

ESTADÃO

A Lei da Anistia

Há episódios que não podem ser esquecidos, mas os juízes não fazem justiça, são servos da lei

Eros Roberto Grau*, O Estado de S.Paulo

14 de setembro de 2019 | 03h00

São Paulo, 31 de janeiro de 2010. No dia seguinte voltaríamos a Brasília, eu ao Supremo Tribunal Federal (STF). Almoçávamos num restaurante ao lado de nosso apartamento em São Paulo, minha mulher e eu, nossa conversa girando em torno da decisão que eu planejava tomar assim que lá chegasse, a decisão de me aposentar. Então, de repente, eu lhe disse que, se então me aposentasse, anos depois diria a mim mesmo que isso fizera para fugir do encargo de relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153.

Uma entrevista minha publicada aqui, no **Estadão**, em 28 de agosto (A14), levou-me agora a relembrar o passado. Ir de volta a ele, 2010, lembrando-o - o passado -, foi fundamental para que eu decidisse deixar o tribunal somente após o julgamento desse processo.

Antes de tudo, talvez, um episódio que suportei em 1970 - quando estive preso no DOI/Codi, de lá saindo pelas mãos de Dilson Funaro e Abreu Sodré -, episódio que há de ter levado advogados autores dessa ADPF a um desastrado equívoco. À suposição de que por conta desse episódio eu me comportaria não como magistrado fiel cumpridor do Direito Positivo, mas pretendendo a ele retornar e vingar o passado.

Tentei durante todo o tempo em que exerci a magistratura ser conduzido pela *phronesis* aristotélica. Reafirmando que juízes e tribunais são vinculados pelo dever de aplicar as leis. Dever de praticar prudência, produzir jurisprudência, e não arte ou ciência. Como reafirmei aqui mesmo, em artigo publicado na edição de 12 de maio de 2018, fazer e aplicar as leis (*lex*) e fazer justiça (*jus*) não se confundem.

Assim procedi como relator da ADPF 153. Como um autêntico juiz, não como ator diante de câmeras de televisão. Convicto de que os juízes não fazem *justiça*, são servos da lei.

Lendo *O Ser e o Nada* dou-me conta de que a eles se aplica o quanto Sartre diz da conduta do garçom de um café, que executa uma série de gestos solícitos para atender o cliente, traz o pedido até a mesa equilibrando a bandeja, etc. Exatamente assim são os juízes ao cumprirem o papel que a Constituição lhes atribui. Podem ser tudo, no sentido de que não são perpetuamente juízes. Mas enquanto juízes hão de exercer, representar seu papel nos termos da Constituição e da legalidade. Não o que são quando cumprem outros papéis - de professor, artesão ou jardineiro, por exemplo - e se relacionam com os outros ou consigo mesmo. Enquanto não estiverem a judicar, poderão prevalecer os seus valores. Como juízes, contudo, hão de submeter-se à Constituição e às leis, unicamente nos seus quadros tomando decisões.

Tenho agora em minhas mãos o voto que proferi na inesquecível sessão do STF, em abril de 2010, de onde recolho trechos que me permito a esta altura relembrar.

O artigo 1.º da Lei 6.683/79 concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, seu parágrafo 1.º definindo como conexos “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

No Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário não está autorizado a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a qualquer texto normativo. Cabe bem lembrarmos, neste passo, trecho do voto do ministro Orozimbo Nonato no Recurso Extraordinário Criminal 10.177, julgado em 11 de maio de 1948: “Ao Poder Judiciário cabe apenas o encargo de interpretar a lei que traduz a anistia, sua extensão e alcance quanto aos fatos e às pessoas. No que tange ao mais, nada lhe cumpre fazer”.

A anistia da Lei de 1979 foi reafirmada no texto da Emenda Constitucional (EC) 26/85 e pelo poder constituinte da Constituição de 1988. Todos, estão todos como que (re)anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não *recebida* pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a (re)instaurou em seu ato originário. A norma prevalece, mas o texto - o mesmo texto - foi sobreposto por outro. O texto da lei ordinária de 1979 resultou substituído pelo texto da emenda constitucional, que a constitucionalizou.

A EC 26/85 consubstancia a ruptura da ordem constitucional que decaiu no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988. Daí que a reafirmação da anistia da lei de 1979 já não pertence à ordem decaída. Está integrada na nova ordem.

De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1.º do artigo 4.º da EC 26/85, existirá a par dele (dicção do § 2.º do artigo 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade - totalidade que do novo sistema normativo - tem-se que “(é) concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos” praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Ao fim destas linhas, lembrando o que afirmei ao final do voto que proferi no julgamento da ADPF 153, é necessário dizermos, vigorosa e reiteradamente, que a decisão pela sua improcedência não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou de delinquentes. Há episódios na nossa vida que não podem ser esquecidos, mas os juízes - repito - não fazem justiça, são servos da lei.

*ADVOGADO, PROFESSOR TITULAR APOSENTADO DA FACULDADE DE DIREITO DA USP, FOI MINISTRO DO STF

Tudo o que sabemos sobre:

Poder Judiciário

STF [Supremo Tribunal Federal]

aposentadoria

USP [Universidade de São Paulo]

constituição

tortura

Eros Grau

Encontrou algum erro? [Entre em contato](#)

DESTAQUES EM OPINIÃO

O desafio é reindustrializar

Escalada demagógica

O alto custo da má reputação
