



# JULGAR O PASSADO? VERDADE HISTÓRICA E VERDADE JUDICIAL NA ADPF 153

JUDGING THE PAST?  
JUDICIAL TRUTH AND HISTORICAL TRUTH IN THE ADPF 153

RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES\*

## RESUMO

O presente artigo pretende realizar uma breve reflexão sobre a ADPF n. 153 a partir da relação entre o juiz e o historiador. O texto procura defender que a argumentação utilizada pelo STF, ao judicializar o passado, desconsiderou o verdadeiro sentido das lutas sociais em prol da anistia política de 1979, legitimou o caráter autoritário do regime militar e desqualificou o caráter de ruptura da Constituição de 1988. Possui, portanto, efeitos nefastos sobre a democracia constitucional brasileira.

**Palavras-chave:** ADPF 153; anistia; Constituição; juiz; historiador.

## ABSTRACT

The objective of the paper is reflecting on the STF's decision in the ADPF n. 153 from the relationship between the judge and the historian. The text argues that the reasoning used by the Supreme Court, judging the past, disregarded the true sense of the social struggles in favor of the 1979 political amnesty, legitimized the authoritarian character of the military regime and underestimated the sense of rupture of the 1988's Constitution. Therefore, it has adverse effects on Brazilian constitutional democracy.

**Keywords:** ADPF 153; amnesty; Constitution; judge; historian.

\* Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela UnB. Especialista em Direito Constitucional pela UnB. Membro do Grupo de Pesquisa "Percurso, narrativas e fragmentos: história do Direito e do constitucionalismo" (UnB). Procurador Federal.

*raphapeixoto@gmail.com*

Recebido em 4-1-2018 | Aprovado em 2-2-2018



## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO; 1 A ADPF 153 E O(S) USO(S) DO PASSADO; 2 O JUIZ E O HISTORIADOR NA ENCRUZILHADA DA VERDADE; NOTAS CONCLUSIVAS: HISTÓRIA, MEMÓRIA E CONSTITUIÇÃO; REFERÊNCIAS

## ■ INTRODUÇÃO

For the historian, it can be disconcerting to see carefully researched historical material ripped out of its context by clever lawyers and used as bludgeon to beat the other side.

Richard Evans

Existem duas maneiras de ser imparcial: a do cientista e a do juiz. Elas têm uma raiz comum, que é a honesta submissão à verdade. O cientista registra, ou melhor, provoca o experimento que, talvez, inverterá suas mais caras teorias. Qualquer que seja o voto secreto de seu coração, o bom juiz interroga as testemunhas sem outra preocupação senão conhecer os fatos, tais como se deram. Trata-se, dos dois lados, de uma obrigação de consciência que não se discute.

Marc Bloch

O debate em torno da anistia concedida em 1979 nunca desapareceu da esfera pública brasileira, embora a discussão tenha sido sempre pontual e, ao final, sempre interdita a favor das Forças Armadas.<sup>1</sup> A questão da “revisão” da Lei nº 6.683/1979 e da possibilidade de responsabilização criminal dos agentes públicos que praticaram graves violações de direitos humanos durante o regime militar é, no entanto, um debate recente no âmbito do sistema de justiça brasileiro. Sabe-se que a demanda por justiça sempre foi uma das reivindicações dos familiares dos desaparecidos políticos e dos que morreram nas mãos do Estado durante o regime militar. Contudo, do ponto de vista institucional, foi a partir de mobilização do Ministério da Justiça que o debate em torno do tema ganhou força<sup>2</sup>, culminando com o ajuizamento de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental por parte da OAB (ADPF 153).

Essa ação constitucional teve como objeto discutir a validade do art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979. O objetivo era a concessão, pelo STF, de interpretação conforme a constituição, declarando que a anistia concedida pela Lei nº 6.683/1979 aos

<sup>1</sup> D’ARAUJO, Maria Celina. O estável poder de veto Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. *Vária História*, Belo Horizonte, v. 28, nº 48, jul/dez de 2012.

<sup>2</sup> Em 31 de julho de 2008, o Ministério da Justiça realizou uma audiência pública para ouvir autoridades públicas e representantes da sociedade civil sobre a questão dos “limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil”. Essa foi a primeira vez que o Estado brasileiro discutiu oficialmente sobre a possibilidade de processar judicialmente os torturadores. Logo em seguida, em outubro de 2008, a OAB ingressou com a ADPF.

crimes políticos ou conexos não se estenderia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar (1964-1985).

A ação ajuizada pela OAB amplificou a discussão sobre o tema na sociedade. Além do grande debate acadêmico sobre o assunto, várias associações ingressaram como *amicus curiae*, como a Associação Juizes para a Democracia (AJD), o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira de Anistiados (ABAP) e a Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM).<sup>3</sup>

A decisão do STF ocorreu em abril de 2010. A votação não foi unânime. Com exceção dos ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli, que não participaram do julgamento, apenas os ministros Ayres Brito e Ricardo Lewandowski entenderam pela procedência parcial da ADPF. A maioria dos ministros votou com o relator Eros Grau, entendendo que a anistia foi bilateral e que foi reafirmada pelo poder constituinte de 1988.

O presente texto não pretende analisar a questão do ponto de vista do direito penal ou do direito constitucional.<sup>4</sup> O trabalho tampouco discutirá questões de direito internacional dos direitos humanos.<sup>5</sup> A perspectiva aqui adotada será diferente. A intenção é realizar uma breve reflexão sobre a ADPF n. 153 a partir da relação entre o juiz e o historiador e o seu impacto para a compreensão da Constituição de 1988. Nesse quadro, primeiro pretende-se descrever como o passado foi compreendido na ADPF 153, em especial como o contexto histórico da anistia, especialmente o papel da sociedade civil, foi interpretado e utilizado (I). Em seguida, pretende-se problematizar a relação entre o juiz e o historiador, suas diferenças e semelhanças, e a complexa noção de “verdade”. Com isso, discute-se o problema da judicialização do passado e os seus riscos para o Estado Democrático de Direito (II). Por fim, põe-se em evidência o impacto do caso para a compreensão do significado da Constituição de 1988 (III).

<sup>3</sup> Uma primeira observação sobre o processo é que não se verifica no discurso das associações que ingressaram como *amicus curiae* qualquer defesa em prol da anistia aos agentes do Estado. Toda a argumentação desenvolvida é no sentido de interditar qualquer tipo de autoanistia. A defesa, assim, dos *amigos da corte* é no sentido da incompatibilidade da Lei nº 6.683/1979 com a atual ordem constitucional, situação que abra a possibilidade para a sua revisão e consequente responsabilização dos agentes estatais que praticaram crimes graves contra os direitos humanos.

<sup>4</sup> Para um estudo desse tipo, ver: CATTONI, Marcelo; MEYER, Emílio Peluso Neder. Anistia, história constitucional e direitos humanos: o Brasil entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CATTONI, Marcelo (org.). *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte: Pergamun, 2011; BENVINDO, Juliano, ACUNHA, Fernando José Gonçalves. Juiz e historiador, direito e história: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia. *Novos Estudos Jurídicos (online)*, v. 17, n. 2, maio-agosto, 2012; STRECK, Lênio Luiz. Os equívocos do Supremo Tribunal Federal do Brasil na interpretação da Lei da Anistia. In: PRITTWITZ, Cornelius et al. (org.). *Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.

<sup>5</sup> Para esse objetivo, ver: RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: RT, 2011; VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n. 4, julho/dezembro, 2010.

## 1 A ADPF 153 E O(S) USO(S) DO PASSADO

O historiador Eric Hobsbawm costumava dizer que a sua profissão, assim como a de físico nuclear, pode “produzir danos”.<sup>6</sup> O que a impactante afirmação nos comunica é que o sentido do passado é uma dimensão permanente e imprescindível da consciência humana, um componente inevitável das instituições, valores e outros padrões da sociedade. Essa dimensão possui, por certo, um aspecto pragmático, isto é, molda a nossa forma de compreender e agir no mundo. Isso impõe duas responsabilidades para aqueles que lidam com o passado: a responsabilidade pelos fatos históricos em geral e pela crítica do abuso político da história em particular.<sup>7</sup>

Relativamente à primeira, a capacidade de distinguir entre fato e ficção é absolutamente fundamental, pois “não podemos inventar nossos fatos”. No que toca à segunda, vale dizer que em muitas das disputas envolvendo a memória política, especialmente aquelas vinculadas a um período ditatorial anterior, são utilizados argumentos políticos que visam legitimar uma determinada visão da história. A crítica dos usos (e abusos) do passado passa a ser, portanto, fundamental.

A advertência feita acima é particularmente importante quando se está no âmbito judicial. Embora os juízes devam, no exercício da sua função, reconstruir fatos que já ocorreram, eles não estão, a princípio, familiarizados com o *métier* do historiador. Além do mais, diferentemente do historiador – que procura marcar as diferenças do seu objeto de pesquisa em relação ao presente –, a atividade judicial é inteiramente orientada por demandas atuais. Mas, mesmo nesse caso, o jurista “não deve alegar que a história oferece suporte a uma visão particular quando isso não acontece”, pois “possui deveres de objetividade e imparcialidade relativamente às fontes que ele invoca”.<sup>8</sup>

Feitas essas considerações iniciais, que são importantes para nos orientar no exame da ADPF 153, passa-se à reconstrução do caso. Conforme a petição inicial oferecida pela Ordem dos Advogados do Brasil, o objetivo da ADPF seria questionar se seria válida a anistia “dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a promulgação da vigente Constituição”.

A OAB argumentou que a interpretação que defende a anistia para os agentes públicos responsáveis por violências como homicídios, desaparecimentos, tortura e abusos sexuais contra opositores políticos violaria preceitos fundamentais da Constituição e do conjunto de leis internacionais de proteção aos direitos humanos. Para a Ordem, o artigo 1º “foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de ampliar o âmbito da anistia criminal aos agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos da ditadura”.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> HOBBSAWM, Eric. *Sobre História*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 17.

<sup>7</sup> HOBBSAWM, Eric. *Sobre História*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 18.

<sup>8</sup> SUNSTEIN, Cass. The idea of a useable past. *Columbia Law Review*, v. 95, n. 3, 1995, p. 602-603.

<sup>9</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, petição inicial.

Ainda conforme o documento, a aprovação da Lei nº 6.683/79 ocorreu em meio a tentativas de “ocultação da verdade”, sendo seu contexto de aprovação questionável dada a carência de legitimidade democrática daqueles que a decretaram, eleitos por via indireta. A transição acordada é interrogada tendo-se em consideração “a ausência de participação de setores civis fundamentais, o que levou a uma abertura política marcada pela impunidade dos funcionários de Estado”.<sup>10</sup>

Os argumentos levantados pela OAB não convenceram os ministros do STF. Apenas os ministros Ayres Brito e Ricardo Lewandowski entenderam pela procedência parcial da ADPF. A maioria dos ministros votou com o relator Eros Grau, no sentido de que, em resumo, a anistia foi bilateral e que foi reafirmada pelo poder constituinte de 1988.

Grande parte dos argumentos utilizados pelos votos vencedores foi adiantada pelas manifestações da Procuradoria-Geral da República e da Advocacia-Geral da União (AGU). Curiosamente, o posicionamento jurídico da AGU não foi feito de forma única e homogênea. Sustentando a impossibilidade da revisão da lei de anistia estavam a Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa e das Relações Exteriores, a Secretaria-Geral de Contencioso e a Consultoria-Geral da União. A posição contrária foi adotada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, pela Secretaria Especial de Direitos Humanos e pela Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

Em geral, o argumento dos órgãos da AGU contrários à revisão da lei de anistia baseava-se em aspectos técnico-dogmáticos. Contudo, vale transcrever um argumento diferente – que se encontra na manifestação da Secretaria-Geral de Contencioso da AGU –, particularmente importante para o desenvolvimento do presente trabalho. Tal argumento encontra-se na base do entendimento vencedor do STF:

Feita a análise do instituto da anistia, resta perquirir-se em que termos foi concedida a anistia prevista na Lei nº 6.683/79. Para tanto, impende retomarmos o *contexto histórico* em que editada a norma em questão. O diploma legal surgiu da *negociação havida entre a sociedade civil e o regime militar*, que possibilitou, à época, a transição para o regime democrático. Dessa forma, assegurou-se, com a lei, que *ambos os lados* seriam beneficiados com a anistia, evitando-se, inclusive, qualquer espécie de revanchismo no novo governo. Ademais, como já demonstrado em sede de preliminar, *a anistia conferida por referido diploma foi ratificada pela Emenda Constitucional nº 26/85, ato do qual a própria Constituição de 1988 extrai sua legitimidade*<sup>11</sup>.

A linha de argumentação aberta pela AGU parece ter influenciado a posição da Procuradoria-Geral da República. No parecer apresentado ao processo da ADPF 153, o Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, lê-se o seguinte:

A relevantíssima questão submetida ao Supremo Tribunal Federal, entretanto, não comporta exame dissociado do *contexto histórico* em que editada a norma objeto da arguição, absolutamente decisivo para a sua adequada interpretação (...). A anistia,

<sup>10</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, petição inicial.

<sup>11</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, manifestação da Secretaria-Geral de Contencioso da AGU.

no Brasil, todos sabemos, resultou de um longo debate nacional, com a *participação de diversos setores da sociedade civil*, a fim de viabilizar a transição entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual. *A sociedade civil brasileira, para além de uma singela participação neste processo, articulou-se e marcou na história do país uma luta pela democracia e pela transição pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos*<sup>12</sup>.

Considerando o transcrito acima, é possível resumir as manifestações da AGU e da PGR nas seguintes premissas: *a) houve um acordo/compromisso realizado entre a sociedade civil e o regime militar para anistiar ambos os “lados”; b) esse acordo/compromisso possibilitou uma transição política “pacífica e harmônica” e condicionou o exercício do poder constituinte originário de 1987/1988, caracterizando-se como cláusula pétrea implícita.*

Após a identificação de alguns pontos da argumentação da AGU e da PGR, passa-se ao exame dos votos dos ministros, em especial daqueles que entenderam pelo indeferimento da ADPF. Para isso, escolheu-se o voto do relator, ministro Eros Grau, como guia para os argumentos vencedores relacionados aos usos do passado no discurso judicial, que é o objeto do presente artigo.

Para o relator, a petição da OAB compreendia duas linhas de argumentação. Na primeira, a OAB sustentava ser inválida “a conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar”, uma vez que ofenderia vários preceitos fundamentais inscritos na Constituição.<sup>13</sup> Já com relação à segunda, sustentou-se que “determinada interpretação do preceito vinculado pelo § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79 é incompatível com a Constituição”. Essa interpretação inconstitucional seria a de que “a anistia estende-se aos crimes comuns, praticados por agentes públicos contra opositores políticos, durante o regime militar”.<sup>14</sup>

Para desconstruir a opinião da OAB, o ministro Eros Grau levantou, entre outros, uma linha de argumentação que faz uso da história como fator legitimador de sua interpretação. Segundo o relator, a posição da OAB entra em “testilhas com a História e com o tempo”, pois desqualifica “fatos históricos que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei nº 6.683/79”.<sup>15</sup> Para o ministro Eros Grau,

A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79. A procura dos sujeitos da História conduz a incompreensão da História. É expressiva de uma visão abstrata, uma visão intimista da História, que não se reduz a uma estática coleção de fatos desligados uns dos outros. Os homens não podem fazê-la

<sup>12</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, parecer do Procurador-Geral da República.

<sup>13</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Rel. Eros Grau.

<sup>14</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Rel. Eros Grau.

<sup>15</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Rel. Eros Grau.

senão nos limites materiais da realidade. Para que a possam fazer, a História, hão de estar em condições de fazê-la<sup>16</sup>.

Ao examinar o segundo argumento da OAB – o da interpretação conforme à Constituição –, o relator vai novamente abordar a questão da legitimidade do suposto acordo político que resultou no texto da Lei nº 6.683/79. Para o ministro Eros Grau, a expressão “crimes conexos a crimes políticos” deve ser compreendida de acordo com o contexto histórico da sanção da lei. Mas, que contexto histórico é esse? Para Grau, é o da “transição conciliada”. Esse quadro histórico, nas palavras de Grau, é que deve ser a chave de leitura para a interpretação, hoje, da Lei de Anistia e para o correto sentido do termo “crimes conexos”:

É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei nº 6.683/79. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. (...) A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. (...) Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei nº 6.683 é como se não fosse, com se não houvesse sido<sup>17</sup>.

Ainda segundo Grau, essa transição “conciliada”, “suave em razão de certos compromissos”, promoveu a absolvição de todos, “uns absolvendo-se a si mesmos”.<sup>18</sup> Segundo o relator, afirmar o contrário é não conhecer a “História”.

Essa premissa relacionada à importância do “contexto histórico” e à eventual existência de um “pacto” entre sociedade civil e militares seduziu vários ministros. A ministra Carmen Lúcia defendeu que “a sociedade falou altissonante sobre o Projeto de lei, que se veio a converter na denominada lei de anistia” e que esta lei foi objeto de “amplo debate e de manifestações expressas e específicas das principais personalidades então atores do processo da chamada abertura”.<sup>19</sup> Igualmente, Celso de Mello entendeu que a anistia “se fez inequivocamente bilateral (e recíproca)” pelo “curso efetivo e a participação ativa da sociedade civil e da oposição militante”.<sup>20</sup> A ministra Ellen Gracie chegou a falar em “história suficientemente documentada” para se referir à anistia como “reconciliação e perdão”.<sup>21</sup> Por sua vez, Gilmar Mendes defendeu que a anistia recíproca serviu de instrumento à constituição

<sup>16</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Rel. Eros Grau.

<sup>17</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Rel. Eros Grau.

<sup>18</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Rel. Eros Grau.

<sup>19</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto da Min. Carmen Lúcia.

<sup>20</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Celso de Mello.

<sup>21</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto da Min. Ellen Gracie.

“pactuada”, “apresentando-se como meio de superação da dicotomia amigo/inimigo”.<sup>22</sup> Cezar Peluso foi mais longe ao afirmar que a anistia representou um acordo decorrente da “concordia” do povo brasileiro.<sup>23</sup>

Ao examinar os votos dos ministros é possível notar que ocorreu certa confusão entre as lógicas que presidem as figuras do juiz e do historiador. 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: a luta da sociedade civil pela anistia “ampla, geral e irrestrita” não possuiu o mesmo significado da *influência* dessa demanda social no resultado final da lei de anistia ou mesmo acerca da *aprovação* da anistia para os agentes estatais que praticaram graves violações de direitos humanos. Por outro lado, a mera existência de uma oposição restrita e limitada, atuando conforme as contingências da época, não pode ser traduzida historicamente como um abrangente acordo social.<sup>24</sup>

Essa naturalização do passado não é problematizada por nenhum dos ministros do STF. Se o contexto histórico é tão importante para o exame da ação e da legitimidade ou não da Lei da Anistia, por que não levá-lo a sério? Quais os riscos que se mostram, a partir dos usos do passado na ADPF 153, para o juiz e para o historiador? Qual o problema de uma leitura judicial da história?<sup>25</sup> Ou de uma judicialização do passado?

## 2 O JUIZ E O HISTORIADOR NA ENCRUZILHADA DA VERDADE

Julgar ou compreender? Eis o dilema aberto por Marc Bloch<sup>26</sup> ao escrever sobre o ofício do historiador e sobre uma questão debatida há muito tempo. Juízes e historiadores se relacionam por uma dupla convergência: a preocupação com a definição dos fatos – no sentido mais amplo do termo, incluindo tudo o que se inscreve na realidade – e a vinculação à noção de prova. Carlo Ginzburg afirma que, a essa dupla ligação, corresponde uma dupla divergência: “os juízes dão sentenças, os historiadores não; os juízes se ocupam apenas de

<sup>22</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Gilmar Mendes.

<sup>23</sup> BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator: ministro Eros Grau, Pleno, Julgado em 29/04/2010, voto do Min. Cezar Peluso.

<sup>24</sup> ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As mutações no conceito de anistia na justiça de transição brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, outubro de 2012.

<sup>25</sup> Sobre o tema, ver RESTA, Giorgio; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. La storia “giuridificata”. In: *Ripare, Risarcire, Ricordare – Un dialogo tra storici e giuristi*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2012; ROUSSO, Henry. Justice, History and Memory in France. Reflections on the Papon Trial. In: TORPEY, John (ed.). *Politics and the Past*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2003; EVANS, Richard J. History, memory and the law: the historian as expert witness. *History and Theory*, v. 41, outubro de 2002. Especificamente sobre o papel das narrativas históricas na argumentação constitucional das Cortes Constitucionais, ver RUIZ, Renata. *Constitutions, Courts and History. Historical narratives in constitutional adjudication*. Budapest; New York: CEU Press, 2005. No âmbito brasileiro, ver a discussão do tema em PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Às margens do caso Ellwanger: visão conspiracionista da história, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado*. Tese (doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2013.

<sup>26</sup> BLOCH, Marc. *Apologia da história ou o ofício do historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 125-128.

eventos que implicam responsabilidades individuais, os historiadores não conhecem essa limitação”.<sup>27</sup>

Além de uma simples diferença de papéis sociais, tal distinção carrega importantes consequências políticas, éticas e epistemológicas.<sup>28</sup> Embora a abertura cognoscitiva e o objetivo do historiador sejam diferentes, talvez a descrição de algumas características do seu ofício ajude a iluminar alguns aspectos naturalizados pelo STF, já que “o conhecimento do passado não é exclusivo da história”.<sup>29</sup>

O ofício do historiador não foi sempre o mesmo. Ao contrário do historiador antigo, os modernos propõem uma prática que, após a interpretação dos fatos, exponha os meios para que os leitores possam verificar as informações e, caso seja necessário, formular uma nova interpretação. Segundo Veyne, o hábito de citar as suas autoridades, “não foi uma invenção dos historiadores, antes provém das controvérsias teológicas e da prática jurídica, em que se alegava a Escritura, as Pandectas e as provas do processo”.<sup>30</sup> Portanto, na prática historiográfica, a preocupação com os fatos é semelhante à da administração da prova e é indissociável da referência.<sup>31</sup>

Por outro lado, o que a história busca demonstrar com o conhecimento do passado não acaba nunca em uma verdade absoluta. As *verdades* na prática historiográfica são sempre relativas e parciais por duas razões fundamentais: “por um lado, os objetos da história são considerados sempre em contextos; assim ao apresentar seu objeto, o historiador refere-se sempre a tais contextos”.<sup>32</sup> Por outro lado, os objetos da história são “construídos sempre a partir de um ponto de vista que é, em si mesmo, histórico”.<sup>33</sup> Ao contrário de uma objetividade, conveniente falar de distanciamento e imparcialidade.<sup>34</sup> A comparação, mais uma vez, entre juiz e historiador é esclarecedora:

<sup>27</sup> GINZBURG, Carlo. *Relações de força: história, retórica, prova*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 62.

<sup>28</sup> Alguns textos fundamentais nessa discussão são: CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico. In: *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*. Milano: Giuffrè, 1939 (v. II); CALOGERO, Guido. *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1964; GINZBURG, Carlo. Checking the evidence: the judge and the historian. *Critical Inquiry*, v. 18, n. 01, 1991; GINZBURG, Carlo. *Il giudice e lo storico: considerazioni in margine al processo Sofri*. Milão: Feltrinelli, 2006.

<sup>29</sup> PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 67.

<sup>30</sup> Segundo Veyne, antes da publicação, em 1560, de *Investigações sobre a França*, Pasquier “fizera circular o manuscrito entre os amigos; a censura que estes mais frequentemente lhe fizeram dizia respeito ao seu hábito de indicar, amiúde, as referências das fontes que citava; esse procedimento, observaram-lhe, fazia lembrar demasiado “a sombra das escolas” e não convinha a uma obra de história” (*Acreditaram os gregos em seus mitos?* Lisboa: Edições 70, 1987, p. 18-24).

<sup>31</sup> PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 55. De acordo com Marc Bloch (*Apologia da história ou o ofício do historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 94), “fora dos livros jogos da fantasia, uma afirmação não tem o direito de ser produzida senão sob a condição de poder ser verificada; e cabe ao historiador, no caso de usar um documento, indicar, o mais brevemente, sua proveniência, ou seja, o meio de encontrá-lo equivale, sem mais, a se submeter a uma regra universal de probidade”.

<sup>32</sup> PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 55.

<sup>33</sup> PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 55. Para Ginzburg (*O fio e os rastros: verdadeiro, falso, fictício*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 315-316), “a este ponto a divergência entre a ótica do juiz e a ótica do historiador aparece com clareza. Para o primeiro, a margem de incerteza tem um significado puramente negativo e pode desembocar num *non liquet* – em termos modernos, numa absolvição por falta de provas. Para o segundo, ela deflagra um aprofundamento da investigação, que liga o caso específico ao contexto, entendido aqui como lugar de possibilidades historicamente determinadas”.

<sup>34</sup> PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 55.

O juiz não pode ser totalmente objetivo: na sua apreciação sobre um crime passional, verifica-se a interferência inevitável de seus sentimentos pessoais. No entanto, o procedimento é contraditório: os pontos de vista da acusação e da defesa são defendidos em pé de igualdade; além disso, para os cronistas, o juiz é imparcial quando utiliza o mesmo peso para as duas partes, formula questões sem opiniões preconcebidas e se limita aos fatos. Assim, deveria ser o procedimento do historiador para evitar as perspectivas unilaterais. A imparcialidade (em vez de objetividade) do historiador resulta de uma dupla atitude, moral e intelectual. Em primeiro lugar, moral: (...) o historiador tem necessidade de levar em consideração a posição de todos os atores, mostrar honestidade intelectual, deixar de lado suas próprias opiniões e impedir a manifestação de suas paixões<sup>35</sup>.

Para Ricouer<sup>36</sup>, os papéis respectivos do historiador e do juiz, “designados por sua intenção de verdade e de justiça, os convidam a ocupar a posição de terceiro em relação aos lugares ocupados no espaço público pelos protagonistas da ação social”. Tal posição requer, assim, um dever de imparcialidade. E como, e até que ponto, o historiador e o juiz cumprem essa exigência moral e epistêmica?

No âmbito judicial, os fatos são representados no presente sob o horizonte do efeito social futuro da sentença que decidirá o caso. Para Ricouer<sup>37</sup>, a relação com o tempo é aqui particularmente notável, pois a representação no presente consiste numa encenação, numa teatralização. Essa cena do processo presta-se a uma comparação com a investigação historiográfica de duas ordens: na fase deliberativa, o processo consiste numa cerimônia de linguagem que põe em jogo uma pluralidade de protagonistas e numa confrontação de argumentos em que as partes opostas têm acesso igual à palavra; na fase de julgamento, a sentença marca a diferença central, pois a coisa julgada pode ser contestada pela opinião pública, mas não julgada novamente.

O texto histórico, assim, não pode ter o mesmo propósito imediato e prático que o discurso no tribunal. Mesmo que o modo de demonstração seja semelhante – citação das fontes – o objetivo não é uma absolvição ou uma condenação, mas sim um texto histórico autorizado. No caso do historiador, o “julgamento” final fica suspenso indefinidamente.<sup>38</sup> O que põe em relevo a questão do erro, seja na perspectiva histórica, seja na perspectiva judicial. Carlo Ginzburg<sup>39</sup>, ao examinar as consequências epistemológicas e políticas do apagamento da distinção entre juiz e historiador, põe o seguinte argumento como eixo central das suas investigações:

Errar, sabe-se, é humano. Mas, para um juiz, como para qualquer um que esteja envolvido profissionalmente na busca da verdade, o erro não é somente um risco: é

<sup>35</sup> PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008, p. 55.

<sup>36</sup> RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Ed. Unicamp, 2008, p. 30.

<sup>37</sup> RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Ed. Unicamp, 2008, p. 335.

<sup>38</sup> BANN, Stephan. *As invenções da história: ensaios sobre a representação do passado*. São Paulo: Unesp, 1994, p. 37. Em sentido semelhante, Marcello Flores (Confrotare le atrocità: il ruolo dello storico. In: \_\_\_\_\_ (org.) *Storia, verità, giustizia: i crimini del XX secolo*. Milano: Bruno Mondadori, 2001, p. 380) afirma que “a história, ao contrário da justiça, não possui vestais reconhecidas que coloquem um ponto final (a verdade jurídica) às questões em discussão; a história é necessariamente objeto de uma revisão contínua e seu cânone é, certamente, mais ambíguo do que o da justiça (...)”.

<sup>39</sup> *Il giudice e lo storico: considerazioni in margine al processo Sofri*. Milão: Feltrinelli, 2006, p. 93-94.

uma dimensão na qual se está continuamente imerso. O conhecimento humano não é apenas intrinsecamente falível: progride por meio do erro, tentando, errando, autocorrigindo-se. Erro e verdade se implicam reciprocamente, como sombra e luz. Ora, nem todos os erros têm as mesmas consequências. Existem erros catastróficos, erros inócuos, erros fecundos. Mas em âmbito judicial, esta última possibilidade não subsiste. O erro judicial, mesmo quando é revogável, traduz-se sempre em uma perda fatal para a justiça.

É justamente a possibilidade e a abertura para a reescrita que marca a diferença entre o “julgamento” histórico e o julgamento judicial. O que faz aparecer novamente a figura do terceiro imparcial, agora sob o nome de *cidadão*. Segundo Ricouer<sup>40</sup>, “apenas a convicção do cidadão justifica, em última instância, a equidade do procedimento penal no recinto do tribunal e a honestidade intelectual do historiador nos arquivos”.

Desse modo, o encontro entre história e direito em julgamentos – como o da ADPF 153 – pode, às vezes, violentar a lógica de funcionamento destas duas disciplinas. Para Richard Evans, *conhecer* tem sentido e propósito distintos para historiadores e juízes. Todavia, para além destes, “as duas formas de abordagem ao conhecimento poderiam, também, encontrar-se vinculadas e instrumentalizadas por imperativos políticos ditados de fora quando eles se envolvem em tais processos judiciais”.<sup>41</sup> Qual seriam, então, as consequências para o significado da Constituição de 1988 desse apagamento da lógica do juiz e do historiador?

## ■ NOTAS CONCLUSIVAS: HISTÓRIA, MEMÓRIA E CONSTITUIÇÃO

A análise do julgamento da ADPF 153 revela-nos que o passado foi apropriado e julgado a partir de três premissas: a) a compreensão homogênea e a-histórica do processo de transição política; b) a compreensão da anistia como estratégia de esquecimento, de impunidade e de “cordialidade” do povo brasileiro; c) a desqualificação do significado de ruptura da Constituição de 1988.

O que estava em jogo na ADPF 153, em uma camada semântica mais profunda do que a punição criminal dos torturadores, era a (re)escrita da história. O que fica muito claro no julgamento é a assunção da premissa de que “as coisas foram assim”; de que a sociedade civil teve ampla participação na luta por uma “transição pacífica e harmônica”, inclusive na própria defesa da “bilateralidade” da anistia. A leitura dos votos dos ministros que adotaram a versão conciliatória da anistia comprova que não foi citado nenhum historiador ou mesmo fontes primárias que fornecessem base para tal compreensão. Ao contrário da interpretação adotada pelo STF, a documentação produzida à época pela sociedade civil e a historiografia sobre o tema apontam para outra direção<sup>42</sup>: o contexto histórico, devidamente observado,

<sup>40</sup> RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Ed. Unicamp, 2008, p. 347.

<sup>41</sup> EVANS, Richard J. History, memory and the law: the historian as expert witness. *History and Theory*, v. 41, outubro de 2002, p. 335.

<sup>42</sup> Ao contrário, a ampla literatura existente sobre o tema problematiza a questão, indicando que a luta do movimento pela anistia estava baseada numa linguagem de direitos humanos e defendia uma medida “ampla, geral e irrestrita” para os opositores e perseguidos pela ditadura militar. Ver, nesse sentido, GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Departamento de História. Tese (doutorado). Belo

mostra a luta por uma anistia como *liberdade*, como reconhecimento de direitos violados e da possibilidade da crítica política.<sup>43</sup>

A verdade histórica construída pelo STF foi feita a partir de um exercício de memória – de uma determinada memória –, sem a devida contextualização e sem base em fontes. Assim como os antigos, a história se fez, aqui, como tradição, como vulgata, pois se explicita como uma narrativa que “faz autoridade”.<sup>44</sup> Relativamente à natureza conflituosa da memória, registre-se que essa característica por si só não é um problema, como atestam as pesquisas que se dedicam ao tema.<sup>45</sup> O problema é quando se judicializa um determinado tipo de memória que, acima de tudo, tem implicações profundas para a própria compreensão da nossa atual Constituição.

Pode-se afirmar que a ADPF 153, a partir da visão da maioria dos ministros do STF, acabou servindo como mais uma etapa de consolidação de uma *estratégia do esquecimento* iniciada na ditadura militar.<sup>46</sup> Os sentidos de anistia que circularam nos votos dos integrantes do STF foram os de *anistia-amnésia*<sup>47</sup> ou anistia como “perdão”.<sup>48</sup>

---

Horizonte, UFMG, 2003; RODEGHERO, Carla Simone; DIENSTMANN, Gabriel; TRINDADE, Tatiana. *Anistia ampla, geral e irrestrita: história de uma luta inconclusa*. Florianópolis: Edunisc, 2011; RODEGHERO, Carla Simone. Pela “pacificação da família brasileira”: uma breve comparação entre as anistias de 1945 e de 1979. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 34, nº 67, p. 67-88, 2014; DEL PORTO, Fabíola Brigante. A luta pela anistia no regime militar brasileiro e a construção dos direitos de cidadania. In: SILVA, Haike R. Kleber. *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. UNESP/APESP/Imprensa Oficial do Estado de SP, 2009; Relativamente às publicações da época, ver MARTINS, Roberto Ribeiro. *Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978; ZERBINE, Therezinha Godoy. *Anistia: semente da liberdade*. São Paulo, 1979.

<sup>43</sup> Do ponto de vista da história constitucional, ver PAIXÃO, Cristiano. The protection of rights in the Brazilian transition: amnesty law, violations of human rights and constitutional form. *Forum historiae iuris*, Max Planck Institute for European Legal History, 2014; PAIXÃO, Cristiano. Past and future of authoritarian regimes: constitution, transition to democracy and amnesty in Brazil and Chile. *Giornale di Storia Costituzionale*, v. 30, 2015.

<sup>44</sup> VEYNE, Paul. *Acreditaram os gregos em seus mitos?* Lisboa: Edições 70, 1987, p. 20.

<sup>45</sup> PASSERINI, Luisa. Memories between silence and oblivion. In HODGKIN, K; RADSTONE, S. (org.). *Contested pasts: the politics of memory*. NY: 2003; OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: EDUSC, 2005.

<sup>46</sup> GRECO, Heloísa Amélia. Anistia anamnese vs. Anistia amnésia: a dimensão trágica da luta pela anistia. In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 528.

<sup>47</sup> GRECO, Heloísa Amélia. Anistia anamnese vs. Anistia amnésia: a dimensão trágica da luta pela anistia. In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 529). Para uma crítica semelhante ao discurso de esquecimento vinculado à anistia de 1979, ver SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Anistia política no Brasil: os indícios e as deturpações do discurso do esquecimento à luz da teoria discursiva do direito e da democracia*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de direito da Universidade de Brasília, 2009.

<sup>48</sup> SELIGMANN-SILVA, Márcio. Anistia e (in)justiça no Brasil: o dever de justiça e a impunidade. In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009. Ainda conforme Márcio Seligmann-Silva, “no Brasil, a anistia chegou apenas em 1979, organizada pelos responsáveis pela ditadura civil-militar. Sua intenção naquele momento, no entanto, não era a de realizar a justiça (...). Antes, os donos do poder pretenderam (...) decretar, de antemão, a sua própria impunidade. Essa anistia foi costurada não como justiça – trabalho de restituição do mal realizado, pagamento de uma dívida para com os perseguidos e violentados pelos órgãos de repressão do Estado que se voltaram contra a população que deveria proteger – mas, antes, ela foi decretada como suspensão de toda futura tentativa de concretizar a justiça” (Anistia e (in)justiça no Brasil: o dever de justiça e a impunidade. In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 542).

Afirmações do tipo “toda gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu” ou que “a sociedade aprovou a anistia bilateral” apenas servem para desconstruir o sentido da luta da sociedade naquele momento que passou, consolidando, assim, uma memória que satisfaz a ditadura militar. Por outro lado, ajuda a corroer o papel e a postura do judiciário perante aquele contexto de exceção.<sup>49</sup>

As consequências trágicas não param por aí. Elas atingem não só uma determinada compreensão do nosso passado político, da natureza de um verdadeiro regime de exceção e do processo de lutas sociais em prol da anistia política, mas possui efeitos nefastos sobre a forma como se compreende a Constituição de 1988, ou mais especificamente, o que ela representou (e representa) para a sociedade brasileira.

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.<sup>50</sup> Afirmar, como fez o STF, que a anistia concedida aos agentes estatais que praticaram violações de direitos humanos integra, como norma fundadora, o atual ordenamento constitucional, é desqualificar esse caráter de originalidade. Afinal, o que significa uma constituição? O que ela constitui? Qual a memória de uma Constituição Democrática? Qual a sua relação com um passado de exceção? E qual deve ser a postura do judiciário diante dessa memória? Para ajudar a responder tais questões, é importante registrar a advertência que faz Andràs Sajó<sup>51</sup>, ao lembrar que a memória do constitucionalismo não deixa de ser, paradoxalmente, a memória do arbítrio:

Reconhecemos o constitucionalismo, ou melhor, a sua violação, principalmente pela experiência. Nós aprendemos com a experiência que a ausência de determinadas condições e práticas, depois de um tempo ou em grandes dificuldades, leva à restrição da liberdade e à opressão. (...) O constitucionalismo é um depósito de experiências, de governos mal sucedidos e despóticos inclusive, mas não é uma coleção de receitas. (...) Ideias constitucionais e constitucionalismo, em todos os tempos, referem-se a abusos de poder porque eles existem na memória coletiva. O texto constitucional, quando existe, pode nos ajudar a reconhecer esses abusos.

<sup>49</sup> CATTONI, Marcelo; MEYER, Emílio Peluso Neder. Anistia, história constitucional e direitos humanos: o Brasil entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CATTONI, Marcelo (org.). *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte: Pergamun, 2011.

<sup>50</sup> PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Firenze, vol. 43, p. 415-458, 2014; CATTONI, Marcelo. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: CATTONI, Marcelo (org.). *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte: Pergamun, 2011; BARBOSA, Leonardo. *História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Sobre o processo de convocação da constituinte de 1987/1988 e o seu significado, ver PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo. Cidadania, democracia e Constituição: o processo de convocação da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Org.). *Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

<sup>51</sup> SAJÓ, Andràs. *Limiting government: an introduction to constitutionalism*. Budapest/New York: Central European University Press, 1999.

No caso do Brasil, não parece haver dúvidas quanto à posição do texto constitucional relativamente ao arbítrio estatal anterior.<sup>52</sup> Desse modo, a anistia exigida pelos perseguidos políticos e pelos seus familiares deve ser compreendida, não só como justiça, mas também como o reconhecimento estatal da brutalidade e da arbitrariedade do regime político instaurado a partir de 1964. Ao contrário de adotar o discurso do *esquecimento* e da *pacificação*, devemos lutar pela desconstrução de uma possível “coisa julgada histórica” instituída pelo julgamento da ADPF 153. Cumpre, então, realizar a necessária (re)discussão, o enfretamento direto e crítico, da plausibilidade dessa decisão, tentando desconstruir a interpretação histórica adotada pelo STF em relação ao nosso próprio passado e ao significado da Constituição de 1988.<sup>53</sup>

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. As mutações no conceito de anistia na justiça de transição brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, outubro de 2012.

BANN, Stephan. *As invenções da história: ensaios sobre a representação do passado*. São Paulo: Unesp, 1994.

BARBOSA, Leonardo. *História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

BENVINDO, Juliano, ACUNHA, Fernando José Gonçalves. Juiz e historiador, direito e história: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia. *Novos Estudos Jurídicos (online)*, v. 17, n. 2, maio-agosto, 2012.

---

<sup>52</sup> Especificamente quanto à anistia, é patente a mudança da linguagem da Constituição de 1988 em relação à Lei n. 6.683/1979. Veja, por exemplo, o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos”.

<sup>53</sup> Registre-se que a ADPF 153 ainda não transitou em julgado, pois a OAB opôs embargos de declaração da decisão do STF. Cumpre lembrar, também, o ajuizamento da ADPF 320 pelo PSOL em maio de 2014. Pede-se, na referida ação, que o STF “declare que a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979”. Requer-se, igualmente, que o STF “determine a todos os órgãos do Estado brasileiro que deem cumprimento integral aos doze (12) pontos decisórios constantes da conclusão da referida sentença de 24 de novembro de 2010 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund e outros v. Brasil”. Diversamente da ADPF 153, 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.

BLOCH, Marc. *Apologia da história ou o ofício do historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CALAMANDREI, Piero. Il giudice e lo storico. In: *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*. Milano: Giuffrè, 1939 (v. II).

CALOGERO, Guido. *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1964.

CATTONI, Marcelo. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: CATTONI, Marcelo (org.). *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte: Pergamun, 2011.

CATTONI, Marcelo; MEYER, Emílio Peluso Neder. Anistia, história constitucional e direitos humanos: o Brasil entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CATTONI, Marcelo (org.). *Constitucionalismo e história do direito*. Belo Horizonte: Pergamun, 2011.

D’ARAUJO, Maria Celina. O estável poder de veto Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. *Vária História*, Belo Horizonte, v. 28, nº 48, jul/dez de 2012.

DEL PORTO, Fabíola Brigante. A luta pela anistia no regime militar brasileiro e a construção dos direitos de cidadania. In: SILVA, Haíke R. Kleber. *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. UNESP/APESP/Imprensa Oficial do Estado de SP, 2009.

EVANS, Richard J. History, memory and the law: the historian as expert witness. *History and Theory*, v. 41, outubro de 2002.

FLORES, Marcello. Confrontare le atrocità: il ruolo dello storico. In: \_\_\_\_\_ (org.) *Storia, verità, giustizia: i crimini del XX secolo*. Milano: Bruno Mondadori, 2001.

GINZBURG, Carlo. Checking the evidence: the judge and the historian. *Critical Inquiry*, v. 18, n. 01, 1991.

\_\_\_\_\_. *Relações de força: história, retórica, prova*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

\_\_\_\_\_. *Il giudice e lo storico: considerazioni in margine al processo Sofri*. Milão: Feltrinelli, 2006.

\_\_\_\_\_. *O fio e os rastros: verdadeiro, falso, fictício*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Departamento de História. Tese (doutorado). Belo Horizonte, UFMG, 2003.

\_\_\_\_\_. Anistia anamnese vs. Anistia amnésia: a dimensão trágica da luta pela anistia. In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.

HOBBSAWM, Eric. *Sobre História*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARTINS, Roberto Ribeiro. *Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: EDUSC, 2005.

PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Firenze, vol. 43, p. 415-458, 2014.

\_\_\_\_\_. The protection of rights in the Brazilian transition: amnesty law, violations of human rights and constitutional form. *Forum Historiae Iuris*, Max Planck Institute for European Legal History, 2014.

\_\_\_\_\_. Past and future of authoritarian regimes: constitution, transition to democracy and amnesty in Brazil and Chile. *Giornale di Storia Costituzionale*, v. 30, 2015.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo. Cidadania, democracia e Constituição: o processo de convocação da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Org.). *Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

PASSERINI, Luisa. Memories between silence and oblivion. In HODGKIN, K; RADSTONE, S. (org.). *Contested pasts: the politics of memory*. NY: 2003.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Às margens do caso Ellwanger: visão conspiracionista da história, ecos tardios do integralismo e judicialização do passado*. Tese (doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2013.

PROUST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: RT, 2011.

RESTA, Giorgio; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. La storia “giuridificata”. In: *Riparare, Risarcire, Ricordare – Un dialogo tra storici e giuristi*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2012.

RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Ed. Unicamp, 2008.

RODEGHERO, Carla Simone. Pela “pacificação da família brasileira”: uma breve comparação entre as anistias de 1945 e de 1979. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 34, nº 67, p. 67-88, 2014.

RODEGHERO, Carla Simone; DIENSTMANN, Gabriel; TRINDADE, Tatiana. *Anistia ampla, geral e irrestrita: história de uma luta inconclusa*. Florianópolis: Edunisc, 2011.

ROUSSO, Henry. Justice, History and Memory in France. Reflections on the Papon Trial. In: TORPEY, John (ed.). *Politics and the Past*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

RUIZ, Renata. *Constitutions, Courts and History. Historical narratives in constitutional adjudication*. Budapest; New York: CEU Press, 2005.

SAJÓ, András. *Limiting government: an introduction to constitutionalism*. Budapest/New York: Central European University Press, 1999.

SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.

- SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Anistia política no Brasil: os indícios e as deturpações do discurso do esquecimento à luz da teoria discursiva do direito e da democracia*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de direito da Universidade de Brasília, 2009.
- SELIGMANN-SILVA, Márcio. Anistia e (in)justiça no Brasil: o dever de justiça e a impunidade. In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.
- SILVA, Haike R. Kleber da. (Org.) *A luta pela anistia*. São Paulo: Editora Unesp: Arquivo Público do Estado de São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009.
- STRECK, Lênio Luiz. Os equívocos do Supremo Tribunal Federal do Brasil na interpretação da Lei da Anistia. In: PRITTWITZ, Cornelius *et al.* (org.). *Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.
- SUNSTEIN, Cass. The idea of a useable past. *Columbia Law Review*, v. 95, n. 3, 1995.
- VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n. 4, julho/dezembro, 2010.
- VEYNE, Paul. *Acreditaram os gregos em seus mitos?* Lisboa: Edições 70, 1987.
- ZERBINE, Therezinha Godoy. *Anistia: semente da liberdade*. São Paulo, 1979.