitro dos grandes conflitos institucionais:

> A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias

A referência ao trabalho de Vieira não corresponde a nossa concordância ou contraponto a sua tese. Não pretendemos avaliar se, de maneira geral, o STF "(...) estaria acumulando exercício de autoridade, inerente a qualquer intérprete constitucional, com exercício de poder" (VIEIRA, 2008, p. 446). Interessa-nos que esse texto foi escrito em 2008, quando a Anistia estava no centro dos debates jurídicos e políticos. Não por acaso, Vieira (2008, p. 446) afirmou ser "(...) emblemática a resposta do Presidente Lula, que, quando indagado sobre a lei de anistia, teria dito: 'este é um problema da justiça'".

Procurador do Estado de São Paulo entre os anos de 1993 e 2001, professor, desde 2002, da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP) e, ao menos desde 2007, colunista do periódico Folha de S. Paulo[59]. Com esse currículo, cremos que Oscar Vilhena Vieira já era em 2008, como ainda hoje o é, um

[59] Vide o currículo Lattes do autor em http://lattes.cnpq.br/1916478253577300. Acesso em: 10 set. 2023.

autor bastante lido. É improvável, pois, que os Ministros não tenham ao menos tomado nota da publicação. A noção de supremocracia, sem delinear a posição do STF na relação com os demais Poderes, auxilia-nos a indagar sobre como os Ministros perspectivavam o Tribunal nesse contexto, ou mesmo a forma que, como agente político, a instituição deveria agir diante do conflito da Anistia.

É verdade que, ao longo de seu voto, Grau pontuou que, se fosse o caso, seria responsabilidade do Legislativo rever os termos de dito acordo, negando ao STF o poder de legislar[60], ou seja, intervir em questões "políticas". Contudo, ao apontar que a "estabilidade social" impunha um "pronto deslinde", cremos que o Ministro levava em consideração as discussões sobre o papel político do STF, dando indício sobre como tais discussões eram recepcionadas[61] pelos membros do Tribunal. Como dito, Grau reconhecia um conflito que, travado no âmbito estatal, dividia a própria sociedade. Mais do que uma relação de causa e efeito, cremos que a resolução jurídica deste conflito e a garantia política da "estabilidade social" (e do acordo de 1979) eram ambas tomadas por ele como funções do STF.

Isso parece se relacionar às visões de outros Ministros. Cabe destacar a de Jobim que, se já havia deixado o Tribunal, era, à época do julgamento, Ministro da Defesa. Assim como Grau, ele foi entrevistado pelos pesquisadores da FGV. Um dos temas que mais comentou foi a necessidade de "modernizar" o Judiciário. Relembrando a sua sabatina de ingresso no STF, em 1997, afirmou que, já à época,

> (...) o sistema judiciário brasileiro estava defasado em relação à modernidade dos conflitos. Porque o sistema judiciário brasileiro estava todo ele aparelhado para tratar conflito individual, e não um conflito individual que apresentasse um conflito coletivo (...) Os tribunais superiores e o Supremo, principalmente, eram os tribunais da federação, que representava a necessidade da unidade do direito nacional, considerando a estabilidade jurídica e a viabilidade do desenvolvimento (FONTAINHA et al., 2015b, p. 192-193)

Ao julgar a constitucionalidade das leis, o STF deveria atentar a aspectos não jurídicos. Enquanto Grau apontava a "estabilidade social", Jobim destacava a

[60] "O acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo, não por nós. Como ocorreu e deve ocorrer nos Estados de direito" (BRASIL, 2010, p. 41-42).

[61] Ou seja, como tais discussões eram interpretadas e, em última instância, "lidas" pelos membros do STF. Nesse sentido, como bem nos recorda Michel de Certeau (2004, p. 264-265), o leitor "(...) não toma nem o lugar do autor nem um lugar de autor. Inventa nos textos outra coisa que não aquilo que era a 'intenção' deles. Destaca-os de sua origem (perdida ou acessória). Combina os seus fragmentos e cria algo não-sabido no espaço organizado por sua capacidade de permitir uma pluralidade indefinida de significações".

"viabilidade do desenvolvimento". Para os demais Ministros, outros pontos deveriam ser considerados – ainda mais quando o tema era a Anistia. Poucos meses antes do julgamento da ADPF 153, entre agosto e outubro de 2009, o STF apreciou o pedido de Extradição n. 974 (BRASIL, 2009) formulado pela República da Argentina contra Manoel Cordeiro Piacentini, membro da "Operação Condor"[62] e acusado da prática de diversos crimes, como homicídio, sequestro e cárcere privado. As vítimas eram pessoas que se insurgiram contra o regime autoritário argentino nos anos 1970. Na oportunidade, a maioria dos Ministros autorizou a extradição, divergindo do entendimento do Min. Marco Aurélio, relator daquele processo. Em seu voto, Marco Aurélio, contrário ao pedido de extradição, recorreu à validade da Lei da Anistia:

> Se deferida esta extradição, assentar-se-á a viabilidade de persecução criminal, de responsabilidade administrativa e civil, no tocante a fatos cobertos pela anistia e, então, esvaziada na essência será esta última, não mais implicando a suplantação de quadra indesejada. Feridas das mais sérias, consideradas repercussões de toda ordem, poderão vir a ser abertas. **Isso não interessa ao coletivo. Isso não interessa à sociedade presentes valores maiores. Isso resultará em retrocesso dos mais nefastos** (BRASIL, 2009, p. 11-12) (**grifos nossos**)

Ora, o processo tinha como réu um torturador argentino. Marco Aurélio votou por sua não extradição tendo em vista que, se confirmada, a Lei da Anistia seria relativizada. Na perspectiva do Ministro, abrir-se-ia o caminho para a responsabilização criminal dos agentes brasileiros que, durante o regime militar, praticaram todo tipo de atrocidades nos porões e que, até então, estavam impunes sob a salvaguarda do "acordo de 1979". Para ele, isso não "interessa[va] ao coletivo" da sociedade brasileira, "presentes valores maiores"[63]. A falta de interesse da sociedade foi novamente citada pelo Min. Marco Aurélio no julgamento da ADPF 153[64]. O STF deixava de se preocupar com o Direito para se tornar um órgão de representação da sociedade, mesmo que sem membros eleitos pelo voto popular.

De certo modo, Marco Aurélio divergiu de Grau: enquanto o primeiro afirmava o desinteresse popular na Anistia, o outro, para garantir a "estabilidade", sustentava a

[62] Sobre a Operação Condor, vide Quadrat, 2002.
[63] Não sabemos bem se o Ministro afirmava que a sociedade não demonstrava interesse na discussão ou, ao contrário, se o tema, em termos políticos, era por ele considerado pouco interessante para a sociedade (afinal, em suas palavras, a discussão resultaria "em retrocessos dos mais nefastos").
[64] "Peço vênia aos colegas que divergiram para assentar que **sequer interessa à sociedade brasileira** o que, no voto da extradição – e devo informar que o Tribunal não enfrentou a matéria, (...) [não] votou enfrentando esse tema" (BRASIL, 2010, p. 157) (**grifos nossos**).

necessidade de apaziguar o conflito social em torno do tema. Cremos, porém, haver um ponto comum entre as argumentações dos Ministros: ambos atribuíam ao STF uma responsabilidade política, que ia além da função de guarda da Constituição.

Afirmar que os Ministros perspectivavam o STF como uma espécie de Poder Moderador talvez seja exagero. Contudo, a reconfiguração institucional operada na Nova República possivelmente influenciou o modo como eles vislumbravam a instituição, principalmente como instância de destaque no funcionamento do sistema democrático. Do nosso ponto de vista, esses vislumbres não eram estáticos: variavam não só entre os Ministros como também à luz da correlação de forças políticas e sociais que, desde 1988, estavam sempre atentas aos diferentes casos que foram submetidos ao Tribunal.

Ademais, a atribuição de uma responsabilidade política ao STF não necessariamente excluía outras percepções aparentemente opostas. No julgamento da ADPF 153, o uso jurídico do passado da Anistia foi condicionado tanto por representações jurídicas tradicionais, como a da independência do Judiciário, quanto pela interpretação dos Ministros de que, com a democracia, ao STF caberiam novas funções, seja garantir a "estabilidade social", seja atuar no "interesse da sociedade".

Considerações finais

Não é nova a ideia de que em 1979 foi firmado um acordo que garantiu a transição para a democracia. Possivelmente ela já circulava durante a deliberação congressual da Lei n. 6.683, o que se denota do modo como se portaram os parlamentares do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), então partido de oposição e, supostamente, agremiação que representava a luta pela redemocratização. Como narra Carlos Fico (2010, p. 326),

> A estratégia do MDB consistia em atribuir para si e para as manifestações sociais a paternidade da anistia (...) A negociação parlamentar ficava encoberta por essa retórica curiosa: o MDB, que não havia liderado a campanha pela anistia, identificava o projeto do governo como uma "conquista", apesar de criticá-lo

Desta perspectiva, a Lei da Anistia realmente parece ter envolvido um acordo. A caserna, porém, não negociou com a sociedade, mas com as elites políticas civis. Se à primeira foi concedida impunidade, garantiu-se à outra o protagonismo político no

alvorecer da Nova República. Apesar disso, é impossível exercer o poder político sem legitimidade, ainda mais na democracia. Assim, de modo nada linear, uma certa memória sobre o período se tornou hegemônica. O acordo entre as elites se apoiou (e ainda se apoia), em boa parte, na narrativa do acordo da "transição democrática". Nesse sentido,

> A memória hegemônica foi bem-sucedida em seus objetivos estratégicos. Ou seja, propiciar o aplacamento das diferenças ideológicas e o apagamento dos traumas gerados pela violência política, propiciando a reconstrução de um espaço político conciliatório e moderado, sob a hegemonia liberal. A Lei de Anistia de 1979 foi seu batismo institucional (NAPOLITANO, 2014, p. 372)

Se uma memória se torna hegemônica, ela passa a intervir nos sucessivos processos de rememoração, inclusive nos que a desafiam. Impõe verdades que, mesmo sendo meias-verdades ou até mentiras, condicionam como o presente representa o passado. Assim, a memória da Anistia como marco garantidor da democracia não pode ser tomada como mero subterfúgio retórico, pois, no julgamento da ADPF 153, já era ela hegemônica. Esse uso jurídico do passado, em suma, tinha seu próprio passado.

Em seu voto, Eros Grau citou uma conhecida análise de Marx (2011) sobre o Golpe de Estado de 1851 na França[65]. Ainda que a tragédia humana pareça não ter fim, pedimos licença ao Ministro para sustentar que a história não se repete. Se a narrativa sobre o acordo garantidor da transição não era novidade, não nos parece prudente tomar sua mobilização no julgamento como uma mera repetição. Além da memória hegemônica, outros processos atravessaram a rememoração feita pelos membros do STF.

Já antes de promulgada, os juristas discutiam a Lei n. 6.683/79. Um dos focos do dissenso residia no conceito de crimes conexos. Como argumento, os defensores da extensão da Anistia aos militares apontavam que um acordo estava sendo firmado, que a Lei representava um importante passo para a redemocratização, mas o preço a se pagar era a impunidade dos agentes do terrorismo de Estado. Essas discussões não cessaram. Inclusive, alguns juristas que, no fim dos anos 1970, eram contrários ao

[65] "Está lá, n'O 18 Brumário de Luís Bonaparte: 'Os homens fazem sua própria história, mas não a fazem como querem, não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado'" (BRASIL, 2010, p. 21)

perdão penal, pouco antes do julgamento da ADPF 153 mudaram de opinião, curiosamente apontando a importância do tal pacto político para a democracia.

Paralelamente, na Nova República, as relações entre civis e militares foram tensas. Quando o assunto era a revisão da Anistia, os atritos aumentavam. Isso se intensificou nos anos 2000 quando, por um lado, sob a égide de um governo de centro-esquerda, foram pautadas amplas discussões sobre o tema, dividindo o próprio Executivo[66], e, por outro, quando alguns torturadores passaram a ser processados em esfera cível. As declarações dos membros do Clube Militar feitas em 2008 contra a revisão da Lei parecem guardar relação com esses dois processos que, mesmo independentes, não estavam dissociados.

Nesse cenário, os Ministros do STF julgaram a ADPF 153. Além das celeumas externas, a resposta à demanda foi condicionada por um conjunto de crenças tradicionais – como a independência judicial – e, ao mesmo tempo, pelos influxos da reconfiguração institucional do pós-1988, que levavam o Tribunal a assumir a condição de agente político. A ocasião não parece ter sido encarada como mera mediação jurídica, mas uma forma de apaziguar embates sociais a partir da análise da constitucionalidade de uma lei. Para tal, os Ministros invocaram um pacto entre a caserna e a sociedade que, se de fato foi firmado, pouco importa: seus termos continuariam (e ainda continuam) dotados de plena eficácia. Como manda o ditado, o acordo (político) foi garantido pelo Direito.

A dor dos torturados e dos familiares de desaparecidos é perpétua. Aqui, propomos separar, parcialmente e com cuidado, passado e presente. De nossa perspectiva, entre a promulgação e o julgamento da Lei da Anistia, o tempo passou. Se passou, lembremos com Marc Bloch (2001, p. 55) que, além de "(...) um *continuum*", o tempo (da história) "é também perpétua mudança". E que ele não só passou, como continua passando – e as coisas ainda podem mudar. Raphael Marques (2018), há mais de meia década, apontou que o debate dentro do STF não estava

[66] Segundo Mariana Joffily (2020, p. 40), "(...) o governo Lula, associado aos grupos sociais que demandavam uma revisão do passado, demonstrou-se dividido. Seu ministro da Justiça Tarso Genro, promoveu em 2008, uma audiência pública intitulada Limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil. Na polêmica que se travou com as três forças militares, o então ministro da Defesa, Nelson Jobim, foi orientado a apaziguar a contenda e os ministros Tarso Genro e Paulo Vannuchi – da Secretaria de Direitos Humanos –, orientados pelo próprio presidente a evitar o tema publicamente".

acabado, ante o ajuizamento da ADPF 320[67], que, até o momento em que finalizamos esse artigo, não foi julgada. Enfim, se as relações entre política e Direito são tão intensas, talvez nos caiba problematizar os embates presentes em torno da Anistia sempre atentos – e críticos – aos diferentes usos (entre eles, os jurídicos) do passado que nela e a partir dela são operados.

Fontes e referências bibliográficas

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo Dalmás (2012) Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase luta pela anistia. In.: ARAUJO, Maria Paula; FICO, Carlos; GRIN, Monica (orgs.) **Violência na história**: Memória, trauma e reparação. Rio de Janeiro: Ponteio, p. 242-271, 2012;

BATISTA, Nilo. Aspectos jurídico-penais da anistia. **Revista de Direito Penal**, v. 26, Rio de Janeiro, pp. 33-42, 1979;

_____. Prefácio. In.: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JR., Lauro (orgs.) **Justiça de Transição no Brasil**: Direito, Responsabilidade e Verdade. São Paulo: Saraiva, 2010;

BAUER, Caroline Silveira. **Como será o passado?** História, Historiadores e a Comissão Nacional da Verdade. Jundiaí: Paco, 2017;

BERNARDES, Brenda Soares História e historiografia da anistia brasileira de 1979. In: XIII Semana de História: Pátria Amada Brasil?, 2020, Vitória - ES. Anais da Semana de História. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/semanadehistoria/article/view/33755. Acesso em: 02 set. 2023;

BEVERNAGE, Berber. **História, memória e violência de Estado**: tempo e justiça. Trad.: André Ramos e Guilherme Bianchi. Rev.: Valdei Lopes de Araújo e Walderez Ramalho. Mariana: SBTHH, 2018;

BLOCH, Marc. **Apologia da história, ou, O ofício do historiador**. Trad.: André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001;

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad.: Fernando Tomaz. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2010) *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. Rel. Min. Eros Grau. Data de julgamento: 28 e 29 de abril de 2010;

[67] Segundo Marques (2018, p. 83), "(...) o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, se manifestou favoravelmente ao pedido, de modo a excluir do âmbito da anistia de 1979, os agentes do estado que praticaram graves violações de direitos humanos. Vê-se, portanto, que a questão encontra-se em aberto".

_____. (2009) *Extradição n. 974*. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 06 ago. 2009;

_____. (1993) *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 138*. Rel. Min. Ilmar Galvão. Data de julgamento: 26 mai. 1993;

_____. (2023) *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.226*. Rel. Min Dias Toffoli. Data de julgamento: 22 ago. 2023;

CARVALHO, José Murilo de. **Forças armadas e política no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006;

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL (CPDOC). Nilo Batista. In: _____. **Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro**, 2010. Disponível em: https://www18.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/batista-nilo. Acesso em: 03 set. 2023;

CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano**: 1. artes de fazer. Trad.: Ephraim Ferreira Alves. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2004;

COOPER, Carolina Castello Branco. **Os usos da história e o Supremo Tribunal Federal**: a Lei da Anistia em questão. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018;

D'ARAÚJO, Maria Celina. O estável poder de veto Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. **Varia História**, v. 28, p. 573-597, 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/j/vh/a/pT3X4mx3HKsD5XjPxLR9WYK/abstract/?lang=pt. Acesso em: 05 set. 2023;

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2016;

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado 'perdão aos torturadores'. **Revista Anistia Política E Justiça De Transição**, v. 4, p. 318-333, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30005.pdf. Acesso em: 02 set. 2023;

_____. Brasil: a transição inconclusa. In.: ARAUJO, Maria Paula; FICO, Carlos; GRIN, Monica (orgs.) **Violência na história**. Rio de Janeiro: Ponteio, pp. 31-48, 2012;

_____. Moldura institucional e projetos de institucionalização do regime militar brasileiro (1964-1978). **História, Histórias**, v. 9, p. 8-57, 2021. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/hh/article/view/39052. Acesso em: 04 set. 2023;

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2009;

FONTAINHA, Fernando de Castro; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **História oral do Supremo (1988-2013)**. v. 10: Eros Grau. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015a;

_____. **História oral do Supremo (1988-2013)**. v. 9: Nelson Jobim. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015b;

FUCCILLE, Luís Alexandre. **Democracia e questão militar**: a criação do Ministério da Defesa no Brasil. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006;

_____. As relações civis-militares no Brasil ontem e hoje: muito por fazer! In.: MARTINS FILHO, J. R. (Org.) (2021) **Os militares e a crise brasileira**. São Paulo: Alameda, p. 209-220, 2021;

GALLO, Carlos Artur. O passado no banco dos réus: uma análise das decisões das Cortes Supremas argentina e brasileira sobre a validade das "leis de impunidade". **Revista Política e Sociedade**, v. 18, p. 360-395, 2019. Disponível em: https://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/6524/O_passado_no_banco_dos_reus.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 set. 2023;

GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006;

GUERRILHEIROS TÊM MAIS A PERDER, DIZ MILITAR. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 02 ago. 2008. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0208200804.htm. Acesso em: 05 set. 2023;

HARTOG, François; REVEL, Jacques. **Note de conjoncture historiographique**, s.d.. Disponível em: https://books.openedition.org/editionsehess/13862. Acesso em: 13 set. 2023;

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012;

JOFFILY, Mariana. A (auto)anistia brasileira: o presente pretérito. In: MAIA, Tatyana de Amaral; FERNANDES, Ananda Simões (Org.). **Anistia**: um passado presente? Porto Alegre: EDIPUCRS, pp. 20-49, 2020;

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad.: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998;

KOSELLECK, Reinhart. Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. In.: **Estudos Históricos**, v. 5, n. 10, pp. 134-146, 1992. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/reh/article/view/1945. Acesso em: 22 set. 2023;

_____. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad.: Wilma Patrícia Maas, Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006;

LEIA A ÍNTEGRA DA NOTA DIVULGADA PELO EXÉRCITO. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 19 out. 2004. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1910200417.htm. Acesso em: 05 set. 2023;

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o passado? Verdade histórica e verdade judicial na ADPF 153. **Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do**

Semi-Árido (REJUR), v. 2, p. 70-86, 2018. Disponível em: https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/7607. Acesso em: 13 set. 2023;

_____. **Entre impunidade e repressão**: a anistia de 1961 na história constitucional brasileira. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017;

MARTINS FILHO, João Roberto. **O palácio e a caserna**: A dinâmica militar das crises políticas na ditadura. 1. ed. São Carlos, SP: Edufscar, 1995;

MARX, Karl. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. Trad.: Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. São Paulo: Contexto, 2014;

_____. Recordar é vencer: as dinâmicas e vicissitudes da construção da memória sobre o regime militar brasileiro. **Antíteses** (Londrina), v. 8, p. 9-44, 2015;

O DIREITO À VERDADE E ANISTIA, NELSON JOBIM. **GEN Jurídico**, 09 abr. 2020. Disponível em: https://youtu.be/D6vL8EmOoug?si=3SHeIWCWGfQC4Peb. Acesso em: 05 set. 2023;

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). (2008) *Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. Protocolo: 21 de outubro de 2008;

_____. (1979) Parecer sobre o Projeto de Lei da Anistia, de 24 de julho de 1979. Brasília, 1979. 14 f. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer_oab_anistia_79.pdf. Acesso em: 03 set. 2023;

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

PLÁCIDO E SILVA, De. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

PORTELLI, Alessandro. Tentando aprender um pouquinho: algumas reflexões sobre a ética na História Oral. **Projeto História**, n. 15, pp. 13-49, 1997. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/11215. Acesso em: 13 set. 2023;

QUADRAT, Samantha Viz. Operação Condor: o "mercosul do terror". **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. XXVIII, p. 167-182, 2002. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/iberoamericana/article/view/23793. Acesso em: 21 set. 2023;

REIS FILHO, Daniel Aarão. O governo Lula e a construção da memória do regime civil-militar. In: PINTO, António Costa; MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes (Org.). **O passado que não passa:** a sombra das ditaduras na Europa do Sul e na América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013;

ROESLER, Claudia; SENRA, Lauro. Lei de Anistia e Justiça de Transição: a releitura da ADPF 153 sob o viés argumentativo e principiológico. **Sequência**, v. 64, p. 131-160, 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/j/seq/a/kGQBVYNRCDRsk4jgWSkLxXv/?lang=pt. Acesso em: 15 set. 2023;

SILVA, Virgílio Afonso da. "Um Voto Qualquer"? O Papel Do Ministro Relator Na Deliberação No Supremo Tribunal Federal. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, v. 1, p. 180-200, 2016. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21. Acesso em: 01 set. 2023;

SILVA FILHO, José. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: RAMOS FILHO, W. (Org.). **Trabalho e Regulação**: as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte: Fórum, v. 1, p. 129-177, 2012;

SILVEIRA, Vladmir; MEYER-PFLUG, Samantha. A Decisão do STF na ADPF 153 (Lei de Anistia). **Revista de Direito Brasileira**, v. 3, p. 451-462, 2012. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2672. Acesso em: 15 set. 2023;

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O STF no Egito: Greve e História do Direito no Recurso Extraordinário n.º 693.456/RJ. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 02, pp. 1016-1045, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/JhnYGZtPD4wtQQBZP6xLGqR/. Acesso em: 21 set. 2023;

TELES, Janaina de Almeida. As disputas pela interpretação da lei da anistia de 1979. **Revista Ideias**, v. 1, p. 71-93, 2010a. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649306. Acesso em: 03 set. 2023;

_____. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por "verdade e justiça" no Brasil. In.: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). **O que resta da ditadura?** A exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, v. 1, p. 253-298, 2010b;

TEÓFILO, João. **Passar o passado a limpo**. Memória, esquecimento, justiça e impunidade no Brasil pós-ditadura. Da Anistia à Comissão Nacional da Verdade. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021;

TONELLI, Maria. **Judicialização da política**. São Paulo: Perseu Abramo, 2016;

TRAVERSO, Enzo. **O Passado, modos de usar**. História, memória e política. 2. ed. Trad.: Tiago Avó. Lisboa: Unipop, 2012;

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 441-459, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?lang=pt. Acesso em: 10 set. 2023.

Recebido em Fevereiro de 2024
Aprovado em Junho de 2024